



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 203/2020 – São Paulo, quinta-feira, 05 de novembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002124-08.2012.4.03.6113

APELANTE: JOSE MESSIAS MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

APELADO: JOSE MESSIAS MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES SILVEIRA - SP118391-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018547-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AUREA MANSANO JORENTE

Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. A matéria foi devidamente prequestionada e a medida está em termos para ser admitida à superior instância.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CRITÉRIOS DE CONCESSÃO. PARÂMETRO OBJETIVO. RENDA INFERIOR AO LIMITE DE ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. IMPOSSIBILIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Quanto ao pedido de concessão da Assistência Judiciária Gratuita, observa-se que houve concessão do pedido pela Corte regional ao realizar o juízo de admissibilidade do Recurso Especial.
2. Todavia, a decisão proferida pelo Tribunal de origem não tem o condão de vincular o juízo de admissibilidade do Superior Tribunal de Justiça, pois cabe a esta Corte, órgão destinatário do Recurso Especial, realizar o juízo definitivo de admissibilidade.
3. O Tribunal a quo, ao julgar o recurso de Apelação, negou o pedido de AJG pelos seguintes fundamentos (fl. 313, e-STJ): "Com efeito, verifica-se que o valor da condenação em honorários, qual seja, R\$ 33.789,73 (trinta e três mil setecentos e oitenta e nove reais e setenta e três centavos), encontra-se de acordo com os critérios legais aplicáveis, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II, do CPC/15 (oito por cento), considerando-se que o Juízo sentenciante tomou como base de cálculo o valor apurado pelo contabilista do Juízo, qual seja, R\$ 425.106,31 (fls. 147). Posto isso, o requerimento de gratuidade de justiça não merece prosperar; uma vez que os documentos apresentados comprovam rendimento mensal superior ao limite de isenção do IRPF (aproximadamente três salários mínimos), conforme os documentos de fls. 297/305, destacando-se, por oportuno, o entendimento jurisprudencial adotado por esta Sexta Turma Especializada, na linha da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que trata-se de critério objetivo, independentemente da avaliação das despesas mensais do postulante ao benefício da gratuidade".
4. Com efeito, o Sodalício a quo, ao estabelecer que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda ao limite de isenção do Imposto de Renda da Pessoa Física, dissente da jurisprudência do STJ, que afasta a utilização de critérios exclusivamente objetivos para a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita, devendo ser efetuada avaliação concreta da possibilidade econômica de a parte postulante arcar com os ônus processuais. A propósito: REsp 1.706.497/PE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AgInt no AREsp 868.772/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.9.2016; AgRg no AREsp 239.341/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 3.9.2013; AgInt no REsp 1.703.327/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 12.3.2018; e EDcl no AgRg no AREsp 753.672/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 29.3.2016.
5. Ante a falta de elementos para decidir sobre o pedido concessão da Assistência Judiciária Gratuita e em razão da vedação ao reexame de fatos e provas em Recurso Especial, tendo em vista o teor da Súmula 7/STJ, compete ao Tribunal de origem reapreciar o pedido sem se utilizar de critérios objetivos.
6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que reanalise o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, à luz dos parâmetros aqui fixados.

(REsp 1846232/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 19/12/2019)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. O PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA DEVE SER ANALISADO COM BASE NOS ELEMENTOS CONCRETOS EXISTENTES NOS AUTOS. NÃO É POSSÍVEL A FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS ALEATÓRIOS NÃO PREVISTOS EM LEI. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA DESPROVIDO.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (renda do autor), importa em violação aos dispositivos da Lei 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (AgInt no AgInt no AREsp.868.772/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 26.9.2016).

2. Agravo Interno do Estado de Santa Catarina desprovido.

(AgInt no REsp 1463237/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 09/03/2017)

Ademais, não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

Assim, remanesce à parte recorrente, a possibilidade de acolhida de sua tese, justificando-se o juízo positivo de admissibilidade recursal para a pacificação do tema.

Competindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial para que sobrevenha o julgamento da questão de direito *sub judice*.

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003716-92.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA FED. NO EST. PAULO

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA PASCALE KUHLMAN - SP120526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido

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

A alegação da parte recorrente consiste em ofensa ao art. 21 da Lei Complementar 101/2000, aos arts. 1º, 4º, 9º e 10º da Lei 4.595/64, ao art. 11 da Lei 5.010/96, ao art. 6º e 9º do Decreto 977/93 e ao Decreto 977/93, sob o fundamento de que qualquer alteração financeira no valor do auxílio pré-escolar só pode ser efetuada através de lei específica.

No caso vertente, há pertinência intrínseca do recurso excepcional, haja vista a controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

D E C I S Ã O

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

Decido

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

A alegação da parte recorrente consiste em ofensa aos arts. 165, I ao III, 205, *caput*, 37, X, XIII e XV, 61, 64 e 65 da Constituição Federal, sob o argumento que a correção de valores do auxílio pré-escolar só poderia ter sido feita através de lei respectiva e que o acórdão ofendeu a Súmula vinculante nº 37/STF.

Assim se manifestou a Corte Suprema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR. NATUREZA DA VERBA. CORREÇÃO DE VALORES. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. AUMENTO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS POR DECISÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE N. 37 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Relatório 1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal de Regional Federal da Quarta Região: "ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR. MAJORAÇÃO. VARIAÇÃO DA INFLAÇÃO. Compete ao Poder Executivo fixar o valor do auxílio pré-escolar de servidores públicos. É vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, majorar vencimentos a título de isonomia, de forma que a pretensão de majoração de valores recebidos a título de auxílio pré-escolar mostra-se descabida" (fl. 84, vol. 2). Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fl. 110, vol. 2). 2. No recurso extraordinário, alega-se ter o Tribunal de origem contrariado o inc. III do art. 1º, os incs. II, XXXV e LV do art. 5º, os incs. XXI e XXV do art. 7º, o caput do art. 37 e o art. 227 da Constituição da República. O recorrente alega que "da simples análise dos autos verifica-se que os substituídos não buscam aumentar os vencimentos de servidores sob o fundamento da isonomia, mas sim que o Poder Judiciário venha a assegurar a aplicação de expressa previsão normativa, ignorada pelos recorridos" (fl. 156, vol. 2). Sustenta que "não poderia o Poder Judiciário ser conivente com a omissão dos embargados, ora recorridos, perante o servidor público. Do contrário, significaria dizer que, mesmo caracterizada a violação ao art. 8º, caput, do Decreto 977/93, e de uma série de outros preceitos constitucionais e infraconstitucionais, dentre os quais os princípios da legalidade, moralidade e dignidade da pessoa humana, nenhuma medida, seja ela coercitiva ou pedagógica, seria tomada por este Poder Judiciário, ao arpejo, inclusive, do princípio de amplo acesso ao Poder Judiciário, inscrito no art. 5º, Inc. XXXV, da Constituição Federal" (fl. 157, vol. 2). Ressalta que "o referido decreto possui a previsão de que o auxílio pré-escolar será atualizado, tendo como base a legislação vigente, cuja periodicidade será definida pela Secretaria da Administração Federal da Presidência da República. Entretanto, desde a sua promulgação até os dias de hoje, passaram-se mais de 15 anos sem qualquer ato normativo instituidor da periodicidade mencionada" (fl. 159, vol. 2). Argumenta que "o benefício do auxílio pré-escolar corresponde à verba de natureza indenizatória, destinada a ressarcir os servidores dos valores despendidos com a educação e cuidado dos seus dependentes enquanto exercem sua jornada de trabalho, de modo que, não sendo o valor do benefício suficiente para cobrir referidas despesas, aos servidores é infligido um dano, que deve, por óbvio, ser reparado com a correção dos valores" (fl. 162, vol. 2). Pede "o processamento e conhecimento do presente recurso extraordinário, para que: a) seja decretada a nulidade do acórdão proferido no julgamento dos embargos declaratórios, retornando os autos para que o Tribunal a quo os julgue novamente, apreciando as omissões apontadas, em sua totalidade; b) na hipótese de rejeição do pedido anterior, considerando-se prequestionada a matéria, sejam reconhecidas as violações constitucionais apontadas e reformado o acórdão recorrido para que sejam providos os pedidos da inicial em sua totalidade, com a consequente inversão do ônus sucumbencial, fixando-se os honorários entre 10% e 20% sobre o valor da condenação" (fl. 168, vol. 2). Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 3. Razão jurídica não assiste ao recorrente. 4. A alegação de nulidade do acórdão por contrariedade ao inc. IX do art. 93 da Constituição da República não pode prosperar. Embora em decisão contrário à pretensão do recorrente, o acórdão recorrido apresentou suficiente fundamentação. Firmou-se na jurisprudência deste Supremo Tribunal: O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional (RE n. 140.370, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 21.5.1993). 5. O Tribunal de origem assentou: "A legislação de regência explícita que cabe ao Poder Executivo estabelecer o valor do auxílio-alimentação. Afastou-se, dessa forma, a possibilidade de o Poder Judiciário, sob o pretexto de assegurar o princípio da isonomia, tratar sobre o tema. Conforme a Súmula nº 339 do STF, não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia. Dessa forma, acolher a pretensão da parte autora importaria violação ao princípio constitucional da separação de Poderes de que trata o art. 2º da Constituição" (fl. 82, vol. 2). O acórdão recorrido harmoniza-se com o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia", conforme enunciado da Súmula Vinculante n. 37 deste Supremo Tribunal. Assim, por exemplo: "AGRAVO INTERNO. RECLAMAÇÃO. INCORPORAÇÃO AO VENCIMENTO DE SERVIDOR PÚBLICO DE REAJUSTE CONCEDIDO EM LEI MUNICIPAL. CORREÇÃO DE DISTINÇÃO DE ÍNDICES. EXISTÊNCIA DE AFRONTA À SÚMULA VINCULANTE Nº 37. PRECEDENTES. 1. A concessão de reajuste salarial para corrigir distorções causadas pela instituição de vantagem pecuniária em valor fixo a diferentes categorias de servidores traz aumento remuneratório promovido pelo Poder Judiciário com base na regra constitucional da isonomia salarial, conduta vedada pela Súmula Vinculante 37 ("Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia"). 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, calculada à razão de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, se unânime a votação" (Rcl n. 38.083-Agr, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 13.5.2020). 6. Quanto à natureza da verba e a correção de valores pleiteada, a apreciação do pleito recursal demandaria o reexame da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei n. 9.870/1999 e Decreto-Lei 977/1993): "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR. CUSTEIO PELA MAGISTRATURA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO" (ARE n. 819.043-Agr, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 28.8.2014). "DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL. AUXÍLIO PRÉ-ESCOLAR. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. Hipótese em que a resolução da controvérsia demanda a análise de legislação infraconstitucional e o reexame do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula 279/STF), procedimentos inviáveis nesta fase recursal. 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (ARE n. 851.324-Agr, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 25.9.2015). No mesmo sentido, por exemplo: Recurso Extraordinário n. 1.255.565, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe 10.3.2020; Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.206.183, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 24.5.2019; Recurso Extraordinário com agravo n. 904.468, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe 5.4.2016; Recurso Extraordinário com Agravo n. 870.864, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 19.6.2015. 7. A alegada contrariedade ao inc. II do art. 5º da Constituição da República esbarra no óbice da Súmula n. 636 do Supremo Tribunal Federal, pela qual se dispõe não caber recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha reaver a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. De se conferir: "Inviável o recurso extraordinário quando sua apreciação demanda reexame, por esta Corte, da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. A ofensa, acaso ocorrente, seria meramente indireta ou reflexa. III - Incide o óbice previsto na Súmula 636/STF, porque o exame da alegação de violação do princípio da legalidade demandaria a interpretação de legislação infraconstitucional" (ARE n. 1.076.358-Agr, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 20.11.2017). "AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 636 DO STF. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. 1. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha reaver a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida" (Súmula 636/STF). 2. Tendo o acórdão recorrido solucionado as questões a si postas com base em preceitos de ordem infraconstitucional, não há espaço para a admissão do agravo, que supõe matéria constitucional prequestionada explicitamente. 3. Agravo interno a que se nega provimento" (ARE n. 669.747-Agr, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 10.12.2018). 8. No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 748.371, Relator o Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal assentou inexistir repercussão geral quanto às alegações de contrariedade aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando o exame da questão depende de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais: "Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral" (DJe 1º.8.2013). Declarada a ausência de repercussão geral, os recursos extraordinários e agravos nos quais suscitada a mesma questão constitucional devem ter o seguimento negado pelos respectivos relatores, conforme o § 1º do art. 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Nada há a prover quanto às alegações do recorrente. 9. Pelo exposto, nego provimento ao presente recurso extraordinário (als. a e b do inc. IV do art. 932 do Código de Processo Civil e § 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) e condeno a parte sucumbente, nesta instância recursal, ao pagamento de honorários advocatícios majorados em 10% percentual que se soma ao fixado na origem, obedecidos os limites dos §§ 2º, 3º e 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, com a ressalva de eventual concessão do benefício da justiça gratuita.

(RE 1267538/RS, Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora, j. 26/05/2020)

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

Em face do exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022671-43.2019.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 3/2210

AGRAVANTE:ADILSON CARDOSO DOS SANTOS

Advogado do(a)AGRAVANTE: VAGNERALEXANDRE CORREA - SP240429-N

AGRAVADO:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003444-70.2015.4.03.9999

APELANTE: MANOEL SANTANA DE SOUZA

Advogado do(a)APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014407-18.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE CALUDA SILVA

Advogado do(a)APELANTE: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso merece admisão.

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

Confira-se:

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

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor:

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar:

(PUIL452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da súmula nº 292/STF.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002006-98.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: ROGERIO SANTOS CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

DESPACHO

ID's 144422170 e 144422173:

Manifestem-se, os réus **União Federal, Estado de São Paulo e Município de Paraibuna, no prazo de (48) quarenta e oito horas**, acerca do cumprimento da decisão constante de **ID 49101995**, que deliberou por "...determinar que os réus **UNIÃO, FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO e MUNICÍPIO DE PARAIBUNA**, adotem as providências necessárias para fornecimento ao autor do medicamento **REPLAGAL (Agalsidase Alfa 3,5 mg/ml)**, conforme prescrito no Relatório Médico **ID 2604627** (e enquanto houver prescrição médica nesse sentido),..." mantida pelo acórdão constante de **ID 81791916**, proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Após, **retornem-se os autos conclusos** para ulterior deliberação.

Intimem-se com urgência.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001236-05.2018.4.03.6125

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ESPÓLIO DE GEOVANI VALERIANO RABELO (C.P.F 037.357.806-79)

REPRESENTANTE: RENATA JACOMINI FERRAZ DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: FABRIZIO JACOMINI FERRAZ DE ANDRADE - SP219337-A, JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027585-23.2018.4.03.6100
APELANTE: SAO PAULO FUTEBOL CLUBE
Advogado do(a) APELANTE: WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001374-17.2018.4.03.6110
APELANTE: REGINALDO BENEDITO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: JAIRO AIRES DOS SANTOS - SP109036
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, REGINALDO BENEDITO SOARES
Advogado do(a) APELADO: JAIRO AIRES DOS SANTOS - SP109036

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000348-44.2019.4.03.6111
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSA MARIA BUROCCHI TANI - SUPERMERCADO LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016769-16.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MINI MERCADO SOMOS TODOS IGUAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006129-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

D E S P A C H O

À luz da decisão constante de ID 131376897, exaurida a jurisdição desta Vice-Presidência, a teor do art. 22, II, do RITRF3R.

Respeitadas as cautelas legais, **arquivem-se** os autos.

Comunique-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011487-09.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO - MS7684-A

APELADO: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR PROCON/MS

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ DE AQUINO AMORIM - MS3724-B

Advogados do(a) APELADO: JOSE LUIZ DE AQUINO AMORIM - MS3724-B, MARCIO ANDRE BATISTA DE ARRUDA - MS7927

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto pela Fundação Habitacional do Exército - FHE contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Nos termos dos arts. 102, III e 105, III da CF/88, compete, respectivamente, ao Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça julgar, por meio de recurso extraordinário e especial, respectivamente, as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais.

Assim sendo, deflui ter a parte autora veiculado sua irresignação mediante interposição de recurso ordinário constitucional previsto no art.1.027 do NCPC, que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

Tem-se que a interposição do presente recurso caracteriza manifesto erro grosseiro, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do C. STJ, "a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse mesmo sentido, destacam-se as recentes decisões do C. STJ, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Não há previsão legal de recurso ordinário contra acórdão proferido em ação rescisória (CF, art. 105, II).

2. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal por não se tratar de erro escusável, não havendo dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência acerca de qual o recurso cabível ao STJ para impugnação de acórdão que julga ação rescisória, em razão da expressa previsão constitucional do cabimento de recurso especial (CF, art. 105, III).

3. O legislador constituinte, ao prever ações de competência originária dos Tribunais, limitou a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição, cogitando, nestas hipóteses, apenas de recursos sem devolução plena.

4. Razões de agravo interno que não alteram a convicção acerca do não conhecimento do recurso ordinário constitucional.

5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt na Pet 12.190/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 15/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM PETIÇÃO: 'RECURSO NA FORMA ORDINÁRIA'. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. O recurso ordinário (art. 1027 do CPC/2015) só é admissível nas hipóteses do art. 105, inciso II, alíneas, da Constituição da República.

2. In casu, em se tratando de julgamento de apelação em embargos à execução fiscal, a interposição de recurso, na forma ordinária ao invés do recurso especial, implica em erro grosseiro e impede o conhecimento da insurgência.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt na Pet 12.022/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017)

Em face do exposto, **não conheço** do recurso ordinário.

Int.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027508-85.2007.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABB LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDREWS LEONI DA SILVA FRANCA - DF34149, BRUNO CORREA BURINI - SP183644, HELOISA BARROSO UELZE BLOISI - SP117088-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por **ABB LTDA**, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por **UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**, nestes autos, quanto à tempestividade,

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004750-62.2019.4.03.6114

APELANTE: GWB DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GWB DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, GWB DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, LUIZ ALBERTO LAZINHO - SP180291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0002617-57.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: CATIVAMS TEXTIL LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014087-03.2013.4.03.6105

APELANTE: ZNOVA FOMENTO MERCANTILLTDA - ME, ABEL GATTI

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE ALMEIDA ZANINI - SP270476-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE ALMEIDA ZANINI - SP270476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004558-67.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIRELA SARTORATO JORGE

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE SCHROEDER DE BARROS - SP247079, DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015268-68.2015.4.03.6105

APELANTE: EXPRESSO MIRASSOLLTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ - SP156989-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, nestes autos, quanto à tempestividade.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - C, nestes autos, quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5006268-32.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R & J MOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCIA YOSHIKO KOHIGASHI LUZ - SP124227-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015288-81.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FEDAG TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO NUSSRALA HADDAD - SP131959-B

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027699-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIDINEI FARINASSO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO - SP192619-A

DESPACHO

ID 128150855 e 131901356:

Exaurida a jurisdição desta Vice-Presidência, à luz da decisão constante do ID 128393628.

Arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014603-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: NICOLA AAMILLO NETO

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP153313-N, MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

DESPACHO

ID 129074953:

Exaurida a jurisdição da Vice-Presidência, à luz da decisão de ID 129158300.

Arquivem-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009819-94.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VICENTE FLAVIO BARIZZA

Advogado do(a) APELANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CÔMPUTO DE PERÍODO NÃO CONTRIBUTIVO. INDENIZAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. O STJ tem jurisprudência reiterada no sentido de que o valor da indenização deve observar a legislação vigente ao período do exercício da atividade laborativa a ser averbada, não havendo incidência de juros e multa na indenização devida à Previdência Social (art. 45-A, Lei nº 8.212/1991) com relação a períodos trabalhados anteriormente à edição da Lei nº 9.036/95. Precedentes do STJ.

2. Apelação provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Opostos novos declaratórios, não foram conhecidos, coma imposição de multa.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, I e II do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração, consistente na ausência de manifestação sobre a tese de ilegitimidade passiva da União para a presente demanda; (ii) ilegitimidade passiva da União para a presente lide, devendo integrá-la apenas o INSS e (iii) o cálculo da indenização devida pela Previdência Social deverá obedecer ao regime jurídico vigente à época do requerimento do benefício, fato que dá origem à obrigação de indenizar, aplicando-se, pois, a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação dos §§ do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

O recurso é tempestivo e estão preenchidos os requisitos genéricos alinhados no art. 1.029 do CPC.

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

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar sobre a questão atinente à **ilegitimidade passiva da União para a presente demanda**, em aparente afronta ao que dispõe o art. 1.022 do CPC. Foram opostos Embargos de Declaração impugnando a referida omissão, os quais foram rejeitados ao argumento de que a Embargante pretendia coma sua interposição a revisão do julgado.

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DO PARANÁ PROVIDO. EM FACE DA EXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC/73. AGRAVO INTERNO QUE IMPUGNA QUESTÃO NÃO APRECIADA, NA DECISÃO ORA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ART. 932, VIII, DO CPC/2015 C/C O ART. 255, § 4º, III, DO RISTJ E SÚMULA 568/STJ. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA SÚMULA 211/STJ. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE SER APRECIADA, NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, A QUALQUER TEMPO, INCLUSIVE EM SEDE DE REMESSA OFICIAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 02/05/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Limitando-se a decisão agravada a acolher a tese de afronta ao art. 535, II, do CPC/73, sem examinar a questão de fundo - eventual ocorrência de prescrição do direito de ação -, carece a parte agravante, nesse ponto, de interesse recursal.

III. Nos termos do art. 932, VIII, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, pode o Relator dar provimento a Recurso Especial, quando o acórdão recorrido for contrário à jurisprudência dominante sobre o tema em julgamento.

IV. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o art. 535 do CPC resta violado quando o órgão julgador, instado a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros e relevantes ao desate da causa, não enfrenta a questão oportunamente suscitada pela parte"

(STJ, AgRg no REsp 1.065.967/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/11/2009). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.054.481/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016; AgInt no REsp 1.611.298/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2016.

V. Também é firme o entendimento segundo o qual "o conhecimento da matéria trazida a esta Corte por meio de recurso especial pressupõe a ocorrência de prévio questionamento realizado na origem, isto é, efetivo juízo de valor sobre o tema objeto das razões recursais" (STJ, AgInt no REsp 1.588.603/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2016).

VI. Caso concreto em que a questão do cabimento dos Embargos de Declaração, para suscitar omissão acerca de matéria de ordem pública, restou expressamente apreciada, pelo Tribunal de origem, inexistindo falar, portanto, em ausência de prequestionamento do art. 535 do CPC/73.

VII. A jurisprudência do STJ "firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, ainda que alegadas em embargos de declaração, não estando sujeitas a preclusão" (STJ, AgRg no AREsp 686.634/DF, Rel. Ministro MOURA

RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/08/2016). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.335.503/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/02/2015; REsp 1.252.842/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/06/2011.

VIII. No caso, a sentença - que determinou a revisão do enquadramento funcional da autora, observada a Súmula 85/STJ - foi mantida, pelo Tribunal a quo, em sede de Apelação do Estado do Paraná e também de Remessa Necessária. Em Embargos de Declaração, o Estado do Paraná arguiu omissão, quanto à prescrição do direito de ação, relativamente à revisão do enquadramento funcional da autora, omissão não sanada, em 2º Grau, arguindo-se, no Especial, violação ao art. 535, II, do CPC/73. Na forma da jurisprudência, "o art. 475, I, do CPC determina que o reexame necessário devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria referente à sucumbência da Fazenda Pública, não se sujeitando ao princípio do quantum devolutum quantum appellatum, de modo que viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que, em embargos de declaração, não enfrenta ponto não apreciado na remessa oficial" (STJ, AgRg no AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1.143.440/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/11/2010).

IX. Agravo interno improvido, com manutenção da decisão ora agravada, que reconheceu a violação ao art. 535, II, do CPC/73.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.349.008, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/11/2016) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca.

2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-se omissa a respeito do quanto alegado.

3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevante s para o deslinde da causa.

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória.

(STJ, REsp n.º 1.252.760/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 28/0-5/2014) (Grifei)

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

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

Intimem-se.

Após, venham-me conclusos os autos para análise da petição ID n.º [123784875](#).

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5970083-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AIRTON MANOEL DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID 129335175:

À luz da decisão constante do ID 127763381, exaurida a jurisdição desta Vice-Presidência, a teor do art. 22, II, do RITRF3R.

Respeitadas as cautelas legais, **remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem**, para os devidos fins.

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006051-17.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AMBIENTE LOCADORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARICY FRANCHINI CAVALCANTI - SP273639-A, RENATO CESAR CAVALCANTE - SP57703-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023242-18.2017.4.03.6100

APELANTE: ANTONIO AURELIANO BARRETO

Advogados do(a) APELANTE: ARAM JONATHAN CLEMENTINO BARRETO - SP434193, RODRIGO ARLINDO FERREIRA - SP252191-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055867-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALCIDES MARQUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

Advogados do(a) APELANTE: VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N, EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALCIDES MARQUES

Advogados do(a) APELADO: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N, VITORINO JOSE ARADO - SP81864-N

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A orientação jurisprudencial do STJ segue no sentido de que a existência de ação civil pública, ainda que com trânsito em julgado, não retira do jurisdicionado a faculdade de promover ação individual para a discussão do direito subjetivo. Neste sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, II, DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO SUBJETIVO POSTULADO. MEMORANDO-CIRCULAR Nº 21/DIRBEN/PFE-INSS, DE 15/4/2010. ACORDO EMAÇÃO CIVIL PÚBLICA SEM A PARTICIPAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO. DISCORDÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO.

1. Trata-se de Recurso Especial que tem como objetivo afastar a alegação de ausência de interesse processual da parte recorrente quanto ao direito à revisão da renda mensal do benefício previdenciário de auxílio-doença (art. 29, II, da Lei 8.213/1991) por ter o INSS realizado a revisão administrativa, em razão do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010, e de acordo celebrado sem a participação do autor na Ação Civil Pública 0002320-59.2012.4.03.6183 proposta pelo Ministério Público Federal.

2. A parte recorrente requereu administrativamente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário com base no art.

29, II da Lei 8.213/1991, tendo-se indeferido o pedido por existir acordo celebrado na referida Ação Civil Pública.

3. A ação judicial foi proposta em 2013 questionando a revisão do benefício previdenciário nos termos do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010.

4. Não reconhecimento da divergência jurisprudencial pela ausência do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas. 5. Há interesse de agir do segurado quando, não obstante a revisão administrativa pela autarquia previdenciária, o objeto da ação envolve a discordância com os próprios critérios da revisão.

6. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015, e AgInt na PET nos EREsp 1.405.424/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe 29/11/2016).

7. Embora haja a relação de conexão entre a ação coletiva e a ação individual que trate do mesmo objeto e causa de pedir, como bem afirmado pelo § 1º do art. 103 do CDC (Lei 8.078/1990), "os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe", não pode ser retirada do jurisdicionado afetado pela relação jurídica a faculdade de postular em juízo o direito subjetivo.

8. A legislação dá a opção para o jurisdicionado ingressar na ação coletiva como litisconsorte (art. 94 do CDC) ou utilizar o título executivo judicial para requerer a execução individual da sentença proferida no processo coletivo, mas não lhe retira o direito a promover ação individual para a discussão do direito subjetivo.

9. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015).

10. Recurso Especial parcialmente provido a fim de que retomemos os autos ao Tribunal de origem para novo julgamento quanto ao mérito recursal.

(REsp 1722626/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/05/2018)

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

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

Int.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020459-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZURICH RESSEGURADORA BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso. 2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela ictu oculi quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o decisor incorreu em omissão; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). 3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016). 4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016). 5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compeli-la Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016). 6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019). 7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016. 8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

A recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de que violou dispositivos de atos normativos federais.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil.

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

A recorrente foi condenada em multa pelo manejo de embargos de declaração tidos por protelatórios.

Nos termos da Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça ("Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório") tem-se que merece admissão o recurso em tela. Nesse sentido, confira-se julgado do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. DANOS DECORRENTES DE INUNDAÇÃO DE MUNICÍPIO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. MULTA DO ART. 1.026 DO CPC/2015.

DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM COM INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Trata-se de Ação ajuizada pela ora recorrida buscando indenização pelos danos materiais sofridos em decorrência de sinistro.

2. Quanto à preliminar de inépcia da Inicial, o Tribunal local asseverou (fl. 52, e-STJ): "os fatos e documentos carreados com a inicial da Apelada, inequivocamente permitiram à Apelante promover a defesa, porquanto demonstrada a causa de pedir e o pedido. A circunstância envolvendo a parquimônia de documentos como lastro do pedido autoral relaciona-se com a resolução da demanda se favorável ou não ao autor, e não enseja inépcia da petição inicial". Adotar entendimento diverso do que foi indicado no acórdão de origem exigiria reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado em Recurso Especial ante o exposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

3. Não há como aferir eventual ofensa ao art. 333 do CPC/1973 sem que se verifique o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

4. Ademais, o art. 130 do CPC/1973 consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição da necessidade de produção de prova pericial impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

5. É evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, que foi expresso ao afirmar que houve comprovação de dano, de nexo de causalidade e de culpa da insurgente, seria necessário exceder as razões naquele colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

6. O Tribunal de origem solucionou a controvérsia à luz das provas dos autos e da interpretação do ajuste firmado entre as partes por meio de Termo de Ajustamento de Conduta. Assim, a alteração do entendimento do Tribunal de local ensejaria, inevitavelmente, o reexame do Termo de Ajustamento de Conduta e do material fático-probatório dos autos, procedimento vedado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.

7. Finalmente, no que diz respeito ao art. 1.026 do CPC/2015, assiste razão à insurgente, tendo em vista que esta Corte Superior cristalizou, por meio da Súmula 98, o entendimento de que é descabida a multa prevista no dispositivo legal citado quando previsível o intuito de prequestionamento e ausente o interesse em procrastinar o andamento do feito, ainda que não configurada nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração. 8. Recurso Especial parcialmente provido tão somente para excluir a multa prevista no art. 1.026 do CPC/2015.

(REsp 1670086/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017) - (destaque nosso)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011811-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RUMO NORTE CONGONHAS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLI MAYRA DUPONT KLEIN - PR76763-A, KLEBER MORAIS SERAFIM - PR32781-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017847-72.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PANALPINA LTDA

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO SAMMARCO - SP23067-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES INTEMPESTIVAS SOBRE CARGA TRANSPORTADA. AGENTE MARÍTIMO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE PELA INFORMAÇÃO SOBRE DADOS DA OPERAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA AFASTADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A apelada teve contra si lavrado auto de infração, com fulcro no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66 por força da "não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar".

2. É entendimento consolidado em nossa jurisprudência que o agente marítimo, quando em exercício de suas atividades próprias, não tem responsabilidade pelo registro de dados em operação de exportação, porquanto atua como mero mandatário do armador, incumbindo a atividade em questão exclusivamente ao transportador, com o qual não se confunde, nos termos da Súmula nº 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Manter a condenação da requerida ao pagamento de honorários advocatícios que foram fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), quantia que se reputa razoável e conveniente para remunerar o patrono da requerente considerando-se o tempo decorrido, a razoabilidade e a proporcionalidade, bem como a natureza, complexidade da causa e o valor atribuído à causa (R\$ 5.000,00 - em 09/2013- art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época), recordando que a verba honorária não pode representar enriquecimento sem causa e tampouco vilipêndio ao exercício da advocacia.

Opostos embargos de declaração, julgados da seguinte forma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calçados no entendimento segundo o qual o agente marítimo, quando em exercício de suas atividades próprias, não tem responsabilidade pelo registro de dados em operação de exportação, porquanto atua como mero mandatário do armador, incumbindo a atividade em questão exclusivamente ao transportador, com o qual não se confunde, nos termos da Súmula nº 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. Não há a alegada contradição entre o entendimento consagrado no acórdão embargado e a jurisprudência transcrita para fundamentá-lo, que é clara no sentido de que "não há como se aplicar penalidade tributária ou administrativa ao agente marítimo, considerando a ausência de previsão expressa em lei no sentido de lhe atribuir responsabilidade pelas infrações administrativas cometidas pelo armador" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2209934 - 0005351-28.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017).

4. Portanto, o acórdão não padece de qualquer vício, daí porque se o embargante entende que houve violação aos arts. 121 e 124 do CTN e arts. 32 e 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66, deve manejar o recurso adequado à obtenção da reforma do julgado. O que se vê, in casu, é o claro intuito da embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre o texto dos arts. 121 e 124 do CTN e arts. 32 e 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66 para fins de prequestionamento; ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "... a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

7. No caso dos autos salta aos olhos o abuso do direito de recorrer - por meio de aclaratórios - perpetrado pela embargante, sendo eles de improcedência manifesta porquanto se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, de modo que estes embargos são o signo seguro de intuito apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 1,00% sobre o valor da causa (R\$ 5.000,00 - fl. 28, a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF) para cada embargante. Nesse sentido: STF, MS 33690 Agr-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 - ARE 938171 Agr-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 - Rel 21895 Agr-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação aos arts. 489, 1.022 e 1.026 do CPC/15, ao DL 37/66 e aos arts. 113, 121 e 124 do CTN.

Os autos foram devolvidos à Turma Julgadora, para reexame da controvérsia à luz do REsp 1.410.839/SC. Não foi exercido juízo de retratação.

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC/73. MULTA IMPOSTA COM FULCRO NO ART. 1.026, PARÁGRAFO 2º, DO CPC/15. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM O QUANTO DECIDIDO PELO STJ NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.410.839/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/73, NÃO SE CONFIGURANDO CASO DE RETRATAÇÃO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. No julgamento do RESP nº 1.410.839/SC, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, o STJ firmou a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC".

2. Isso não significa, contudo, que na ausência de fundamentação com base em súmula do STJ ou STF ou precedente julgado pelo rito dos arts. 543-B e 543-C do CPC/73, os embargos de declaração não possam ser considerados protelatórios e suscetíveis de imposição de multa, quando devidamente enfrentada a matéria pelo colegiado de origem.

3. A tese firmada pelo STJ no julgamento do RESP nº 1.410.839 não impede que os embargos de declaração sejam considerados protelatórios quando o acórdão embargado não estiver amparado em súmula do STJ/STF ou precedente firmado no julgamento de recursos repetitivos. A tese apenas estabelece a presunção absoluta de procrastinação nesses casos, por não haver como se imaginar válido e efetivo propósito de prequestionamento. Não veda, de forma alguma, que se reconheça o nítido propósito protelatório dos aclaratórios quando o acórdão embargado contempla fundamentação adequada e suficiente para o deslinde da causa.

4. Vale registrar, ademais, que no RESP nº 1.337.790, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, decidiu-se que "merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório". E no RESP 1.102.467 decidiu-se que "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.", enquanto no presente caso verificou-se que o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para o seu deslinde.

5. Quando verificado que a causa dos embargos de declaração é a disconformidade da motivação ou da solução dada em 2ª instância, é cabível a aplicação da multa, por tratar-se de recurso protelatório, ainda que a embargante alegue a necessidade de prequestionamento de dispositivos legais. É o caso dos autos.

6. Juízo de retratação não exercido

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil.

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

A recorrente foi condenada em multa pelo manejo de embargos de declaração tidos por protelatórios.

O acórdão recorrido põe-se, *prima facie*, em contrariedade ao sufragado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no bojo do REsp 1.410.839/SC.

No mais, nos termos da Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça (*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório*) tem-se que merece admissão o recurso em tela. Nesse sentido, confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. DANOS DECORRENTES DE INUNDAÇÃO DE MUNICÍPIO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATORIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. MULTA DO ART. 1.026 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM COM INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Trata-se de Ação ajuizada pela ora recorrida buscando indenização pelos danos materiais sofridos em decorrência de sinistro.

2. Quanto à preliminar de inépcia da Inicial, o Tribunal local asseverou (fl. 52, e-STJ): "os fatos e documentos carreados com a inicial da Apelada, inequivocamente permitiram à Apelante promover a defesa, porquanto demonstrada a causa de pedir e o pedido. A circunstância envolvendo a parvidade de documentos como lastro do pedido autoral relaciona-se com a resolução da demanda se favorável ou não ao autor, e não enseja inépcia da petição inicial". Adotar entendimento diverso do que foi indicado no acórdão de origem exigiria reexame do contexto fático-probatório, o que é vedado em Recurso Especial ante o exposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

3. Não há como aferir eventual ofensa ao art. 333 do CPC/1973 sem que se verifique o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

4. Ademais, o art. 130 do CPC/1973 consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição da necessidade de produção de prova pericial impõe o reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

5. É evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, que foi expresso ao afirmar que houve comprovação de dano, denexo de causalidade e de culpa da insurgente, seria necessário exceder as razões naquele colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

6. O Tribunal de origem solucionou a controvérsia à luz das provas dos autos e da interpretação do ajuste firmado entre as partes por meio de Termo de Ajustamento de Conduta. Assim, a alteração do entendimento do Tribunal de local ensejaria, inevitavelmente, o reexame do Termo de Ajustamento de Conduta e do material fático-probatório dos autos, procedimento vedado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.

7. Finalmente, no que diz respeito ao art. 1.026 do CPC/2015, assiste razão à insurgente, tendo em vista que esta Corte Superior cristalizou, por meio da Súmula 98, o entendimento de que é descabida a multa prevista no dispositivo legal citado quando previsível o intuito de prequestionamento e ausente o interesse em procrastinar o andamento do feito, ainda que não configurada nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração. 8. Recurso Especial parcialmente provido tão somente para excluir a multa prevista no art. 1.026 do CPC/2015.

(REsp 1670086/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017) - (destaque nosso)

No mesmo sentido, a decisão no REsp 1878000, publicada em 02/09/2020.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis, na espécie, as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002229-45.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABGRAF - CLINICA MEDICA CARDIOLOGICA SOCIEDADE SIMPLES LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **LABGRAF - CLINICA MEDICA CARDIOLOGICA SOCIEDADE SIMPLES LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO RECONHECIDO EM DECISÃO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. SUSPENSÃO. DECLARAÇÕES DE COMPENSAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA.

1. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, com esteio nos artigos 165, III, e 168, I, do CTN, a compensação de valores reconhecidos em virtude de decisão judicial transitada em julgado deve ser realizada dentro do período de cinco anos.

2. A habilitação de crédito, que não se confunde com o próprio pedido de ressarcimento, tem efeito de apenas suspender a prescrição, que volta a correr com a intimação da decisão administrativa de deferimento do pleito, momento a partir do qual já pode o contribuinte declarar a compensação.

3. As compensações formalizadas por transmissão das declarações após o prazo de cinco anos, a partir do transitado em julgado da sentença que reconheceu o direito, suspenso no período entre o requerimento de habilitação de crédito até a intimação da decisão respectiva, encontram-se atingidas pela prescrição.

4. Apelação e remessa oficial providas, sucumbência invertida.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) ofensa aos arts. 1.022, II c/c art. 489, §1º, V do CPC, face a divergência na interpretação da jurisprudência do STJ; (ii) ofensa ao art. 165, III, c/c o art. 168, I, do CTN, pois dissonante como entendimento do STJ - Resp 1.480.602/PR.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC.

Foram atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do questionamento.

O acórdão recorrido, a princípio, está em dissonância com o posicionamento do E. STJ, no sentido de o prazo do art. 168, *caput*, do CTN é para pleitear a compensação, e não para realizá-la integralmente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. PROTOCOLO FORMALIZADO APÓS O TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA PELA CORTE LOCAL, COM BASE EM VALORAÇÃO ABSTRATA. NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Com base no conteúdo da decisão colegiada, tem-se como incontroverso que: a) os indébitos de PIS foram reconhecidos na Ação nº 1999.70.00.015316-1, com trânsito em julgado em 5.3.2001; b) a compensação começou antes da publicação da IN SRF 600/2005; e c) a habilitação do saldo de R\$14.000,00 foi pleiteada em 2008.3. Sob a premissa de que a prescrição deve ser extraída a partir da inércia do titular da pretensão, a Corte local concluiu, de forma abstrata, que o início do procedimento de compensação, antes da entrada em vigor da IN 600/2005, tem aptidão para desconfigurar o referido instituto jurídico. 4. É correto dizer que o prazo do art. 168, *caput*, do CTN é para pleitear a compensação, e não para realizá-la integralmente. 5. Imagine-se, por exemplo, que o contribuinte tenha uma média anual de impostos a pagar no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). Se o indébito reconhecido for de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), é fácil antever que seriam necessários aproximadamente 10 (dez) anos para o integral exaurimento da sua pretensão. Não haveria, nesse contexto, como decretar prescrito o saldo não aproveitado nos primeiros cinco anos. 6. Diferente seria a solução se, por descuido do contribuinte, o indébito hipotético de R\$100.000,00 (cem mil reais) – que poderia ser compensado em apenas dois anos – não fosse integralmente aproveitado no lustro. 7. Portanto, consoante adotado como *ratio decidendi* pelo Tribunal a quo, a verificação da inércia é imprescindível para concluir-se o pedido de habilitação, formulado em 2008, foi ou não atingido pela prescrição. 8. O simples fato de a compensação haver sido iniciada antes da entrada em vigor da IN SRF 600/2005 não é suficiente para a solução da lide. Deverão as instâncias de origem apurar se (e a partir de quando) houve impossibilidade concreta de compensação do saldo cuja habilitação somente foi pleiteada no ano de 2008, para, então, formular a valoração quanto à configuração ou não da prescrição. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para anular o acórdão hostilizado.

(STJ, Segunda Turma, Ministro Rel. Herman Benjamin, Resp 1.480.602/PR, DJe 31/10/2014)

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo STJ, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006309-67.2013.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA JOANA BONINI MICHIELIN

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ROMANIN - SP142263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. No caso concreto, a parte apelada opôs embargos de terceiro em decorrência da penhora efetuada sobre bem residencial da embargante e seu cônjuge Laerte Michelin, que figurava no polo passivo da execução fiscal n.º 0001529-41.2000.4.03.6109. Posteriormente, houve a perda de objeto na presente demanda, tendo em vista que o coexecutado Laerte Michelin foi excluído do feito executivo, ensejando o levantamento da penhora sobre o bem em discussão.

II. Neste contexto, denota-se que a União Federal deu causa à constrição indevida sobre o imóvel em questão, tendo em vista a irregular manutenção do cônjuge da embargante no polo passivo da execução fiscal. Sendo assim, pelo princípio da causalidade, deve ser mantida a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios.

III. O arbitramento da verba honorária pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. No caso, considerando que o valor do imóvel, em 1999, foi avaliado em R\$ 400.000,00, denota-se que o valor arbitrado a título de honorários se revela exorbitante. Desta feita, assiste razão à parte apelante, devendo ser reduzido o montante fixado para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando a baixa complexidade da causa e a extinção do feito por perda do objeto.

IV. Apelação a que se dá parcial provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

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

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0002855-88.1999.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA PROTEÇÃO AO VOO

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO CARLOS VIVEIROS BASTOS - RJ54974

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

Quanto ao mérito, alega a parte recorrente violação do art. 219 do Código de Processo Civil de 1973 (art. 240 do CPC/2015) e dos arts. 397, *caput* e parágrafo único, e 405 do Código Civil. Sustenta que o termo inicial para a contagem dos juros de mora, em relação à condenação da União ao reajuste de 3,17%, é a citação válida.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. JUROS MORATÓRIOS. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DOS JUROS. CITAÇÃO VÁLIDA.

Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, quanto aos juros moratórios, impõe-se a aplicação ao presente feito do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que determinou a incidência de juros de mora no percentual de 6% ao ano, a contar da citação, até 29.6.2009, e que, a partir dessa data, os juros serão calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 5º da Lei n. 11.960/2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1317378/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012)

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE INSALUBRE. PRECEDENTES DO STJ E STF. JUROS LEGAIS. PRESTAÇÕES DE CARÁTER ALIMENTAR. 12% AO ANO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 83 DESTA CORTE.

1. Inexiste qualquer omissão a ser sanada, porquanto todas as questões relevantes para a apreciação e julgamento do recurso foram analisadas pelo aresto hostilizado.

2. As Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que o servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal.

3. O servidor, por conseguinte, faz jus à expedição de Certidão de Tempo de Serviço pela Autarquia Previdenciária, da qual conste o tempo integral, já computada a contagem ficta, e à averbação deste período no serviço público, para fins de aposentadoria estatutária.

4. É entendimento pacificado nesta Corte que os juros legais, incidentes sobre as prestações vencidas de caráter eminentemente alimentar, são de 12% ao ano, devidos a partir da citação válida do devedor.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 552.437/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 391)

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

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010678-55.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TECNOROAD RODAS E PNEUS PARA TRATORES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5817536-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GERALDO REIS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERALDO REIS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso merece admissão.

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

Confira-se:

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

1. Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.

2. O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.

3. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar:

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Não se verifica a hipótese do art. 1036, § 1º, do CPC, eis que ausente multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, a se conferir o caráter de representativo de controvérsia.

As demais questões suscitadas no recurso submetem-se à instância superior nos termos da súmula nº 292/STF.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013094-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: OWENS CORNING FIBERGLAS S LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO MARTINS DE ANDRADE - SP186211-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Decido.

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

A recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de levantamento do depósito judicial no feito cautelar originário.

O órgão fracionário desta Corte manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão hostilizado consignou que o depósito foi efetuado na ação cautelar para garantir o débito em discussão na ação mandamental principal, de forma que o sucesso naquela demanda gera o direito ao levantamento do depósito.

De sua parte, a recorrente alega que é preciso a juntada de documentos pelo contribuinte para apreciação pela Receita Federal sobre os valores que efetivamente deverão ser levantados.

Sobre o tema destaca-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. DEPÓSITO DO VALOR DISCUTIDO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DEMANDA. LEVANTAMENTO DOS VALORES SEM ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AFERIÇÃO PRECISA.

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional.

2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que "permitir o levantamento do depósito judicial sem a anuência do Fisco significa esvaziar o conteúdo da garantia prestada pelo contribuinte em detrimento da Fazenda Pública" (REsp 1.157.786/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 28/10/2010).

3. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 1677869/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

Considerando possível divergência entre o entendimento emanado desta Corte com a jurisprudência da Corte Superior, tem-se pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003461-39.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFHAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021004-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VALTER FIAIS DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

Quanto ao mais, o recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao ratificar a aplicabilidade da chamada "alta programada", salvo se houver requerimento do segurado para a prorrogação do auxílio-doença, colide com o entendimento sufragado pela instância superior, que assentou a ilegalidade da "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS na forma do art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação pelo Decreto 5.844/2006), em razão de a medida contrariar o art. 62 da Lei 8.213/1991.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGRA PARA O CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO CONTRÁRIA AO ART. 62 DA LEI N. 8.213/91. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

II - O Decreto n. 5.844/06 alterou o Regulamento da Previdência Social - RPS (Decreto n. 3.048/99) para acrescentar os §§ 1º a 3º do art. 78, estabelecendo regra para o cancelamento do auxílio-doença, em que, após determinado período de tempo definido em perícia, o benefício é cancelado automaticamente. Tal regra passou a ser denominada "alta programada".

III - O referido decreto possibilita ainda ao segurado o pedido de prorrogação, quando não se sentir capacitado para o trabalho ao fim do prazo estipulado.

IV - A referida alteração no RPS foi considerada pela jurisprudência desta Corte como contrária ao disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91, artigo que determina que o benefício seja mantido até que o segurado esteja considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, o que deverá ocorrer mediante procedimento administrativo com contraditório. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no REsp n. 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 3/10/2017; AgInt no AREsp n. 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017.

V - Recurso especial provido para obstar o cancelamento automático do auxílio-doença, sem prévio procedimento administrativo.

(REsp 1717405/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018) – destaque nosso.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991.

1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1597725/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019) – destaque nosso.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024074-47.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: FLAVIO THOMAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000147-37.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RUMO MALHA PAULISTA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ABNER LUIZ DE FANTI CARNICER - SP399679-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, ANA LUIZA GARCIA MACHADO - SP338087-A, ROSANGELA COELHO COSTA - SP356250-A, RAFFAELA LOPES CABRAL DE OLIVEIRA - SP391195-A, JOAO CARLOS LIMA DA SILVA - SP338420-A, RAPHAEL DE ALMEIDA MOURA LOUREIRO - SP377461-A

APELADO: LUIZ SUMAR NADONA, CLEUSA ROSATO, AZARIAS NUNES, LENILSO PEQUENO DA SILVA, SERGIO NOBREGA, MARIA DE FATIMA DA SILVA, VILMA CAMARGO PEDROSO, WILMA CABRAL NADONA, VALTER DE ALMEIDA SANTOS, DORACI ALVES DE ALMEIDA SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Rumo Malha Paulista, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

O *decisum* impugnado assim fundamentou:

APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO DA FAIXA DE DOMÍNIO DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. ESBULHO CONFIGURADO. ÁREA EM ESTADO DE COMPLETO ABANDONO PELA CONCESSIONÁRIA. LINHA FÉRREA DESATIVADA. OCUPAÇÃO PARA MORADIA. AUSÊNCIA DE FINALIDADE PÚBLICA DA ÁREA PELA EMPRESA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. A demanda foi ajuizada por All América Latina Logística Malha Paulista S/A, atualmente denominada Rumo Malha Paulista S/A, com pedido liminar, visando à reintegração de posse da faixa de domínio da ferrovia, na altura do km 120+066 e 120+142, ao final da rua Maximina Idelfonso Ventura, bairro Caiçara, no município de Praia Grande/SP, esbulhada pelos réus.*
- 2. A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.*
- 3. Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação, alegando a impossibilidade dos réus permanecerem no local, pois se trata de área de propriedade da União, devendo prevalecer; portanto, o interesse público, determinando-se a imediata reintegração de posse da área esbulhada em seu favor. Pleiteia, ainda, o afastamento de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.*
- 4. Neste contexto, observa-se que é incontroverso nos autos que a autora, ora apelante, na qualidade de empresa concessionária de serviços públicos de transporte ferroviário de cargas, detém a posse da área objeto da demanda, ocupada pelos réus, ora apelados, restando configurado, portanto, o esbulho possessório.*
- 5. Todavia, a r. sentença julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que a referida área se encontra há anos em estado de completo abandono pela apelante, razão pela qual passou a ser ocupada por pessoas, que constituíram moradia no local.*
- 6. Outrossim, ressalta a D. Magistrada que foi constatada, em visita do Juízo ao local e em documentos constantes em outra ação de reintegração de posse ajuizada pela ora apelante (proc. n. 0007201-59.2011.403.6104), a existência de vagões abandonados em avançado estado de deterioração, bem como de locais onde o trilho foi totalmente coberto pela mata ou pelo asfalto.*
- 7. Desta forma, claro está que a apelante vem descumprindo, reiteradamente, a sua obrigação de conservar a área em questão, conforme previsto no Contrato de Concessão firmado com a União, nos seguintes termos: "CLÁUSULA NONA - DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES (...) 9.1 - DAS OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA: (...) XIV) Zelar pela integridade dos bens vinculados à CONCESSÃO, conforme normas técnicas específicas, mantendo-os em perfeitas condições de funcionamento e conservação, até a sua transferência à CONCEDENTE ou à nova CONCESSIONÁRIA".*
- 8. Ademais, não se pode ignorar a relevância das informações trazidas pela D. Juíza a quo no bojo da r. sentença, no sentido de se tratar de área ocupada há vários anos por pessoas de baixa renda, para fins de moradia, sendo dada a devida função social àquela propriedade.*
- 9. Diante disso, entende-se que os réus, ora apelados, detêm a melhor posse, mormente porque a apelante busca apenas a desocupação do local, sem qualquer intenção de utilização efetiva da área, tendo, inclusive, afirmado ao D. Juízo que a linha férrea se encontra desativada.*
- 10. Ressalte-se, por oportuno, que não se está negando a natureza pública do bem, tampouco o domínio da União sobre a área, mas, tão somente o direito da apelante em ser reintegrada na posse de um imóvel por ela abandonado, em detrimento de pessoas que residem no local e que, no momento, melhor atendem ao interesse público.*
- 11. Nada obsta, todavia, que, caso sobrevenha plano de reativação da referida linha férrea ou de qualquer outra finalidade pública para área, a apelante venha a ajuizar nova ação de reintegração de posse.*
- 12. Desta feita, por todos os ângulos analisados, não restou comprovado o direito da apelante em ser reintegrada na posse da área objeto dos autos.*
- 13. Mantida a condenação em honorários advocatícios, uma vez que, nos termos do artigo 85 do CPC, "a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor".*
- 14. Condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.*
- 15. Apelação a que se nega provimento.*

A irresignação apresentada nas razões do recurso especial está em aparente consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PROCESSO CIVIL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO E POSSE. PROVA DA POSSE E DE ÁREA NON AEDIFICANDI. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. BENS AFETOS À ATIVIDADE DA FERROVIA. IMPRESCRITIBILIDADE.

- 1. Recurso especial decorrente de ação de reintegração de posse sobre a faixa non aedificandi de ferrovia.*
- 2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*
- 3. Reformar a ilação do Tribunal de origem acerca da invasão de área non aedificandi demanda reexame fático-probatório, incidindo o óbice da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. As ferrovias, móveis e imóveis, quando afetados ao serviço público, configuram bens inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis. Insuscetíveis, portanto, de usucapião. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.159.702/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/08/2012.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1417785/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

O *decisum* impugnado assim fundamentou:

APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO DA FAIXA DE DOMÍNIO DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. ESBULHO CONFIGURADO. ÁREA EM ESTADO DE COMPLETO ABANDONO PELA CONCESSIONÁRIA. LINHA FÉRREA DESATIVADA. OCUPAÇÃO PARA MORADIA. AUSÊNCIA DE FINALIDADE PÚBLICA DA ÁREA PELA EMPRESA. RECURSO IMPROVIDO.

- 1. A demanda foi ajuizada por All América Latina Logística Malha Paulista S/A, atualmente denominada Rumo Malha Paulista S/A, com pedido liminar, visando à reintegração de posse da faixa de domínio da ferrovia, na altura do km 120+066 e 120+142, ao final da rua Maximina Idelfonso Ventura, bairro Caiçara, no município de Praia Grande/SP, esbulhada pelos réus.*
- 2. A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.*
- 3. Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação, alegando a impossibilidade dos réus permanecerem no local, pois se trata de área de propriedade da União, devendo prevalecer, portanto, o interesse público, determinando-se a imediata reintegração de posse da área esbulhada em seu favor. Pleiteia, ainda, o afastamento de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.*
- 4. Neste contexto, observa-se que é incontroverso nos autos que a autora, ora apelante, na qualidade de empresa concessionária de serviços públicos de transporte ferroviário de cargas, detém a posse da área objeto da demanda, ocupada pelos réus, ora apelados, restando configurado, portanto, o esbulho possessório.*
- 5. Todavia, a r. sentença julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que a referida área se encontra há anos em estado de completo abandono pela apelante, razão pela qual passou a ser ocupada por milhares de pessoas, que constituiram moradia no local.*
- 6. Outrossim, ressalta a D. Magistrada que foi constatada, em visita do Juízo ao local e em documentos constantes em outra ação de reintegração de posse ajuizada pela ora apelante (proc. n. 0007201-59.2011.403.6104), a existência de vagões abandonados em avançado estado de deterioração, bem como de locais onde o trilho foi totalmente coberto pela mata ou pelo asfalto.*
- 7. Desta forma, claro está que a apelante vem descumprindo, reiteradamente, a sua obrigação de conservar a área em questão, conforme previsto no Contrato de Concessão firmado com a União, nos seguintes termos: "CLÁUSULA NONA - DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES (...) 9.1 - DAS OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA: (...) XIV) Zelar pela integridade dos bens vinculados à CONCESSÃO, conforme normas técnicas específicas, mantendo-os em perfeitas condições de funcionamento e conservação, até a sua transferência à CONCEDENTE ou à nova CONCESSIONÁRIA".*
- 8. Ademais, não se pode ignorar a relevância das informações trazidas pela D. Juíza a quo no bojo da r. sentença, no sentido de se tratar de área ocupada há vários anos por pessoas de baixa renda, para fins de moradia, sendo dada a devida função social àquela propriedade.*
- 9. Diante disso, entende-se que os réus, ora apelados, detêm a melhor posse, mormente porque a apelante busca apenas a desocupação do local, sem qualquer intenção de utilização efetiva da área, inclusive, afirmado ao D. Juízo que a linha férrea se encontra desativada.*
- 10. Ressalte-se, por oportuno, que não se está negando a natureza pública do bem, tampouco o domínio da União sobre a área, mas, tão somente o direito da apelante em ser reintegrada na posse de um imóvel por ela abandonado, em detrimento de pessoas que residem no local e que, no momento, melhor atendem ao interesse público.*
- 11. Nada obsta, todavia, que, caso sobrevenha plano de reativação da referida linha férrea ou de qualquer outra finalidade pública para área, a apelante venha a ajuizar nova ação de reintegração de posse.*
- 12. Desta feita, por todos os ângulos analisados, não restou comprovado o direito da apelante em ser reintegrada na posse da área objeto dos autos.*
- 13. Mantida a condenação em honorários advocatícios, uma vez que, nos termos do artigo 85 do CPC, "a sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor".*
- 14. Condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.*
- 15. Apelação a que se nega provimento.*

A irresignação apresentada nas razões do recurso especial está em aparente consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

PROCESSO CIVIL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO E POSSE. PROVA DA POSSE E DE ÁREA NON AEDIFICANDI. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. BENS AFETOS À ATIVIDADE DA FERROVIA. IMPRESCRITIBILIDADE.

- 1. Recurso especial decorrente de ação de reintegração de posse sobre a faixa non aedificandi de ferrovia.*
- 2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.*
- 3. Reformar a ilação do Tribunal de origem acerca da invasão de área non aedificandi demanda reexame fático-probatório, incidindo o óbice da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. As ferrovias, móveis e imóveis, quando afetados ao serviço público, configuram bens inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis. Insuscetíveis, portanto, de usucapião. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.159.702/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/08/2012.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1417785/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007448-16.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

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

AGRAVADO: ANTONIO TEBALDI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002748-22.2019.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SITREX SISTEMA INTERNACIONAL DE TRANSPORTE RODOVIARIO EXPRESSO LTDA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000873-31.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LUZINETE TAVARES MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR RATEIRO - SP83984-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Federal. Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional

DECIDO.

O recurso foi submetido à sistemática prevista no art. 543-C, § 7º, inciso II do CPC/1973, em virtude do julgamento do **REsp nº 1.201.993/SP**.

A Turma Julgadora não exerceu o juízo de retratação.

Por sua vez, presentes os requisitos formais de admissibilidade e a matéria se revela prequestionada.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial com fundamento no artigo 1.030, inciso V, alínea "c" do Novo Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015808-06.2017.4.03.9999

APELANTE: HUGO RICARDO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JORGE LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS - SP191286-N

APELADO: HUGO RICARDO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JORGE LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS - SP191286-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006680-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: EDILSON MODESTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNILSON MODESTO DE OLIVEIRA - SP231525-N

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO - SP132302-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso foi submetido à sistemática prevista no art. 543-C, § 7º, inciso II do CPC/1973, em virtude do julgamento do **REsp nº 1.201.993/SP**.

A Turma Julgadora não exerceu o juízo de retratação.

Por sua vez, presentes os requisitos formais de admissibilidade e a matéria se revela prequestionada.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial com fundamento no artigo 1.030, inciso V, alínea "c" do Novo Código de Processo Civil.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002168-05.2017.4.03.6100

APELANTE: STEEL WAREHOUSE CISA INDUSTRIAS DE ACO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO SOUZA DE TOLEDO - SP98524-A, CRISTINA NEVES ASAMI - SP151566-A, ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A, PAULO EDUARDO MARTINS - SP293366-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, STEEL WAREHOUSE CISA INDUSTRIAS DE ACO LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A, PAULO EDUARDO MARTINS - SP293366-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203198-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARINETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FABIO MONTEIRO - SP115839-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

A matéria foi devidamente prequestionada e estão presentes os requisitos genéricos de admissibilidade.

De resto, verifica-se que o v. acórdão está calcado na afirmação de que o falecimento do cônjuge da postulante do benefício retira, a partir de então, a qualidade de início de prova material dos documentos emitidos em nome do falecido, tomando-os impraticáveis à pretensão deduzida pelo cônjuge supérstite.

Tal conclusão, todavia, vai de encontro à jurisprudência sedimentada na instância superior, que reconhece a extensão da força probante de tais documentos para além do ctps do cônjuge qualificado como trabalhador rural, admitindo a concessão do benefício se o labor agrícola da postulante estiver acompanhado, também, de robusta prova testemunhal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO NA QUAL CONSTA A QUALIFICAÇÃO DO CÔNJUGE COMO AGRICULTOR OU RURAL. EXTENSÃO À ESPOSA, DESDE QUE VENHA ACOMPANHADO DE PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. FALECIMENTO DO MARIDO, SEPARAÇÃO JUDICIAL OU DE FATO NÃO CONDUZEM À EXTEMPORANEIDADE DO DOCUMENTO PÚBLICO. 1. A certidão de casamento na qual consta a qualificação do marido como agricultor ou rural é documento público hábil a comprovar o início de prova material do trabalho da esposa no meio agrícola, entretanto deve vir acompanhado de idônea prova testemunhal como observado pelo acórdão a quo. 2. A ocorrência do falecimento do marido, a separação judicial ou de fato do casal, em momento até mesmo anterior ao implemento da idade para o gozo do benefício, não são eventos aptos a gerar a extemporaneidade ou a desnaturar a validade e a eficácia da certidão de casamento, desde que a prova testemunhal produzida ateste a continuidade do labor da mulher nas lides rurais. Nesse sentido: "Ainda que a certidão pública nas condições acima seja a única prova material e não haja prova documental do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 100.566/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/04/2012)". A propósito, confirmam-se: AgRg no AREsp 105.451/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e AgRg no Ag 1.424.675/MT, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 04/10/2012. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 119.028/MT, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. CERTIDÃO DE ÓBITO E QUALIFICAÇÃO RURAL DO CÔNJUGE FALECIDO. CONFIGURAÇÃO JURÍDICA DO SEGURADO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO E DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REVISÃO DA ANÁLISE PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se, na origem, de inconformidade do INSS contra a configuração jurídica da autora como segurada especial, pois o único documento juntado para fins de início de prova material foi certidão de óbito em que seu falecido cônjuge é qualificado como trabalhador rural, sob o fundamento de a data da certidão ser muito anterior ao implemento do requisito etário da aposentadoria por idade rural e por não haver prova material após o óbito. 2. A qualificação como trabalhador rural em documento público é extensível ao cônjuge para fins de início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ. 3. Ainda que a certidão pública nas condições acima seja a única prova material e não haja prova documental do labor rural após o óbito do cônjuge qualificado como trabalhador rural, está caracterizada a qualidade de segurado especial se a continuidade do labor agrícola for atestada por robusta prova testemunhal. 4. No caso específico, o acórdão recorrido declarou a suficiência da prova testemunhal, e a revisão dessa conclusão implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 187.961/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Em face do exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014051-12.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LOUIS DREYFUS COMPANY SUCOS S.A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

Foram cumpridos os requisitos genéricos de admissibilidade consoante disposição do art. 1.029 do CPC, bem como esgotamento da instância ordinária e prequestionamento do debate jurídico.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a aplicabilidade do princípio da anterioridade em relação à redução da alíquota do REINTEGRA.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que a redução da alíquota deve sujeitar-se a anterioridade anual e nonagesimal.

De sua parte, a recorrente alega que somente se aplica a anterioridade nonagesimal.

Sobre o tema foram encontrados precedentes do E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE GERAL E NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 1248722 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 12-05-2020 PUBLIC 13-05-2020)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA TRIBUTÁRIA – REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA – INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.546/2011 – REDUÇÃO DE INCENTIVO FISCAL – DECRETO Nº 8.415/2015 – MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS – EXIGÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF, ART. 195, § 6º) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA À ORIENTAÇÃO PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(RE 1150649 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 14-05-2020 PUBLIC 15-05-2020)

Verifica-se que o debate não é pacífico na Corte Suprema, motivo pelo qual é pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003518-70.2017.4.03.6183

APELANTE: PAULO MACHADO FEITOZA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004038-23.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA CELIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER LEANDRO DA CAMARA - SP405112-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005048-88.2018.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL BARRETO DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021408-73.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JULIANA CRISTINA COGHI

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002208-17.2018.4.03.0000

AUTOR: PAULO EDUARDO GIACOMINI

Advogado do(a) AUTOR: LUIZ APARECIDO SARTORI - SP158983-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016438-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INGREDION BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

Foram cumpridos os requisitos genéricos de admissibilidade consoante disposição do art. 1.029 do CPC, bem como esgotamento da instância ordinária e prequestionamento do debate jurídico.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a aplicabilidade do princípio da anterioridade em relação à redução da alíquota do REINTEGRA.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que a redução da alíquota deve sujeitar-se a anterioridade anual e nonagesimal.

De sua parte, a recorrente alega que somente se aplica a anterioridade nonagesimal.

Sobre o tema foram encontrados precedentes do E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE GERAL E NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 1248722 AgR, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 12-05-2020 PUBLIC 13-05-2020)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA TRIBUTÁRIA – REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA – INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.546/2011 – REDUÇÃO DE INCENTIVO FISCAL – DECRETO Nº 8.415/2015 – MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS – EXIGÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF, ART. 195, § 6º) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA E ORIENTAÇÃO PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

(RE 1150649 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 14-05-2020 PUBLIC 15-05-2020)

Verifica-se que o debate não é pacífico na Corte Suprema, motivo pelo qual é pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000948-38.2018.4.03.6002

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA ANTONIA ESTIGARRIBIA

Advogado do(a) APELADO: JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007358-46.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZZAB COMERCIO DE CALCADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FREDERICO REBESCHINI DE ALMEIDA - RS73340-A, RAFAELAUGUSTO BUTZKE COELHO - RS43511-A, JOAO ADALBERTO MEDEIROS FERNANDES JUNIOR - RS40315-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007828-15.2016.4.03.6128

APELANTE: JOSE LOBO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: JOSE LOBO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074918-57.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RODRIGUES DA MOTA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029802-06.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: MARIA DO ROCIO MANTOVANI PEREIRA, MARIA FERNANDA DA SILVA COSTEIRA, MARIA GORETI MARCIANO LEITE, MARIA HORTENSIA CASANOVAS BELMONTE IZUKAWA, MARIA IEDA SALES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496775-14.2019.4.03.9999

APELANTE: JOAO WANDERLEI DE ALMEIDA CAETANO

Advogado do(a) APELANTE: GREGORIO RASQUINHO HEMMEL - SP360235-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº c

APELANTE: ALBERTO MOTA DE OLIVEIRA, ALBINO CELSO MALATRASI, ALCEU FLORIANO, ALCEU NOGUEIRA DA SILVA, ALCIDES APARECIDO CARAMANO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006968-94.2013.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JOSE LUIZ DE SOUZA, JOSE LUIZ LUNAS DE MELLO MASSA, JOSE LUIZ MONTEIRO DO VALE, JOSE LUIZ RODOLPHO MUZZIO, JOSE MARCIO DOS REIS RESENDE, JOSE OSCAR FERNANDES, JOSE RENATO DE CASTRO, JOSE RODRIGUES VIEIRA, JOSE TEIXEIRA DA MATTA BACELLAR, JOSE VITOR DE VILAS BOAS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: FATIMA RICCO LAMAC, PEDRO PAULO DIAS PEREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO - SP97321-A

D E C I S Ã O

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

Determinou-se a devolução dos autos à Turma julgadora para eventual retratação, ID 140493720, considerando-se o quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 1.336.026/PE.

Sobreveio, então, decisão de ID 140493720, por meio da qual foi mantido o resultado do julgamento.

Decido.

Procedo à admissibilidade do recurso especial.

Tenho que o recurso merece admissão.

O acórdão recorrido ainda aparenta divergir do entendimento consolidado no paradigma RESP nº 1.336.026/PE.

Em face do exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0001105-64.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: MARCOS ROBERTO VERISSIMO, AMAURI VERISSIMO, DANILO DE ANDRADE VERISSIMO, VINICIUS DE ANDRADE VERISSIMO, ROBSON LUIS DOS SANTOS, DANIEL CARDOSO DOS SANTOS, WILLIAM ALBERTO DE BARROS, ADENILSON TEIXEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A
Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRUNO DELLA VILLA DA SILVA - SP257227-A

PARTE RE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) PARTE RE: ADRIANO FACHIOILLI - SP303396-A, JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL CONSELHO REGIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 932 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. OFENSA À SÚMULA 10 DO STF. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DESPROVIDO.

- Evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo, porquanto o simples fato de existir ação de descumprimento de preceito fundamental por si só não gera esse feito, à vista de ausência de previsão legal.

- Não merece acolhimento a preliminar de inadequação da via eleita, sob o argumento de que não cabe mandado de segurança contra lei em tese, uma vez que se pretende o reconhecimento do direito de desenvolver a profissão sem a exigência de inscrição e/ou filiação na Ordem dos Músicos do Brasil. Assim, à vista da existência de um direito concreto que se pretende proteger, afigura-se adequada a via mandamental.

- Não é caso de incidência da Súmula 10 do STF, em razão de se tratar de aplicação de entendimento firmado no âmbito do STF, na sistemática da repercussão geral.

- As questões relativas à capacitação técnica e existência de ação civil pública que trata do tema, não foram aduzidas anteriormente, a configurar inovação recursal, razão pela qual não devem ser conhecidas nesta sede.

- Quanto às teses acerca da incidência do disposto nos artigos 5º, inciso XIII, da CF e 28 da Lei nº 3.857/60, observa-se que tais normas foram analisadas pelo corte supremo a fim de firmar o entendimento quando do julgamento do RE 795467, na sistemática da repercussão geral, de modo que ao se aplicar o precedente é desnecessário seu enfrentamento.

- Agravo interno conhecido em parte e, na parte conhecida, preliminares rejeitadas e recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte do agravo e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

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

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

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

Int.

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO LOPES THEODORO - SP139970-A

APELADO: JOSUE CORSO NETTO

Advogado do(a) APELADO: GISELLE BATISTA DE OLIVEIRA - SP216288

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA APARECIDA CORSO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GISELLE BATISTA DE OLIVEIRA - SP216288

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DEVEDOR ACOLHIDOS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CUMULATIVAMENTE NOS EMBARGOS DE DEVEDOR E NA EXECUÇÃO FISCAL. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO COM BASE NO ART. 85, §8º, DO CPC/2015. PATAMAR MODERADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL QUE REPRESENTA MERO DESDOBRAMENTO LÓGICO DO ACOHLIMENTO DOS EMBARGOS DE DEVEDOR. AUSÊNCIA DE COMPLEXIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

I. Compulsando os autos, constata-se que a sentença apelada foi prolatada na vigência da nova Lei Processual Civil, pelo que se devem tomar em conta suas disposições no enfrentamento da questão posta nestes autos.

II. Os tribunais pátrios consolidaram entendimento no sentido de que é possível a cumulação de honorários na execução fiscal quanto nos embargos de devedor; pois tanto em um processo quanto em outro se fez necessária a representação por intermédio de advogado (AgRg no REsp 1219176/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 22/03/2011).

III. Com a extinção da execução fiscal como mera decorrência lógica do acolhimento dos embargos de devedor, a parte executada não obteve nenhum proveito econômico imediato, pois apenas e tão somente restou reconhecida a impossibilidade de o feito prosseguir em seus ulteriores termos. Em casos como o que aqui se coloca, o artigo 85, §8º, do CPC/2015 preceitua que o valor dos honorários pode ser fixado por apreciação equitativa, observados os critérios colocados pelo §2º do mesmo dispositivo legal. Considerando que (i) a atuação dos causídicos se concentrou nos embargos de devedor, com a realização de atos de menor importância na demanda executiva; e que (ii) a execução foi extinta por mero desdobramento lógico do acolhimento dos embargos de devedor, a fixação dos honorários sucumbenciais no total único de R\$ 500,00 revela-se razoável.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

Opostos embargos, foram parcialmente acolhidos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - ACOHLIMENTO.

1. Há erro material.

2. A Certidão de Dívida Ativa apenas se refere à multa por relativa ao cultivo de algodão de geneticamente modificado.

3. Nestes termos, a redação do voto deve ser parcialmente alterada, assim como a fixação de verba honorária e o dispositivo.

4. Embargos de declaração acolhidos.

Opostos novos embargos de declaração, foram rejeitados.

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

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 10.000,00, correspondente a menos de 1% do valor da causa.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67883/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003092-11.1998.4.03.9999/SP

	98.03.003092-2/SP
--	-------------------

APELANTE	:	JANDIRA CUSTODIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP103820 PAULO FAGUNDES
SUCEDIDO(A)	:	PEDRO ADORNO DA SILVA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	96.00.00053-01 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

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

Devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018070-17.2003.4.03.9999/SP

	2003.03.99.018070-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP040742 ARMELINDO ORLATO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ABDIAS JOSE RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	:	01.00.00269-63 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

1 - Diante da duplicidade de recursos, não conheço do recurso especial protocolado por último pela parte autora (fls. 194/204), tendo sua análise meritória prejudicada à vista da ocorrência de preclusão consumativa e em face do princípio da unirecorribilidade que veda a interposição simultânea de dois recursos contra a mesma decisão, salvo os casos previstos em lei. Em face do exposto, **não conheço** o recurso especial de fls. 194/204.

2 - Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do recurso especial interposto pela parte autora (fls. 104/114), declaro **prejudicado** esse recurso.

Devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

	2008.03.99.053015-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE SILVINO HERMANO
ADVOGADO	:	SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	07.00.00008-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAVIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

	2011.03.99.026917-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP066008 ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PLACIDO BARAN FILHO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG.	:	08.00.00005-6 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

	2012.61.04.000810-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE RAIMUNDO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	LUCIENE LIMA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
PARTE RÉ	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
	:	SP229058 DENIS ATANAZIO
No. ORIG.	:	00008105420124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo interno** interposto por José Raimundo Pereira de Oliveira e outra (fs. 1026/1028), com fundamento no art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, contra decisão que **não admitiu o recurso especial** interposto pela Companhia Excelsior de Seguros (parte ré).

Decido.

O agravo não há de ser conhecido.

O recurso contra a decisão de não admissibilidade do recurso excepcional é o agravo dirigido às Cortes Superiores, nos termos do artigo 1.042 do CPC/2015, visto ser o agravo interno o recurso cabível nas hipóteses previstas no artigo 1.030, § 2º, do mesmo diploma legal.

Assim, a parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante a interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

A luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, verifica-se que não há previsão no Código de Processo Civil de interposição do referido agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Conforme entendimento da Corte Superior, não havendo dúvida quanto ao recurso a ser apresentado, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, inviabilizando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO, NA ORIGEM, COM BASE NO ART. 1.030, I, B, DO CPC/2015. PREVISÃO DE AGRAVO INTERNO, NO PRÓPRIO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 1.030, § 2º, CPC/2015). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PARA O STJ. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 03/10/2017, que julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/2015. II. Nos termos do ART. 1.030, § 2º, do CPC/2015, não cabe Agravo em Recurso Especial, dirigido ao STJ, contra decisão que, na origem, nega seguimento ao Recurso Especial, com base no artigo 1.030, I, b, do mesmo diploma legal, cabendo ao próprio Tribunal recorrido, se provocado por Agravo Interno, decidir sobre a alegação de equívoco na aplicação do entendimento firmado em Recurso Especial representativo da controvérsia. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 967.166/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/10/2017; AgInt no AREsp 1.010.292/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/04/2017; AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 07/02/2017. III. Inviável, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de vez que, na data da publicação da decisão que não admitiu o Recurso Especial, já havia expressa previsão legal para o recurso cabível (art. 1.030, I, b, e § 2º, do CPC/2015), afastando-se, por conseguinte, a dúvida objetiva. IV. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a interposição do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 quando a Corte de origem inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro, não sendo mais devida a determinação de outora de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que o aprecie como agravo interno" (STJ, AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/08/2016). V. Agravo interno improvido. (g. m.)

(STJ, AINTARESP 2017.02.18131-9, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE 23/03/2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ARTS. 1.030, § 1º, E 1.042 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Contra a decisão monocrática que não admite o recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, V, do CPC, não cabe agravo interno, mas agravo para o Supremo Tribunal Federal, conforme previsão expressa dos artigos 1.030, § 1º, e 1.042 do Estatuto Processual Civil. 2. Há, na espécie, erro grosseiro, a impossibilitar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, constata-se a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. 4. Agravo interno não conhecido. (g. m.)

(STJ, AIREEDRESP 2016.01.80943-6, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJE 13/12/2019)

Em face do exposto, **não conheço** do agravo interno.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015683-04.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.015683-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	HANI TALEB espólio
ADVOGADO	:	SP045860 COSME LUIZ DE MOTA PAVAN e outro(a)
REPRESENTANTE	:	OMAR ORTIZ TALEB
ADVOGADO	:	SP045860 COSME LUIZ DA MOTA PAVAN
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00047819620024036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Espólio de Hani Taleb**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo como artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP** (Tema 383), o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL.

VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

- (...)
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, condiz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil." Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.
- Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recotagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).
18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.
19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL, PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

- (...)
2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)
3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) g.m.
(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/ EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029187-19.2014.4.03.9999/SP

		2014.03.99.029187-7/SP
APELANTE	:	TATIANA FERREIRA SENA e outro(a)
	:	THAYANE VITORIA SENA ROSSI incapaz
ADVOGADO	:	SP105981 TANIA MARIA ORTIZ
CODINOME	:	TATIANA FERREIRA SENA BONSAVER
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00111-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

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

Devolvam-se os autos ao Juízo de origem

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000008-06.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.000008-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DIMAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	11.00.00110-83 Vr SALTO/SP

DECISÃO

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

Decido.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

Assim, verifica-se que a pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ.

2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido".

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

No que tange ao termo inicial de concessão do benefício, pretende a parte recorrente a concessão da aposentadoria especial, desde a Data de Entrada do Requerimento (DER). O voto do acórdão recorrido, por sua vez, concluiu que o início do benefício deve ser a data da citação:

"O termo inicial de tal revisão é fixado na data da citação, eis que a documentação que permitiu o enquadramento do labor especial apenas foi apresentada neste feito.

Friso que a documentação que o autor apresentou na esfera administrativa não autorizava o reconhecimento do labor especial no período de 01.10.1996 a 30.07.97, eis que o formulário consignava expressamente que a empresa não possuía laudo pericial de aferição do ruído.

Por tais razões, fixo o termo inicial da repercussão financeira da revisão a data da citação. Por conseguinte, não há prescrição há ser reconhecida" (fl. 314)

Revisitar tal conclusão também implica reexame do conteúdo fático-probatório pela instância ad quem, o que é vedado ex vi do entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DO AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE SURTIAMENTO DA MOLÉSTIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem fixou como termo inicial para a concessão do auxílio-doença a data da propositura da ação, visto que o laudo pericial não pode precisar a data do início da incapacidade, menos ainda se ela remontava à data em que cessado o benefício outrora recebido.

2. O recorrente alega que lhe é devido o pagamento do benefício desde a cessação da primeira concessão do auxílio-doença (31.12.2007), pois somente demorou a procurar a via judicial porque foi orientado pelo próprio INSS que não tinha direito diante de sua recuperação. Aduz ainda que a doença que lhe acomete remonta àquela época, e não à data da propositura da ação.

3. Contudo, a inversão do julgado, firmado no sentido da imprecisão quanto à data da doença, e o acolhimento das teses recursais, demandariam incursão na seara fática dos autos, ou mesmo a produção de nova perícia, o que encontra óbice inafastável na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1414434/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013)

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AIINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Simular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

Em face do exposto, **não admito o recurso especial.**

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002126-52.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.002126-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AMARILDO ANTONIO DE MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
PROCURADOR	:	SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AMARILDO ANTONIO DE MEDEIROS

ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	00109916320108260526 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Diante da duplicidade de recursos, não conheço do recurso especial protocolado por último pela parte autora (fls. 160/165), tendo sua análise meritória prejudicada à vista da ocorrência de preclusão consumativa e em face do princípio da unirrecorribilidade que veda a interposição simultânea de dois recursos contra a mesma decisão, salvo os casos previstos em lei.

Fls. 145/150: Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do processo até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, vinculados ao **tema 1018**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos. Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018374-93.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.018374-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JORGE LUIZ AVEIRO
ADVOGADO	:	SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA
No. ORIG.	:	14.00.00047-6 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

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

D E C I D O.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Pretende a parte recorrente, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da especialidade do labor, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada especialidade pelos agentes agressivos indicados, afirmado no v. acórdão recorrido à luz do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Na hipótese dos autos assim fundamentou o voto dos embargos de declaração:

"Com efeito, esta Turma, ao dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, o fez sob o entendimento de que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 19/07/93 a 10/12/97, exposta ao agente insalubre ruído, em nível equivalente a 95 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto 53.831/64, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.1.5, conforme o PPP e laudo pericial.

Não merece guarida o pedido de reconhecimento do tempo especial de 11/12/97 a 10/12/08, pois não obstante o PPP e o laudo pericial juntados aos autos atestarem a exposição ao ruído em nível equivalente a 95 dB, são omissos no tocante à habitualidade e permanência.

Não prospera, por sua vez, a alegação de cerceamento ao direito de produção de prova, para reabertura da instrução processual e realização de perícia judicial a fim de comprovar os alegados trabalhos em atividade especial, pois a legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido" (fl. 148)

Em seu recurso especial, a parte recorrente sustenta estar comprovado nos autos o exercício de labor em condições penosas e insalubres também nos períodos não acolhidos pelo v. acórdão recorrido.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Quanto ao mais, aplicável ao caso concreto a disposição do art. 57, §8º, da Lei 8.213/1991, haja vista que no acórdão foi reconhecido como tempo especial período de atividade insalubre exercida pelo autor (19/7/93 a 10/12/97) para efeito de revisão de benefício.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020537-12.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.020537-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEBASTIAO TRAJANO
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00008-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SU POSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIALIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Simular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

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

Em face do exposto, não admito o recurso especial da parte autora.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028296-27.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028296-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE BENEDITO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP095154 CLAUDIO RENE DAFFLITTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE BENEDITO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP095154 CLAUDIO RENE DAFFLITTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027194520118260300 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amalhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. O mesmo ocorre em relação ao labor rural, cujo reconhecimento implica o exame do arcabouço fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula nº 7 do STJ, *verbis*:

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

Além disso, no que tange à pretensão de reconhecimento do trabalho rural na lavoura de cana-de-açúcar como atividade especial mediante enquadramento, cumpre salientar que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a atividade rural não encontra enquadramento no Decreto 53.831/64.

Confira-se o recente julgamento proferido em sede de pedido de uniformização de interpretação de lei, que ora transcrevo:

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

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

Desse modo, verifica-se que o acórdão recorrido aparenta divergir da orientação jurisprudencial da Corte Superior.

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

Int.
São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028296-27.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028296-4/SP
--	------------------------

APELANTE	: JOSE BENEDITO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: JOSE BENEDITO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 000271945201182603002 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte recorrente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

De cido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, e que estão submetidos a sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculados aos **Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF**.

Não remanesce em favor da parte recorrente, nenhuma possibilidade de acolhida da tese por ela sustentada em suas razões, uma vez que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídica tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

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

"Decisão: (ED) **O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida**, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019." (grifamos)

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

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

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

"EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005. O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos,

independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. **Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.**" (AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013) (grifamos)

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

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

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

Porquanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", segunda parte, c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixemos autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2020.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL N° 0028296-27.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028296-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE BENEDITO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE BENEDITO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027194520118260300 2 Vt JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, de ofício, tomo sem efeito as decisões de fls. 439/443 e **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.
 CONSUELO YOSHIDA
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL N° 0011349-52.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.011349-6/SP
--	------------------------

PARTE AUTORA	:	ADENILSON FARIAS MENDES e outros(as)
	:	ALEXANDRE DE SOUZA VIEIRA
	:	CLAUDIO MENDES DA SILVA
	:	FABIANA ALELUIA DA SILVA LIMA
	:	MATEUS ALELUIA RODRIGUES LIMA
ADVOGADO	:	SP354892 LUCIENE CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP

ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00113495220164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Suprema, sob a alegação de violação a dispositivos da Constituição Federal.

DECIDO.

A controvérsia acerca da obrigatoriedade da inscrição dos músicos na Ordem dos Músicos do Brasil para a atividade de musicista restou decidida pelo colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Recurso Extraordinário nº 795.467-RG/SP**, sob o regime da repercussão geral, que consolidou o entendimento no sentido de não ser obrigatória a inscrição ou pagamento de anuidade para o exercício de tal profissão, conforme se observa do referido julgado, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795-467-RG/SP, Rel.: Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 26.06.2014, TRÁNSITO EM JULGADO 04.08.2014)

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005774-69.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.005774-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE FERREIRA SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE FERREIRA SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	12.00.00148-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

O recurso não merece admissão.

No caso dos autos pretende-se o reconhecimento do tempo laborado em atividade rural e especial.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à análise das provas do tempo de labor exercido, à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO N° 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N° 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto n° 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular n° 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Acerca da fixação do termo inicial do benefício revisado na data do requerimento administrativo, a decisão recorrida assim fundamentou:

Tendo em vista a improcedência do enquadramento acima e restando limitado o reconhecimento da atividade rural entre 1/1/1977 a 31/12/1978, prejudicado o pedido quanto a retroação da DIB, e consequente pagamento dos efeitos financeiros desde então, para a data do primeiro requerimento administrativo em 26/8/2009" (fl. 127vº)

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

Em face do exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL N° 0020797-55.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020797-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
APELADO(A)	:	IGUINALDO DERVAL
ADVOGADO	:	SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
No. ORIG.	:	00049168820158260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas arroladas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, aptar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7834/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL N° 0045564-12.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.045564-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GUILHERME HENRIQUE ANTICO ADOLFO JORGE incapaz
ADVOGADO	:	SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE	:	MARIVALDA DE PAULA ANTICO ADOLFO
ADVOGADO	:	SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social- INSS
ADVOGADO	:	SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	03.00.00111-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto dos recursos excepcionais interpostos pelo MPF e pela parte autora, declaro neste ato *prejudicados* esses recursos.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2020.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022051-73.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.022051-1/SP
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JURACI BERGAMIM
ADVOGADO	: SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 09.00.00269-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pela parte autora, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s). Após as formalidades legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010122-35.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: COSTEIRA TRANSPORTES E SERVICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL quanto à tempestividade.

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000102-74.2017.4.03.6125

APELANTE: R.C. GOMES PALMA MINIMERCADO - ME, R. C. GOMES PALMA MINIMERCADO - ME, R. C. GOMES PALMA MINIMERCADO - ME

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO RODRIGUES LARA - SP186656-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002062-43.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOCAWEB TELECOM TELECOMUNICACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS RIBEIRO BRAZUNA - SP165093-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0055722-38.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRIDA ZALADEK GIL, GIANCARLO ZORLINI, GILBERTO ALONSO, GLACI REGINA RODRIGUES DE MELO FRANCO, HENRIQUE AMBROSIO PARAVENTI, HISAKAZU HAYASHI, HORACIO AJZEN, IEDA THEREZINHA DO NASCIMENTO VERRESCHI, ISABEL CRISTINA AFFONSO SCALETSKY, ISABEL CRISTINA KOWALOLM CUNHA, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A
Advogado do(a) APELANTE: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

APELADO: FRIDA ZALADEK GIL, GIANCARLO ZORLINI, GILBERTO ALONSO, GLACI REGINA RODRIGUES DE MELO FRANCO, HENRIQUE AMBROSIO PARAVENTI, HISAKAZU HAYASHI, HORACIO AJZEN, IEDA THEREZINHA DO NASCIMENTO VERRESCHI, ISABEL CRISTINA AFFONSO SCALETSKY, ISABEL CRISTINA KOWALOLM CUNHA, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A
Advogado do(a) APELADO: LARA LORENA FERREIRA - SP138099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Frida Zuladek Gil contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Determinou-se a devolução dos autos à Turma julgadora para eventual retratação, ID 130801465, considerando-se o quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 1.235.513/AL.

Sobreveio, então, acórdão de ID 131576628, por meio da qual foi mantido o resultado do julgamento.

Decido.

Procedo à admissibilidade do recurso especial.

Tenho que o recurso merece admissão.

O acórdão recorrido ainda aparenta divergir do entendimento consolidado no paradigma RESP nº 1.235.513/AL.

Em face do exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019572-65.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SERV-MAK COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HERNANI KRONGOLD - SP94187-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000706-41.1993.4.03.6100

APELANTE: LUZIA PIN TAVARES, ANTONIO TRUJILHO, MARIA DOLORES FERNANDES DEAMO, VANDERLEY MARTINS FERNANDES, WILSON RONCATTI, LEACRISTINA BAGNOLA

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004273-74.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS ALBERTO PILON

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE SCHROEDER DE BARROS - SP247079, DEISE MENDRONI DE MENEZES - SP239640-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

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

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021542-29.2016.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSDATA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004084-43.2009.4.03.6100

APELANTE: KINGA EMESE TUMBASZ

Advogado do(a) APELANTE: ROBERSON BATISTA DA SILVA - SP154345-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO - SP245526-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5001008-27.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MC FIL TECNOLOGIA DE FILTRAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS LUBISCO - RS56251-A, LUIZ RICARDO DE AZEREDO SA - RS47534-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017871-04.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELENA CAMPANHADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO LUIS BINATI - SP246994-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

Quanto ao mais, o recurso merece admissão.

O acórdão recorrido, ao ratificar a aplicabilidade da chamada "alta programada", salvo se houver requerimento do segurado para a prorrogação do auxílio-doença, colide com o entendimento sufragado pela instância superior, que assentou a ilegalidade da "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS na forma do art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação pelo Decreto 5.844/2006), em razão de a medida contrariar o art. 62 da Lei 8.213/1991.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REGRA PARA O CANCELAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO AUTOMÁTICO. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO CONTRÁRIA AO ART. 62 DA LEI N. 8.213/91. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO COM CONTRADITÓRIO.

I - Na origem, cuida-se de ação ajuizada em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

II - O Decreto n. 5.844/06 alterou o Regulamento da Previdência Social - RPS (Decreto n. 3.048/99) para acrescentar os §§ 1º a 3º do art. 78, estabelecendo regra para o cancelamento do auxílio-doença, em que, após determinado período de tempo definido em perícia, o benefício é cancelado automaticamente. Tal regra passou a ser denominada "alta programada".

III - O referido decreto possibilita ainda ao segurado o pedido de prorrogação, quando não se sentir capacitado para o trabalho ao fim do prazo estipulado.

IV - A referida alteração no RPS foi considerada pela jurisprudência desta Corte como contrária ao disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91, artigo que determina que o benefício seja mantido até que o segurado esteja considerado reabilitado para o exercício de atividade laboral, o que deverá ocorrer mediante procedimento administrativo com contraditório. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017; AgInt no REsp n. 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 3/10/2017; AgInt no AREsp n. 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017.

V - Recurso especial provido para obstar o cancelamento automático do auxílio-doença, sem prévio procedimento administrativo.

(REsp 1717405/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 17/12/2018) – destaque nosso.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTERAÇÃO DO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL PELO DECRETO 5.844/2006. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991.

1. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que a inserção da chamada "alta programada" para auxílio-doença concedido pelo INSS pelo art. 78, §§ 1º a 3º, do Decreto 3.048/1999 (mediante modificação operada pelo Decreto 5.844/2006) é ilegal, pois contraria o art. 62 da Lei 8.213/1991. A propósito: REsp 1.717.405/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 17.12.2018; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.10.2017; AgInt no REsp 1.546.769/MT, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 3.10.2017; AgInt no AREsp 1.049.440/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30.6.2017.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1597725/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019) – destaque nosso.

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67886/2020
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009097-03.2003.4.03.6110/SP

	2003.61.10.009097-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE CARLOS DAMASCENO e outro(a)
	:	JOSEFA TAVARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP362853 GILIAN ALVES CAMINADA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA DE HABITACAO POPULAR BANDEIRANTE COHAB BANDEIRANTE
ADVOGADO	:	SP101562 ALCIDES BENAGES DA CRUZ
	:	SP261686 LUIS GUSTAVO RISSATO DE SOUZA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS DAMASCENO e outro(a)
	:	JOSEFA TAVARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP362853 GILIAN ALVES CAMINADA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por José Carlos Damasceno e outra, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma julgadora deste Tribunal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cabe observar que a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de julgamento de 06/02/2019, desafiou o REsp 951.894/DF e cancelou o **Tema 909/STJ**, aplicável ao caso ora em exame, razão pela qual se passa a proceder ao juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

A tese defendida pela parte recorrente não autoriza a abertura da instância especial, tendo em vista que a Corte Superior consolidou o entendimento de que "a análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ."

Nesse sentido, confira-se:

DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO CPC/73. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO VINCULADO AO SFH. TABELA PRICE. TAXA EFETIVA DE JUROS. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)
 2. *A análise acerca da legalidade da utilização da Tabela Price - mesmo que em abstrato - passa, necessariamente, pela constatação da eventual capitalização de juros (ou incidência de juros compostos, juros sobre juros ou anatocismo), que é questão de fato e não de direito, motivo pelo qual não cabe ao Superior Tribunal de Justiça tal apreciação, em razão dos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. (REsp 1.124.552/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Corte Especial, DJe 2/2/2015). (g. m.)*
 (...)
 (AgRg nos EDcl no REsp 1487083/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018)
AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VALOR DO SEGURO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO SIMPLES. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE MÁ-FÉ. RAs questões de valor do seguro e da capitalização dos juros/Tabela Price encontram óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ. A repetição do indébito em dobro pressupõe cobrança indevida por má-fé do credor, o que não ficou demonstrado nos autos. Agravo interno não provido.
 (AgInt no REsp 1572392/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016)

Quanto ao ponto questionado, o acórdão recorrido fundamentou-se nos seguintes termos:

O contrato também previu que as prestações mensais seriam calculadas de acordo com o Plano de Equivalência Salarial, mediante a aplicação do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) que, por si só, não pode ser considerado ilegal, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DOS JUROS JÁ AFASTADA. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DA MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO.
 1. *A análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado.*
 (...)
 5. *A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros. Verificada a existência de amortizações negativas, impõe-se o afastamento da indevida capitalização, providência já determinada pelo juízo de origem.*
 (...)
 8. *Agravo regimental a que se nega provimento.*
 (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 201401451434, Quarta Turma, Rel. Ministro Raul Araújo, j. em 03.02.2015, DJE 13.02.2015)
 Com efeito, diante da validade da aplicação da metodologia da Tabela Price e da inexistência de comprovação de abuso pelo agente financeiro, deve-se manter a sua incidência ao contrato, em respeito aos princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das convenções.

Além desse aspecto, importa considerar que houve produção de prova pericial contábil (fls. 347/395) para instrução da presente causa, com anuência das partes. Revisar a conclusão do acórdão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que pressupõe inescapável reexame do conjunto fático-probatório dos autos. A incidência da Súmula 7/STJ obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea 'c', do artigo 105, III, da Constituição Federal. (AgInt no AREsp 1.387.976/SP, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 20/05/2019).
 Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.
 Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
 CONSUELO YOSHIDA
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005182-05.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.005182-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP
ADVOGADO	: SP231355 ALEXANDRA BERTON FRANCA
APELANTE	: Fazenda do Estado de São Paulo
ADVOGADO	: SP115202 MARIA CAROLINA CARVALHO
APELADO(A)	: GILBERTO CARDOSO LINS
ADVOGADO	: SP080120 ANA MARTHA SERRONI DA FONSECA e outro(a)
PARTE RÉ	: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
APELANTE	: Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP
ADVOGADO	: SP231355 ALEXANDRA BERTON FRANCA

DESPACHO

Visto: fls. 595

Emanalise dos autos, constata-se que todas as peças processuais produzidas pela Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP foram subscritas por Mariane Latorre França Lima (OAB/SP n. 328.983), em nome da qual ocorreram, regularmente, as intimações das decisões até então proferidas. Além desse ponto, na contestação (fl. 201vº) não houve pedido de intimação exclusivamente em nome de Alexandra Berton Schiavirato (OAB/SP 231.355).

Assim sendo, **indeferido** o pedido de republicação das decisões que não admitiram os recursos excepcionais.

Observo, ainda, que houve protocolo de contraminuta ao agravo interno pela OAB após a juntada das referidas decisões.

Determino, todavia, a partir do presente despacho, que as intimações sejam realizadas em nome de Alexandra Berton Franca (OAB/SP 231.355), como ora requerido.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016887-69.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.016887-0/SP
--	------------------------

APELANTE	: ORIPES GONCALVES MENDES
----------	---------------------------

ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ORIPES GONCALVES MENDES
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	04.00.00073-4 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

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

Decido.

Alega a parte recorrente que houve ofensa ao art. 5º, XXXVI, XXXV, LIV e LV e art. 93, IX, ambos da CF, em relação à fixação da data do início do benefício, bem como quanto ao percentual de honorários advocatícios. A alegada ofensa aos artigos da Constituição da República, se ocorrida, foi apenas de forma indireta ou reflexa.

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgrR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgrR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e omissiva da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rcl 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade incorrente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO.

(ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013).

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do consumidor. 3. Agravante não demonstrou motivos suficientes à reforma da decisão agravada. Deficiência de fundamentação. Súmula 287. 3. Mérito. Discussão de índole infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 742449 AgrR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 07/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013)

De outra parte, há falta de interesse recursal quanto à pretensão de exclusão do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, para os índices de correção monetária, uma vez que o acórdão recorrido deferiu o pedido no sentido postulado pela recorrente, tendo expressamente afirmado que deveriam ser utilizados os "critérios de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal".

Nesse sentido a orientação sedimentada pelo STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL: DECISÃO RECORRIDA FAVORÁVEL AO RECORRENTE. CONTRARRAZÕES APRESENTADAS. MAJORAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE - NÃO PODE A PARTE VENCEDORA SE BENEFICIAR DE RECURSO INCABÍVEL POR AUSÊNCIA DE SEU PRÓPRIO INTERESSE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, ARE n.º 945.151 AgrR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 09/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 26-08-2016 PUBLIC 29-08-2016) (Grifei).

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (INC. VI DO ART. 267 DO CÓDIGO CIVIL DE 1973). INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1%, CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, ARE n.º 974.784 AgrR-segundo, Rel. Min. CARMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-126 DIVULG 25-06-2018 PUBLIC 26-06-2018) (Grifei).

Em face do exposto, de ofício, tomo sem efeito a decisão de fls. 615/618 e **não admito** o recurso extraordinário interposto pela parte autora.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS)/EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012797-03.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.012797-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO APARECIDO LEMES
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO APARECIDO LEMES
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	:	10008861320158260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

No caso dos autos a parte recorrente pretende o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativo ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURAL. PROVA MATERIAL INIDÔNEA E INSUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se nos autos a comprovação do exercício da atividade rural pela parte autora, como boa-fria, no período de 1962 a 1971, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

2. In casu, o Tribunal de origem entendeu que as provas apresentadas não eram idôneas a comprovar a atividade rural, bem como não se prestavam a demonstrar o necessário período de carência. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 436.485/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem, com base no acervo fático probatório dos autos, concluído que não restou comprovado o trabalho rural por todo o interregno mencionado, tampouco o labor especial, no período de 02.03.1995 a 14.07.1995 e de 15.07.1995 a 08.10.1995, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1169236/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017288-53.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.017288-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HELIO MOURA GOMES
ADVOGADO	:	SP298044 JAIRO LUIZ MARTINELLI DE OLIVEIRA
Nº ORIG.	:	11.00.00159-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, emanação ajustada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDENTIADO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, *in verbis* (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; c) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012464-11.2016.4.03.6100/SP

		2016.61.00.012464-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	BENEDITO ORLANDO DE OLIVEIRA e outros(as)
	:	ESTEFANIA COELHO
	:	RODOLPHO FASOLI JUNIOR
	:	ROSENI PEREIRA
	:	VENANCIO DA COSTA SANTOS
ADVOGADO	:	SP246004 ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00124641120164036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 170/171: manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de dez dias, sobre a informação prestada pela parte autora, bem como apresente o comprovante mencionado.
Int.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017468-98.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.017468-4/SP
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARMOZIM JOSE PEREIRA
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
	:	SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	:	13.00.00119-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A apreciação do pedido da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 (ART. 535 DO CPC/73). INEXISTENTE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, a concessão do benefício de auxílio-doença, cumulado com indenização por danos morais. Na sentença, julgou-se improcedente os pedidos. No Tribunal de origem, a sentença foi mantida.

II - Em relação à indicada violação do art. 1.022 do CPC/15 pelo Tribunal a quo, não se vislumbra a alegada omissão da questão jurídica apresentada pelo recorrente, qual seja, a manutenção da qualidade de segurada, tendo o julgador abordado a questão às fls. 285, consignando que houve, de fato, a perda da qualidade de segurada, porquanto após a cessação da aposentadoria por invalidez houve um longo período sem contribuições. Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irrisignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

III - Quanto à questão de fundo, a respeito da incapacidade da recorrente, a Corte a quo consignou, in verbis (fls. 267-268): De acordo com a perícia médica judicial, ocorrida em 20/6/2016, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1949, apresenta incapacidade total e temporária, conquanto portadora de patologia coronária (f. 179/181). O perito esclareceu que a data de início da incapacidade ocorreu em maio de 2015, data em que foi realizada sua internação hospitalar [...]. Os dados do CNIS revelam que a autora recebeu o benefício de aposentadoria por invalidez n. 560.125.985-9, no período de 23/9/2003 a 14/5/2010. Após a cessação deste benefício, a autora não realizou mais nenhuma contribuição à Previdência Social [...]. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91 [...]. Vê-se, pois, que são fatos dos autos: a) a autora foi aposentada anteriormente por invalidez; b) tal aposentadoria foi cassada em 2010, tendo a segurada ajuizado ação para reverter esse entendimento, que foi julgada improcedente; e) em maio de 2015 foi constatada novamente incapacidade da autora, sendo que nessa segunda constatação a incapacidade ocorreu mesmo a partir de 2015.

IV - Nesse diapasão, é controverso nos autos saber se no período de 2010 a 2015 a autora estava incapacitada para o trabalho. A Corte a quo entendeu que não. Que essa questão foi discutida inclusive judicialmente, no sentido de que a partir de 2010 não havia mais incapacidade e que a incapacidade constatada em 2015 foi, de fato, superveniente. Assim, dado o longo período sem contribuições entre 2010 e 2015 não haveria mais a condição de segurada.

V - Sendo esse o panorama dos autos, verifico que a pretensão da recorrente, na verdade, é reverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo com base no conjunto probatório dos autos a respeito da sua incapacidade e condição de segurada. Entretanto, para isso, seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável em via de recurso especial, ante o óbice constante da Súmula n. 7/STJ.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1399561/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 25/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRADO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

Passo ao exame do arbitramento dos honorários advocatícios.

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SU POSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuada as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Simular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido. (AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.
Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023611-08.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: FABIANO DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005559-61.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: GILMAR SEVERO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006864-82.2011.4.03.6100

APELANTE: TOTUS ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO BRIDI - SP236017-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIPLAC COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - EPP, RACIONAL ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: WANIAMARIA ALVES DE BRITO - SP106666-B

Advogado do(a) APELADO: VANIA WONGTSCHOWSKI - SP183503-A

Advogado do(a) APELADO: VANIA WONGTSCHOWSKI - SP183503-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006864-82.2011.4.03.6100

APELANTE: TOTUS ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO BRIDI - SP236017-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIPLAC COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - EPP, RACIONAL ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: WANIAMARIA ALVES DE BRITO - SP106666-B

Advogado do(a) APELADO: VANIA WONGTSCHOWSKI - SP183503-A

Advogado do(a) APELADO: VANIA WONGTSCHOWSKI - SP183503-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006864-82.2011.4.03.6100

APELANTE: TOTUS ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO BRIDI - SP236017-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIPLAC COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA - EPP, RACIONAL ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: WANIAMARIA ALVES DE BRITO - SP106666-B

Advogado do(a) APELADO: VANIA WONGTSCHOWSKI - SP183503-A

Advogado do(a) APELADO: VANIA WONGTSCHOWSKI - SP183503-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005569-44.2015.4.03.6108

APELANTE: TRANS RODO IN TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005077-79.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: JONATHAN VALEJO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018968-11.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SO FITAS INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA., TOTAL FILM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A
Advogados do(a) APELADO: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018968-11.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SO FITAS INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA., TOTAL FILM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A
Advogados do(a) APELADO: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009908-73.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVA APOSTILA COMERCIO DE LIVROS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A, JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002988-63.2018.4.03.6108

APELANTE: ROGA COMERCIO DE APARELHOS CELULARES E ELETROELETRONICOS LTDA. - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A, JULIANA CARVALHO PAVAO - SP409549-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROGA COMERCIO DE APARELHOS CELULARES E ELETROELETRONICOS LTDA. - EPP
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA CARVALHO PAVAO - SP409549-A, LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) por **ROGA COMERCIO DE APARELHOS CELULARES E ELETROELETRONICOS LTDA. - EPP**, nestes autos, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) pela **UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**, nestes autos, quanto à tempestividade,

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003217-08.2018.4.03.6113

APELANTE: HAMILTON ELIAS

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5176358-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA MADALENA DE OLIVEIRA VAROTO

Advogado do(a) APELADO: FAUSTO HERCOS VENANCIO PIRES - SP301283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156623-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSALINA OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA BREGEIRO - SP387500-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Inicialmente, não conheço do segundo recurso especial ID 136526941, na medida em que configurada a preclusão consumativa na espécie. Nesse sentido: *"interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa."* (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAUL ARAÚJO; DJE: 10/06/2010).

Assim, passo à admissibilidade do recurso ID 136526627, que apesar de esta cadastrado sob a epígrafe de recurso extraordinário, refere-se à recurso especial, em virtude das razões e fundamentação nele contidas.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

(REsp 1.785.075/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/03/2019)

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

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 30/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra a decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73. II. Na espécie, nos termos da sentença, que julgou a ação improcedente, "o autor se vale dos documentos de fls. 1722 para comprovação da atividade rural, documentos estes anteriores à sentença de interdição retratada na certidão de fls. 13, que o qualifica como corretor de imóveis, datada de 1998. Ademais, o CNIS de fls. 54 e seguintes indicam o autor como empresário, realizando ainda inúmeros recolhimentos à Previdência Social. Assim, não há comprovação do exercício de qualquer tipo de atividade rural desde o ano de 1998, ausentes, portanto, os requisitos à concessão do benefício". III. Referida sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade foi mantida, pelo Tribunal de origem, que destacou que o autor pretende seja reconhecido o trabalho rural até 1987 e que os documentos apresentados somente comprovariam atividade rural no período de 27/04/1970 a 02/06/1973, pois "a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na carteira de sindicato dos trabalhadores rurais - 1970; certidão de casamento - 1973 e registros de imóveis, em nome do sogro", mas as testemunhas "nada mencionam da atividade agrícola, em propriedade do sogro". Acrescentou que "as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de empresário, no período de 1988 a 1997", e, considerado o tempo de trabalho, rural e urbano, a parte autora não possui a carência exigida para a concessão do benefício. IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Agravo interno improvido.

(AINTARESP 921.083, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2017)

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

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157638-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 67/2210

APELANTE: LAERCIO OLIVIO CHAPELETTI

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO JOSE SEVERINO GIROTO - SP334700-N, RICARDO SEVERINO GIROTO - SP318804-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admção.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208591-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IRENIDE LOURENCO DE CARVALHO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

Nesse sentido:

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

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

(REsp 1.785.075/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/03/2019)

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

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 30/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra a decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73. II. Na espécie, nos termos da sentença, que julgou a ação improcedente, "o autor se vale dos documentos de fls. 17/22 para comprovação da atividade rural, documentos estes anteriores à sentença de interdição retratada na certidão de fls. 13, que o qualifica como corretor de imóveis, datada de 1998. Ademais, o CNIS de fls. 54 e seguintes indicam o autor como empresário, realizando ainda inúmeros recolhimentos à Previdência Social. Assim, não há comprovação do exercício de qualquer tipo de atividade rural desde o ano de 1998, ausentes, portanto, os requisitos à concessão do benefício". III. Referida sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade foi mantida, pelo Tribunal de origem, que destacou que o autor pretende seja reconhecido o trabalho rural até 1987 e que os documentos apresentados somente comprovariam atividade rural no período de 27/04/1970 a 02/06/1973, pois "a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na carteira de sindicato dos trabalhadores rurais - 1970; certidão de casamento - 1973 e registros de imóveis, em nome do sogro", mas as testemunhas "nada mencionam da atividade agrícola, em propriedade do sogro". Acrescentou que "as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de empresário, no período de 1988 a 1997", e, considerado o tempo de trabalho, rural e urbano, a parte autora não possui a carência exigida para a concessão do benefício. IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Agravo interno improvido.

(AINTARESP 921.083, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2017)

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

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

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283433-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HELENA DE PAULA ESTEVAM RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HELENA DE PAULA ESTEVAM RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028207-04.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N

APELADO: MARIA DA GLORIA DE OLIVEIRA DUARTE

Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897003-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA ISABEL BUGORIN

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004240-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REPRESENTANTE: ELZA DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MAURA GLORIA LANZONE - MS7566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso merece admissão.

Com efeito, há plausibilidade recursal, na medida em que a decisão recorrida, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a certidão de casamento, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal ao período de labor rural que se pretende comprovar, inserem-se no conceito de início de prova material. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. JULGAMENTO PRO MISERO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.

1. O documento novo que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, VII, do Código de Processo Civil é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pronunciamento jurisdicional.
2. A Terceira Seção desta Corte, em situações referentes a trabalhadores rurais, apoiada na necessidade de julgamento pro misero, tem elástico o conceito de "documento novo", para fins de propositura de ação rescisória.
3. O Superior Tribunal de Justiça admite, como início de prova material da atividade rural, a certidão de casamento na qual conste o cônjuge da beneficiária como lavrador, desde que devidamente corroborada por prova testemunhal, sendo desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido.
4. Hipótese em que há início de prova material, aliado à prova testemunhal colhida no feito originário, de modo a acarretar o reconhecimento do direito da autora ao benefício pleiteado.
5. Pedido rescisório procedente.

(AR 3.567/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 04/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÃO DE CASAMENTO E NASCIMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material, certidões de casamento e nascimento dos filhos, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal.
3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1611758/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 06/10/2016)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL DO DE CUJUS POR CERTIDÕES DE CASAMENTO E ÓBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES: ERESP 1.171.565/SP, REL. MIN. NEFI CORDEIRO, DJE DE 5.3.2015; AGRG NO ARESP 329.682/PR, REL. MIN. SÉRGIO KUKINA, DJE 29.10.2015; AGRG NO ARESP 119.028/MT, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15.4.2014.

BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. A Lei 8.213/91 dispõe, em seu art. 143, que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador Rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.
2. No caso dos autos, a fim de comprovar a qualidade de Trabalhador Rural do de cujus a Autora juntou as certidões de casamento e óbito, corroboradas por prova testemunhal.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EResp. 1.171.565/SP, Rel.

Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgrRg no REsp 1311138/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 31/05/2016)

Em face do exposto, **admito** o recurso especial.

Intímem-se.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031952-23.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SAUVAS EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR DOS REIS SAVOIA - SP159000-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003538-95.2018.4.03.6128
APELANTE: 3PLBRASILLOGISTICAS.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 3PLBRASILLOGISTICAS.A.
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003582-04.2018.4.03.6100
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A
APELADO: ALVES FOMENTO MERCANTIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5552988-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELZA FIRMINO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N, JOSE GABRIEL DA SILVA - SP388676-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6084577-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO ESPIGARI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON LUIZ SCOFONI - SP162434-A, ROMERO DA SILVA LEO - SP189342-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5769751-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RODOLFO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANAMARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo interno desprovido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118872-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DE LOURDES FRANCISCO SILVERIO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DE COMEDES BAPTISTA - SP111145-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5159092-79.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RIVAE AUGUSTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CHAVIER TEIXEIRA - SP352323-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A, STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022860-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GUILHERME RODRIGUES DE MATOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE nº 748.371/MT, declarou a inexistência de repercussão geral da matéria atinente à verificação do respeito aos limites da coisa julgada estabelecida no caso concreto, por se cuidar de providência a demandar necessária incursão pela legislação infraconstitucional.

O acórdão do precedente citado está assimementado:

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

O caso presente amolda-se ao entendimento acima explicitado, razão por que ao recurso deve ser negado seguimento, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017895-66.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Há entendimento consolidado na instância superior a dizer que a habilitação posterior (tardia) de dependente do instituidor da pensão por morte não pode produzir efeitos retroativos, notadamente para pagamentos de valores relativos a período anterior à própria habilitação e no qual o INSS já tenha efetuado pagamentos em favor de dependente habilitado oportuno tempore.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIO MENOR À ÉPOCA DO FALECIMENTO DO INSTITUIDOR. HABILITAÇÃO TARDIA. EXISTÊNCIA DE COPENSIONISTA. PAGAMENTO EM DOBRO. FUNDAMENTO DO ARESTO REGIONAL QUE REMANESCEU ÍNTEGRO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. HIPÓTESE EM QUE O BENEFÍCIO JÁ ERA PAGO A OUTROS BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. O recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, qual seja, no caso da chamada "habilitação tardia de menor", não se pode obrigar a autarquia a pagar em dobro a pensão a habilitado posterior, do qual não tinha conhecimento, quando já pagava o benefício a outro(s) dependente(s) legalmente habilitado(s). Incidente, pois, o óbice da Súmula 283/STF.

2. O acórdão recorrido não se afastou da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal segundo a qual, quando se trata de habilitação tardia, na qual o benefício já foi deferido à copensionista, a incapacidade do pensionista legítima sua percepção tão somente a partir do requerimento, sob pena de dupla condenação da autarquia.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1335278/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 02/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA. MENOR. EXISTÊNCIA DE OUTROS BENEFICIÁRIOS HABILITADOS. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO. 1. Consoante a jurisprudência deste STJ, o dependente incapaz, que não pleiteia a pensão por morte no prazo de trinta dias a contar da data do óbito do segurado (art. 74 da Lei n. 8.213/91), não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor, considerando a informação de que outros dependentes já recebiam o benefício, evitando-se a dupla condenação da autarquia previdenciária.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1608639/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 10/10/2018)

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. MENOR. EXISTÊNCIA DE BENEFICIÁRIOS PREVIAMENTE HABILITADOS. ART. 76 DA LEI 8.213/1991. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de o recorrido, menor de idade, receber as diferenças da pensão por morte, compreendidas entre a data do óbito e a data da implantação administrativa, considerando que requereu o benefício após o prazo de trinta dias previsto no artigo 74, I, da Lei 8.213/1991 e que havia prévia habilitação de outro dependente.

2. Com efeito, o STJ orienta-se que, como regra geral, comprovada a absoluta incapacidade do requerente da pensão por morte, faz ele jus ao pagamento das parcelas vencidas desde a data do óbito do instituidor do benefício, ainda que não postulado administrativamente no prazo de trinta dias. 3. Contudo, o STJ excepciona esse entendimento, de forma que o dependente incapaz não tem direito ao recebimento do referido benefício a partir da data do falecimento do instituidor se outros dependentes já recebiam o benefício. Evita-se, assim, que a Autarquia previdenciária seja condenada duplamente a pagar o valor da pensão. Precedentes: AgInt no REsp 1.590.218/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8.6.2016, e AgRg no REsp 1.523.326/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/12/2015; REsp 1.371.006/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 17.2.2017; REsp 1.377.720/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.8.2013; e REsp 1.479.948/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17.10.2016.

4. De acordo com o art. 76 da Lei 8.213/1991, a habilitação posterior do dependente somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, de modo que não há falar em efeitos financeiros para momento anterior à inclusão do dependente.

5. A concessão do benefício para momento anterior à habilitação, na forma estipulada pelo acórdão recorrido, acarretaria, além da inobservância dos arts. 74 e 76 da Lei 8.213/91, inevitável prejuízo à autarquia previdenciária, que seria condenada a pagar duplamente o valor da pensão, devendo ser preservado o orçamento da Seguridade Social para garantir o cumprimento das coberturas previdenciárias legais a toda a base de segurados do sistema.

A pretensão recursal, destarte, encontra óbice no enunciado nº 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, aplicável, também, quando da interposição de recurso com base no permissivo da alínea "a" do artigo 105, III, da Carta Magna.

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

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029409-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO LUIS NOBRE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

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

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

2. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

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

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

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

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

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

DECISÃO

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

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, declarou a inexistência de repercussão geral da matéria atinente à verificação do respeito aos limites da coisa julgada estabelecida no caso concreto, por se cuidar de providência a demandar necessária incursão pela legislação infraconstitucional.

O acórdão do precedente citado está assim ementado:

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

(STF, ARE 748371 RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013, PUBLIC 01-08-2013)

O caso presente amolda-se ao entendimento acima explicitado, razão por que ao recurso deve ser negado seguimento, com fundamento no art. 1030, I, "a", do CPC.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000600-22.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DESTILARIA GRIZZO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **DESTILARIA GRIZZO LTDA**, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 630.898/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 495** de Repercussão Geral, no qual se discute a "**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), e pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028686-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DEL DUQUE

Advogado do(a) AGRAVADO: ALTEVIR NERO DE PETRIS BASSOLI - SP160800-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011926-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRO MECANICA BARBANERA LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022231-47.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: VAGNER APARECIDO DIAS, DAIANE MIRANDA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0046648-09.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N

APELADO: JOSE PUPO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028506-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANADIR APARECIDA RALO ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: ERICA HIROE KOUMEGAWA - SP292398-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002956-74.2017.4.03.6114

APELANTE: ALEX SANDRO SIGNORELLI, PAULA CRISTINA REALE SIGNORELLI

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000268-25.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALTER LUIZ GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PEDRO MARCILLI FILHO - SP289898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanada.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como **representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001251-21.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOBRAS USINAGEM & COMPONENTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE SEVERINO - SP415890-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001983-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAIR APARECIDO DANTE

Advogado do(a) APELADO: JOANA CRISTINA PAULINO BERNARDES - SP141065-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5075238-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO JOSE CASTELLO - SP333979-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intímese.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003717-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RONALDO DONIZETI MARQUES DUARTE - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RONALDO DONIZETI MARQUES DUARTE - ME

Advogados do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrão (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003095-19.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TONALAPARELHOS AUDITIVOS COMERCIO E SERVICOS LTDA- EPP

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

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

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

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

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021087-70.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURI JOSE FRANCO

Advogado do(a) APELADO: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE - SP141845-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0015192-89.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO - SP131943-A

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008736-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMPACET SOUTH AMERICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: PAULA THAIRINI DE OLIVEIRA GOMES - SP357403-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011616-02.2017.4.03.6100

APELANTE: GERALDO ABREU PRESTES SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050366-57.2000.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WAL MART BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: WAL MART BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0026916-08.2012.4.03.9999

APELANTE: CARLOS CESAR BERALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N

APELADO: CARLOS CESAR BERALDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008306-57.2019.4.03.6119

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogados do(a) APELANTE: CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES - SP114192-A, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

APELADO: ROGERIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DAVI ETELVINO DA COSTA - SP362784-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014769-72.2019.4.03.6100

APELANTE: ANDRE QUEIROZ DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ERIKA RAMOS DA SILVA MIRANDA DE OLIVEIRA - RJ172571-A, CLEBENE CLETO - SP387264-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, MARIANE LATORRE FRANCOSSO LIMA - SP328983-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) ID [143473914](#) e ID [143472652](#), interposto(s) nestes autos por ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010539-06.2018.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLOVIS MARQUES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FURLAN GALLO - SP369435-A, MARCELA JACOB - SP282165-A, CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000506-52.2018.4.03.6138

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: Q2 TEC PRODUTOS MEDICOS E ODONTOLOGICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: FABIO SEIKI ESMERELLES - SP285635-A, ANDRE LUIZ MARQUETE FIGUEIREDO - SP286446-A, EDUARDO FIGUEIREDO QUEIROZ - SP379894-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010176-68.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AVELINO LUIS MARQUES

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

CERTIDÃO

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

Certifico outrossim que o respectivo recurso excepcional foi devidamente reiterado conforme ID 138818154).

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008456-95.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SWEDA INFORMATICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATA APARECIDA PRESTES ELIAS DE CARVALHO - SP141490-A, FLAVIO CALLADO DE CARVALHO - SP121381-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028796-61.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: BLESS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CASSIA FACIO SERRANO - SP329487-A, OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008289-70.2013.4.03.6102

APELANTE: MARIA DO CARMO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUBER RAMOS TONHAO - SP190216-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010974-05.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDO APARECIDO MOSCARDI

Advogado do(a) APELADO: MARILDA IVANI LAURINDO - SP119943-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019419-66.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J TS EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA - ME

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009734-68.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VESTEM INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A, JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim clementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000762-85.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUCIANO MARTINS ALVES, CICERO ALVES MORAIS, LUCIENE MARTINS FIGUEIREDO ALVES, DIRCE MARTINS FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELANTE: ALBERIONE ARAUJO DA SILVA - SP297034-N

Advogado do(a) APELANTE: ALBERIONE ARAUJO DA SILVA - SP297034-N

Advogado do(a) APELANTE: ALBERIONE ARAUJO DA SILVA - SP297034-N

Advogado do(a) APELANTE: ALBERIONE ARAUJO DA SILVA - SP297034-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por LUCIANO MARTINS ALVES e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alegam os recorrentes violação ao art. 5º, § 10, da Lei 10.260/2010, sustentando que a redução da taxa de juros aplica-se também aos contratos com vencimento antecipado em razão de inadimplemento. Afirma que o dispositivo legal mencionado determina incidência dos juros de 3,4% sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Quanto à aplicação da taxa de juros reduzida pela Lei 12.202/2010, assim decidiu a decisão agravada (ID 107475817, p. 4):

Neste plano, no tocante aos juros, tendo sido o contrato assinado no ano 2001, doc. 3397786, pg. 25, frise-se que a Medida Provisória 1.865, de agosto/1999, em seu artigo 5º, II, previu que o Conselho Monetário Nacional estipularia a taxa que seria aplicada ao FIES, editando referido órgão a Resolução CMN n° 2.647, de setembro/1999, que, por meio do artigo 6º, estatuiu o percentual de 9% a.a., o que posteriormente veio a ser veiculado pela própria Lei 10.260/2001, em sua redação vigente ao tempo dos fatos, no inciso II, de seu artigo 5º, que também remetia o percentual à fixação editada pelo Conselho Monetário Nacional.

Houve alteração de referido percentual, conforme a Resolução 3.842/2010, CMN, a qual, entretanto, não se aplica ao caso concreto, porque passou a ser inadimplente a parte privada a partir do ano 2006, doc. 3397786, pg. 57, assim válida a condição originária, com os encargos de mora contratados: (...)

Referido entendimento encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e, portanto, a pretensão recursal encontra óbice na Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OBSERVÂNCIA. JUROS APLICÁVEIS AOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). REDUÇÃO DETERMINADA PELA LEI N. 12.202/2010. APLICABILIDADE AOS CONTRATOS JÁ FORMALIZADOS. RETROATIVIDADE. AUSÊNCIA DE COMANDO LEGAL PARA ALCANÇAR JUROS VENCIDOS ANTERIORMENTE. (...)

3. O art. 5º da Lei n. 10.260/2001, com a redação que lhe deu a Lei n. 12.202/2010, prevê que as novas taxas de juros aplicam-se aos contratos já formalizados, para alcançar os futuros reajustes, não se podendo extrair da norma a suposta autorização para que os índices mais favoráveis retroajam ao início do contrato para alcançar juros vencidos. (g. m.) 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1520381/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 13/03/2018)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002676-57.1999.4.03.6103

APELANTE: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROSPAIAL - SINDCT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

APELADO: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS NA AREA DE CIENCIA E TECNOLOGIA DO SETOR AEROSPAIAL - SINDCT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001008-82.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASF INDUSTRIA DE AUTOPECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JANE CLEIDE ALVES DA SILVA - SP217623-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6089518-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO BATISTA FELIPE

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO FIGUEIRA CERANTO - SP232240-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão, a qual não admitiu seu Recurso Especial.

Alega o embargante que a decisão foi omissa, pois deveria seguir o princípio da fungibilidade recursal (artigo 1.032 e artigo 1.033 do nCPC, recebendo o recurso especial interposto como agravo interno nos termos dos artigos 250 e seguintes do regimento interno desse egrégio TRF3.

Decido.

Não se admite oposição de embargos de declaração contra decisão da Vice-Presidência que realiza o exame de admissibilidade de recursos extraordinário e especial.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Neste sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "*Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento*" - parágrafo único do art. 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confira-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º do CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

[...]

V realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

[...]

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem de há muito tempo decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...)

(STF, AI n.º 359.594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que **são manifestamente inadmissíveis os Embargos de Declaração opostos em face de decisão que inadmitte os Recursos Especial e Extraordinário**, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitem a oposição do agravo do art. 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC.

2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE n.º 704.755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso.

II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI n.º 655.457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisum dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIÁ, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula 7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.509.359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA A DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o agravo em recurso especial é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso especial. Assim, a oposição de embargos de declaração não interrompe o prazo para a interposição do agravo do art. 1.042 do CPC/15" (STJ, AgInt no AREsp 1.476.762/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 23/09/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.439.637/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 12/06/2019; AgInt na TP 1.891/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIÁ, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/06/2019; AgInt no AREsp 1.261.832/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2018; AgInt no AREsp 1.283.842/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 29/10/2018; RCD no AREsp 1.187.109/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/09/2018; AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1.240.641/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2018.

III. No caso, a decisão que inadmitiu o Recurso Especial foi publicada em 16/10/2018, sendo o Agravo em Recurso Especial interposto somente em 08/02/2019, após o transcurso do prazo recursal de 15 dias úteis, previsto no art. 1.003, § 5º, do CPC/2015.

IV. Ademais, a decisão que, na origem, inadmitira o Recurso Especial, fora devidamente fundamentada, no sentido de que a pretensão recursal esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. Assim, não sendo tal decisum manifestamente genérico ou deficitário de fundamentação, não há motivos para excepcionar, no caso, a regra do não cabimento dos Embargos de Declaração contra a decisão que inadmitiu o Recurso Especial.

V. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.496.823/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 19.11.2019, DJe 29.11.2019) (Grifei).

Em face do exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011376-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JORGE ANSARAH & CIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0029286-47.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SEBASTIANA VANSAN STRAZZA, ANTONIO TEIXEIRA DA SILVA, AURELIA CORTADO MACEDO, JOAO CARLOS CONTIN, JORGE AUGUSTO DOS SANTOS, JOSE AURELIO DE SOUZA, LAZARO SILVEIRA DA SILVA, MARIA IVONE BERNARDO DUARTE, MAURICIO MARCHINI, PAULO GUIDO MARTINS DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A
Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES - SP162974

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Após as formalidades legais, **remetam-se** os autos ao Juízo de origem.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004216-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONOR APARECIDA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: VIRGINIA MARIA DE LIMA - SP237193-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017190-03.1998.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA CLARA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO LEOPOLDO MOREIRA - SP118145-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANE ALVES GARCIA LEMOS - MS7764

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas anealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquirido como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação do reconhecimento do período de carência para a concessão do benefício. A questão referente ao acerto ou equívoco na análise dessa prova demanda o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via especial nos termos da citada Súmula 7 do STJ.

Nessa linha:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de questionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.

4. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que o autor não comprovou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, em especial a carência mínima exigida, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial, em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1517540/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001053-31.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AGNERIO FERREIRA BORGES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, AGNERIO FERREIRA BORGES

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A pretensão da parte recorrente, relativa ao acerto ou equívoco na análise da prova sobre os requisitos permissivos para o pagamento do adicional de 25% sobre o valor do benefício ao segurado aposentado por invalidez, pressupõe o reexame de todo o conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via especial nos termos da Súmula 7/STJ ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*")

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% ART. 45 DA LEI 8.213/91 E PRESCRIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ.

É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete da Súmula 7/STJ. Dessa forma, tendo o eg. Tribunal a quo, com base na análise do acervo fático produzido nos autos, decidido que a moléstia de que padece a segurada não a impede de exercer atividades cotidianas pessoais sozinhas, não faz ela jus ao pagamento do adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91. Agravo interno improvido.

(STJ, AINTARESP 863223/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE: 19/04/2016)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5065460-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EUNICE CUSTODIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004793-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL TRAMA DE AVIAMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FELIPE DE MORAES FRANCO - SP298869-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0009072-13.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO OTON DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanante.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barrero (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0006520-51.2008.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VANILLO ALVES MENDES

Advogado do(a) APELANTE: ADILSON DOS REIS - SP290044-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgtInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., Agint no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; Agint no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001274-91.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECHNIGAS COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILALVES MAGALHAES NETO - SP75012-A, TASSIO FOGA GOMES - SP305909-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003090-91.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SGT FORJADOS INDUSTRIAL LDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006159-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GP COMERCIO VAREJISTA DE MOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013685-69.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARLINDO RODRIGUES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENCA - SP335436-N

Advogado do(a) APELANTE: VITOR JAQUES MENDES - SP258362-N

APELADO: ARLINDO RODRIGUES FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENCA - SP335436-N

Advogado do(a) APELADO: VITOR JAQUES MENDES - SP258362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000186-75.2012.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE LUIZ SCAION, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO SILVEIRA MACHADO - SP246103-N

Advogado do(a) APELANTE: WANDERLEA SAD BALLARINI - SP203136-N

APELADO: JOSE LUIZ SCAION, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO SILVEIRA MACHADO - SP246103-N

Advogado do(a) APELADO: WANDERLEA SAD BALLARINI - SP203136-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amanhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017402-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

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

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES - SP156538-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001208-03.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GAL COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ELIZETE RUTH GONCALVES DOS SANTOS - SP174293-A, GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto por GAL COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., com fundamento no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

Por intermédio de petição protocolada no Id 145445606, a recorrente requereu a desistência do recurso excepcional interposto.

Em face do exposto, com fundamento no art. 998 do Código de Processo Civil, **homologo** o pedido de desistência do recurso extraordinário interposto pelo contribuinte.

Intím-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011735-81.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por EMC COMPUTER SYSTEMS DO BRASIL LTDA., com fundamento no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL E SAT/RAT), CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS E CONTRIBUIÇÃO AO FGTS SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

1 - É devida a contribuição previdenciária (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre as verbas pagas aos empregados a título de férias gozadas, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que em matéria de contribuição ao FGTS não se aplica a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda e que somente as verbas expressamente previstas em lei podem ser excluídas da base de cálculo, sendo irrelevante o caráter indenizatório ou remuneratório.

III - É devida a contribuição ao FGTS sobre os valores relativos as férias gozadas porquanto tal verba não está prevista no rol do art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91 c.c. art.15, §6º, da Lei 8.036/90. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Recurso desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 150, I e 195, I da CF, por entender que não incide contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores despendidos a título de férias gozadas; (ii) violação aos arts. 150, I e 195, I da CF, sustentando ser indevida a incidência de contribuição ao FGTS sobre os valores pagos a título de férias gozadas e (iii) ter direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 5 anos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A questão submetida ao crivo desta Vice-Presidência cinge-se à definição da composição da base de cálculo das contribuições previdenciárias, das contribuições sociais devidas a terceiros e das contribuições ao FGTS.

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema nº 20), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

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

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

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE nº 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRADO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE nº 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(STF, RE nº 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No mesmo sentido: STF, RE nº 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016 e STF, RE nº 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018.

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária e contribuição devida a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de férias gozadas, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE nº 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC."

(STF, RE nº 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

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

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

Sob outro aspecto, resta analisar a composição da base de cálculo das contribuições ao FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **Recurso Extraordinário n.º 1.050.346/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 955**) e submetido à sistemática da Repercussão Geral (art. 1.036 do CPC), assentou a **inexistência da repercussão geral** da controvérsia envolvendo a **composição da base de cálculo da contribuição ao FGTS**.

O citado paradigma, cuja publicação se deu em 29/08/2017, estampa a seguinte ementa:

REPERCUSSÃO GERAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). BASE DE CÁLCULO. REGULAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(STF, RE n.º 1.050.346/SC, Plenário Virtual, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017)(Grifei).

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

Por fim, quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à compensação possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I – A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional.

II – É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente.

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

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

V – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.166.703 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019)(Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à controvérsia envolvendo a composição da base de cálculo do FGTS (tema n.º 955 de Repercussão Geral), e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **EMC COMPUTER SYSTEMS DO BRASIL LTDA.**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL E SAT/RAT), CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS E CONTRIBUIÇÃO A OFGTS SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

I – É devida a contribuição previdenciária (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre as verbas pagas aos empregados a título de férias gozadas, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

II – A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que em matéria de contribuição ao FGTS não se aplica a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda e que somente as verbas expressamente previstas em lei podem ser excluídas da base de cálculo, sendo irrelevante o caráter indenizatório ou remuneratório.

III – É devida a contribuição ao FGTS sobre os valores relativos as férias gozadas porquanto tal verba não está prevista no rol do art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91 c.c. art. 15, §6º, da Lei 8.036/90. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV – Recurso desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, II e III do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação aos arts. 97, 109 e 110 do CTN, aos arts. 22, I e 28 da Lei nº 8.121/91, ao art. 8.º da Lei nº 8.029/90, ao art. 3.º do Decreto-lei nº 9.853/46 e ao art. 15 da Lei nº 5.107/66, por entender que: (ii.1) não incide contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores despendidos a título de férias gozadas e (ii.2) é indevida a incidência de contribuição ao FGTS sobre os valores pagos a título de férias gozadas e (iii) ter direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 5 anos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Por outro lado, a questão submetida ao crivo desta Vice-Presidência cinge-se à definição da composição da base de cálculo das contribuições previdenciárias, das contribuições sociais devidas a terceiros e das contribuições ao FGTS.

Quanto às contribuições previdenciárias, o Superior Tribunal de Justiça tem iterativa jurisprudência no sentido de que **incide** contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas.

Por oportuno, confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E ATESTADO MÉDICO. INCIDÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3).

2. **Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre férias usufruídas, adicional de insalubridade e período abonado com atestado médico. Precedentes.**

3. Hipótese em que, na decisão impugnada, em conformidade com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, reconheceu-se a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas, adicional de insalubridade e atestado médico.

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.849.126/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2020, DJe 23/09/2020) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INDICAÇÃO GENÉRICA.

I - Não caracteriza violação ao art. 1.022 do CPC/2015, por suposta omissão, quando a recorrente limita-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca de questões apresentadas nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar de que forma houve a alegada violação dos dispositivos legais indicados. Incidência da súmula n. 284/STF.

II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é devida a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas, diante de sua natureza remuneratória. Precedentes citados: REsp n. 1.843.963/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/5/2020; AgInt no REsp n. 1.833.891/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 12/2/2020; AgInt no REsp n. 1.602.619/SE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/3/2019.

III - Em relação ao salário maternidade, recentemente o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 576.967/PR, declarou a inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e parte final do §9º, alínea a, do referido dispositivo legal.

IV - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 1.770.170/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2020, DJe 30/09/2020) (Grifei).

Constata-se, de tal modo, que a pretensão recursal encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ.

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

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

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

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

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

2. Agravo interno não provido.

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

No que diz respeito às contribuições ao FGTS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a sua jurisprudência no sentido de que: (i) não é possível a equiparação do FGTS com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária ou imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista para este fim e (ii) apenas as verbas expressamente excluídas por lei não compõem a base de cálculo da contribuição ao FGTS, razão pela qual incide o direito social sobre os valores percebidos a título de férias gozadas.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEQUENTES VERBAS: AVISO PRÉVIO INDENIZADO; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E NOTURNO.

1. "Na esteira da jurisprudência desta Corte, o FGTS, por não ter natureza de imposto ou de contribuição previdenciária, não tem a sua base de cálculo atrelada à natureza jurídica da verba paga ao trabalhador, sendo devida a inclusão de todas as parcelas que não se enquadrem no art. 15, § 6º, da Lei 8.036/90" (AgRg no REsp 1.522.476/RN, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 14/12/2015).

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.825.168/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE: AVISO PRÉVIO INDENIZADO; PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA; FÉRIAS GOZADAS; TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO-MATERNIDADE; HORAS EXTRAS; ADICIONAL NOTURNO; ADICIONAL DE PERICULOSIDADE; INSALUBRIDADE; TRANSFERÊNCIA E DEMAIS VERBAS. PRECEDENTES.

1. Não há omissão quando a decisão mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados, manifestou-se, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente.

2. O FGTS é um direito autônomo dos trabalhadores, de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS. Precedente: AgInt no REsp 1.484.939/PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 13/12/2017.

3. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que somente as verbas expressamente referidas no art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/1991 estão excluídas da base de cálculo da contribuição para o FGTS, nos termos do art. 15, caput e § 6º, da Lei n. 8.036/1990.

4. Dessa forma, não havendo nenhuma previsão legal expressa que exclua as verbas relativas a férias gozadas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias de auxílio doença/acidente, salário-maternidade, adicional de horas extras, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência, adicional noturno e respectivos reflexos, atestados médicos, ajuda de custo, bônus e prêmios pagos, não há como afastá-las da base de cálculo das Contribuições ao FGTS.

Precedentes: AgRg no REsp 1.572.239/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/4/2016; AgRg no REsp 1.551.306/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2015; (REsp 1.643.660/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/12/2017; AgInt no AgInt no REsp 1.476.201/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20/09/2016).

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.604.307/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão recursal encontra-se em desalinho à jurisprudência do STJ.

Sendo devida a incidência da exação e do direito social sobre a verba controvertida, tenho por **prejudicado** o pedido de **compensação** em relação a tais títulos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002873-51.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BTT - TRANSPORTES S/A, RAPIDO SAO PAULO LTDA, TRANSPORTADORA TURISTICA MARIA BONITA LTDA - ME, VIACAO CAMINHO DO MAR LTDA, AGRO DIESEL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

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

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONTRIBUIÇÕES. LEI Nº 7.787/89. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTABELECIMENTO DA ALÍQUOTA DE 18,2% DIFERENÇA DE 1,8%.

1. O que se discute é somente os honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento a partir dos valores que foram restituídos/compensados pelas apelantes.

2. O percentual a ser utilizado como base de cálculos de honorários é de 1,8% resultante da diferença entre as alíquotas de 20% e 18,2% no caso concreto. Com a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 7.787/89, restabeleceram os termos anteriores da contribuição patronal na alíquota de 18,2%.

3. Apelação desprovida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5º, XXXIV, "a"; XXXV; XXXVI e LIV da CF; (ii) violação ao art. 195, I, § 6º da CF, em face da a supressão das contribuições para o salário-família, salário-maternidade, abono anual e pro-rural a partir de 1º de setembro de 1989 e (iii) desproporcional condenação em honorários advocatícios, fixados pela sentença em 10% e mantidos pelo acórdão recorrido.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à alegação de **violação ao art. 5º, XXXIV, "a"; XXXV e XXXVI da CF**, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual trestinação dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(STF, ARE n.º 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

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

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

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

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

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

Com relação a deduzida violação ao art. 195, I, § 6.º da CF, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, tampouco nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da Súmula n.º 282 do STF, a qual preconiza que "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Sem embargo de que o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aferir, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE 21 ANOS. CONTROVÉRSIA DECIDIDA À LUZ DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. COM APLICAÇÃO DE MULTA.

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

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

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012 e STF, ARE n.º 1.140.415 ED-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Por fim, no que diz respeito à pretensão de desproporcionalidade da condenação em honorários advocatícios, verifica-se que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a extemar o seu inconformismo como o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental desprovido.

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de violação ao princípio do devido processo legal (tema n.º 660 de Repercussão Geral), e **não o admito** em relação aos demais fundamentos.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONTRIBUIÇÕES. LEI N.º 7.787/89. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTABELECIMENTO DA ALÍQUOTA DE 18,2% DIFERENÇA DE 1,8%.

1. O que se discute é somente os honorários advocatícios, arbitrados em dez por cento a partir dos valores que foram restituídos/compensados pelas apelantes.

2. O percentual a ser utilizado como base de cálculos de honorários é de 1,8% resultante da diferença entre as alíquotas de 20% e 18,2% no caso concreto. Com a declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 7.787/89, restabeleceram os termos anteriores da contribuição patronal na alíquota de 18,2%.

3. Apelação desprovida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão recorrido se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação aos arts. 267, 301, 467, 471, 472, 473, 474, 515 do CPC de 1973 (atualmente arts. 85, 337, 485, 489, 490, 502, 505, 506, 507 e 508 do CPC), ao art. 2.º, § 3.º do Decreto-lei n.º 4.657/42 e aos arts. 170, 173 e 174 do CTN, argumentando ter havido violação aos limites objetivos da coisa julgada material, requerendo a forma do acórdão recorrido no sentido da improcedência dos Embargos à Execução opostos pela União, resguardando aos patronos das Recorrentes o direito de perceberem honorários advocatícios calculados com base no direito reconhecido nos autos da Ação Declaratória n.º 005542-05.1999.4.03.6114, em relação aos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária sob a alíquota majorada de 10% para 20% e (iii) violação ao art. 20 do CPC de 1973 (atual art. 85 do CPC), argumentando existir desproporcional condenação em honorários advocatícios, fixados pela sentença em 10% e mantidos pelo acórdão recorrido.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação distinta daquela que lhe foi atribuída por outros Tribunais, nos seguintes termos: (i) quanto à preclusão da discussão atinente à base de cálculo dos honorários advocatícios, entendimento dissonante daquela adotado pelo TRF da 1.ª Região nos autos da Apelação Cível n.º 2006.38.00.006458-7 e (ii) com relação aos limites da coisa julgada material, interpretação diversa da adotada pelo STJ nos autos do REsp n.º 753.844/PR.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A ventilada nulidade por violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

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

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

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

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

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

Sob outro aspecto, quanto à pretensão de violação aos limites da coisa julgada, é pacífica a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça a dizer que **não é cabível o Recurso Especial para revisar os fenômenos da litispendência ou da coisa julgada**, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, notadamente pelo inevitável cotejo entre os elementos da ação sob exame e daquela anterior, havida como idêntica.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula n.º 7 do STJ. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONSTATAÇÃO DE COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM BASEADA NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ.

I. Não pode o STJ rever o entendimento da instância de origem que, ao analisar os fatos e as provas existentes nos autos, firma sua posição pela existência da coisa julgada, por verificar que há anterior ação, com sentença já transitada em julgado, que apresenta as mesmas partes, causa de pedir e pedido, pois tal medida implicaria em, necessariamente, adentrar ao conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que analisar "Os critérios orientadores de fixação da multa por litigância de má-fé implicam análise do conteúdo fático-probatório dos autos, impossível, portanto, sua revisão em Recurso Especial ante a incidência da Súmula 7/STJ." (EDCl no AgRg no AREsp 799.446/SP, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016).

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp n.º 977.913/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 04/05/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. OFENSA À SÚMULA. CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. NÃO ENQUADRAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 518/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. LITISPENDÊNCIA. REQUISITOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos. Incidência da Súmula n. 518 do Superior Tribunal de Justiça.

III - É entendimento pacífico desta Corte que o recurso especial possui fundamentação vinculada, não se constituindo em instrumento processual destinado a examinar possível ofensa à norma Constitucional.

IV - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou a presença dos elementos caracterizadores da litispendência, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

V - É entendimento pacífico dessa Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os arestos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

VI - A Agravo não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VII - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.662.414, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 19/06/2017)(Grifei).

Por fim, no que diz respeito à violação ao art. 20 do CPC de 1973 (atual art. 85 do CPC), ao argumento de que os honorários advocatícios teriam sido fixados em valor exorbitante, o STJ firmou jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a Súmula n.º 7 da Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ.

2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008.

3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior; atraindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018) (Grifei).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido.

4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.569.968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018) (Grifei).

Também conforme entendimento da Corte Superior, não podem ser considerados exorbitantes os honorários arbitrados em valor equivalente a 10% sobre o valor da causa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO PREVISTA NO ART. 85, § 11, DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITE LEGAL. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/1941.

1. Há omissão quanto à majoração de honorários, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC/2015.

2. No caso, estão presentes os requisitos para majoração dos honorários advocatícios, visto que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, a embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no acórdão de Apelação, e o Recurso Especial dela não foi provido.

3. Embargos de Declaração acolhidos para majorar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor fixado na origem, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, o percentual máximo estabelecido no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/1941, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça.

(STJ, EDCI no REsp n.º 1.835.575/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. RAZÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. MP 2.165-35/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO DO SERVIDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO SINDICATO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PEDIDO DE REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC/1973 (art.

1.022 do CPC/2015), pois o recorrente se limitou a afirmar de forma genérica a ofensa ao referido normativo sem demonstrar qual questão de direito não foi abordada no acórdão proferido em Embargos de Declaração e a sua efetiva relevância para fins de novo julgamento pela Corte de origem. Incide na hipótese a Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem decidiu em consonância com a jurisprudência do STJ, o qual já manifestou entendimento de que o auxílio-transporte objetiva custear despesas realizadas pelos Servidores Públicos com transporte em veículo próprio ou coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, relativas aos deslocamentos de suas residências aos locais de trabalho.

3. Quanto à alegação de ilegitimidade do sindicato recorrido, verifica-se que o acórdão recorrido, ao analisar a questão aventada, assim o fez utilizando-se principalmente de fundamentação constitucional, no caso aplicação do art. 8º, III, da CRFB. 4. No entanto, não houve interposição de Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal, o que inviabiliza a pretensão de análise do ponto, pelo STJ, em razão do óbice da Súmula 126/STJ: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

5. A indicada afronta ao art. 2º-A da Lei 9.494/1997 não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal e, quanto a este ponto, os Embargos de Declaração da parte recorrente foram silentes. Ausente, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 282/STF.

6. Não há falar em exorbitância no valor fixado a título de honorários advocatícios (10% sobre o valor da condenação). A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração delineados na lei processual. Sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, e só pode ser alterada em Recurso Especial quando tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura. Dessa forma, modificar o entendimento proferido pelo aresto confrontado implica reexame da matéria fático-probatória, obstado ao STJ, conforme sua Súmula 7.

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

(STJ, REsp n.º 1.665.500/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017) (Grifei).

Neste caso concreto, segundo a jurisprudência do STJ, a análise dos valores de honorários fixados, por não serem irrisórios nem exorbitantes, depende de análise fática e probatória, o que é obstado pela Súmula n.º 7 do STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento pacífico do STJ de que cabe fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a Execução, o que resultou, como no caso concreto, em diminuição do valor exequendo. Precedentes do STJ. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. A reinterpretação do resultado do acolhimento da referida exceção implica reexaminar os autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. O dispositivo legal invocado - art. 85, § 8º, do CPC/2015 - não foi analisado pela instância de origem, e nem mesmo houve oposição de Embargos de Declaração para tanto, o que culmina na ausência do necessário prequestionamento, conforme dispõe a Súmula 211/STJ. Precedentes do STJ.

4. O pedido do Apelo Nobre consistia, *ipsis litteris*, em excluir a "condenação da FESP nos honorários ou fixando-os com valor menor que o mínimo sobre o percentual de 8 ou 10% sobre o proveito econômico obtido" (fl. 88, e-STJ), quando a jurisprudência maciça do STJ aponta pela impossibilidade de revisar valores de honorários, exceto quando exorbitantes ou irrisórios, sob pena de ofensa à Súmula 7/STJ.

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.861.568/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2020, DJe 16/06/2020) (Grifei).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. SOLIDARIEDADE PASSIVA. REANÁLISE DE CLÁUSULAS E PROVA. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 3º, DO CPC/1973. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável alterar o entendimento da Corte estadual que, analisando o conjunto fático-probatório dos autos e as cláusulas do contrato, concluiu pela solidariedade entre as empresas, tendo em vista o óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

2. Inviável o conhecimento do dissídio jurisprudencial quando a questão foi decidida com base nas peculiaridades fáticas dos casos, a justificar a incidência da Súmula 7/STJ.

3. A revisão do valor fixado para os honorários advocatícios esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, somente sendo possível superar esse impedimento quando se tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não é o caso.

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp 1.121.655/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/11/2017, DJe 17/11/2017)(Grifei).

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

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

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

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

No caso dos autos, a Recorrente **não aponta os dispositivos legais que teriam sido objeto de interpretação divergente pelos julgados em confronto**, circunstância que atrai a incidência da **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal** ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INADEQUAÇÃO DO MEIO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282 DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. COMPETÊNCIA RESERVADA AO PRETÓRIO EXCELSO.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança preventivo objetivando isenção de cobrança indevida de crédito tributário objeto do Auto de Infração n. 758.803-1. Na sentença, concedeu-se a segurança. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao recurso. Esta Corte conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

II - Inicialmente, sobre a informação apresentada às fls. 785-793, verifica-se a inadequação do meio processual para se aferir eventual desobediência à decisão do Superior Tribunal de Justiça, estando reservada para tal fim a reclamação.

III - Por outro lado, verifica-se que, na hipótese dos autos, o acórdão recorrido está referendando a tese apresentada em agravo de instrumento pelo colegiado, a despeito da perda de objeto, mantida até enquanto durar a decisão no mandado de segurança. Com efeito não foi atacada, de per si, a decisão proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Verifica-se, inicialmente, em relação à alegada afronta ao art.

489 do CPC/2015, não incorrer o acórdão recorrido na pecha da falta de fundamentação adequada, tendo em vista a presença dos elementos essenciais da decisão, bem como, não se apresentar nenhuma das pechas previstas no parágrafo primeiro do referido dispositivo legal. Ao fundamentar a decisão, na prevalência do acórdão proferido no colegiado, o julgador encampou os fundamentos da referida decisão e anulou a sentença de primeiro grau, pelo princípio da substituição. No mesmo sentido do entendimento acima, acerca da inexistência de ofensa ao art. 489 do CPC/2015, quando existe fundamentação adequada, transcrevem-se os seguintes julgados, in verbis: AgInt no AREsp 1.305.670/MG, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16/3/2020, DJe 19/3/2020; AgInt no AREsp 1.453.448/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/8/2019, DJe 11/10/2019.

V - Por outro lado, quanto aos demais dispositivos legais apontados como violados, verifica-se que a matéria contida nos referidos regramentos não foi abordada no âmbito do acórdão recorrido, ressentindo-se tal parcela recursal da ausência do necessário prequestionamento, o que impede o trânsito do apelo nobre. Incide na espécie a Súmula n. 282/STF.

VI - No tocante ao dissídio jurisprudencial, verifica-se que, conforme a previsão do art. 255, § 1º, do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n.

284 do STF.

VII - Da análise do recurso especial, observa-se que o recorrente não aponta qual o dispositivo infraconstitucional teria sido objeto de interpretação divergente pelos julgados em confronto, desbordando da previsão contida no art. 105, III, c, da Lex Mater, o que impede a apreciação dessa parcela recursal pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse mesmo sentido, confrimam-se: AgInt no REsp n. 1.581.326/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/2/2017, DJe 3/3/2017; AgRg no AREsp n. 484.048/PB, relatora Min. Assusete Magalhães, DJe 3/9/2014; AgInt no AREsp n. 895.772/PR, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 7/3/2017, DJe 13/3/2017.

VIII - Finalmente, quanto à alegada violação de dispositivo constitucional, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça não tem competência para analisar tal alegação, sob pena de usurpação da competência reservada ao pretório excelso.

IX - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.332.373/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2020, DJe 22/10/2020) (Grifei).

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

Intímam-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001813-62.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ETHOS INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCEL SCOTOLO - SP148698-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

(STF, RE n.º 1.180.281, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 13/02/2019, publicado em DJe-039 DIVULG 25/02/2019 PUBLIC 26/02/2019) (Grifei).

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

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

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

(STF, RE n.º 1.000.402 ED/SC, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/06/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31/07/2019 PUBLIC 01/08/2019) (Grifei).

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000777-70.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMBAQUIM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, BRUNA REGULY SEHN - SP381483-A, EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE - SP174081-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

D E C I S Ã O

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

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 603.624/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 325** de Repercussão Geral, no qual se discute a "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001"), o qual, embora já julgado pelo STF, encontra-se pendente a publicação do acórdão paradigma. Em que se pese a redação genérica conferida ao tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Observo, ainda, que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), também pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, determino o **sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral, e nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001017-09.2016.4.03.6138

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, CARINA APARECIDA CHICOTE - SP198381-A, RICARDO ALESSANDRO MEZZETTI - SP316293-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **UNIÃO**, contra decisão desta Vice-Presidência ID n.º [138503456](#), a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE n.º 878.313 foi publicada no dia 01.09.2020, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC n.º 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE n.º 878.313.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Previamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE n.º 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE n.º 878.313/SC não abarca o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 em face ao advento da EC n.º 33/01, controversa versada no RE n.º 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe.

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012162-79.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ENTREVERDES URBANISMO S/A

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL ABUJAMRA NASCIMENTO - SP274066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela **UNIÃO**, contra decisão desta Vice-Presidência ID n.º [138612005](#), a qual determinou o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC, vinculado ao tema n.º 325 de Repercussão Geral e nos autos do Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral.

Em suas razões recursais a Embargante alega, em síntese: (i) a existência de omissão na decisão, na medida em que a ata do julgamento do RE n.º 878.313 foi publicada no dia 01.09.2020, havendo o STF entendido pela constitucionalidade da exação, não mais se justificando, por isso mesmo, a manutenção do sobrestamento por este tema e (ii) a existência de contradição na decisão embargada, tendo em vista que o entendimento pela constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1.º da LC n.º 110/01 é cristalino, conforme se verifica da tese firmada no RE n.º 878.313.

Postula o provimento dos Embargos de Declaração para que sejam sanados os vícios apontados.

Foi ofertada contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Previamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos devem ser parcialmente acolhidos.

O STF fez publicar o acórdão paradigma nos autos do RE n.º 878.313/SC em 04/09/2020, de sorte que não se justifica a manutenção do sobrestamento com este fundamento.

Sob outro aspecto, e ao contrário do que pretende fazer crer a Embargante, a tese esposada pela Suprema Corte no julgamento do RE n.º 878.313/SC não abarca o fundamento de inconstitucionalidade superveniente da exação instituída pelo art. 1.º da LC n.º 110/01 em face ao advento da EC n.º 33/01, controversa versada no RE n.º 603.624/SC, havendo ainda, portanto, questões debatidas neste feito cuja solução depende do entendimento a ser firmado pelo STF, razão pela qual o sobrestamento quanto a este tema ainda se impõe.

Ante o exposto, **acolho** parcialmente os Embargos de Declaração, para levantar o sobrestamento com base no Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral, mantendo-o, todavia, até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 603.624/SC**, vinculado ao **tema n.º 325** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025836-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ULTRA MASTER PLUG COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS DE PROTECAO INDIVIDUAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO DE MORAIS - SP137659-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "c" da Constituição Federal, interposto por **ULTRA MASTER PLUG Comércio e Indústria de Equipamentos de Proteção Individual LTDA. - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade: Súmula 393/STJ.

2. A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.

3. Sucede, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatória, a apuração do excesso de execução.

4. Agravo de instrumento desprovido.

A recorrente alega, em síntese, dissídio jurisprudencial em relação a julgado do STJ.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão ante a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, apesar de a recorrente colacionar em seu recurso ementas de julgados que entende amparar sua pretensão, **não apontou de forma clara, expressa e específica, qualquer dispositivo de lei federal violado no aresto**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, no que resulta a deficiência de sua fundamentação nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

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

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

Neste particular, confira-se:

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

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

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

3. Agravo interno improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 1o.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

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

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJE 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

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

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

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

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

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

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 1o.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJE 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

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

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000745-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MARCONDES MAIA SANTOS - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, a análise dos autos revela que o agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que analisou pedido de antecipação de tutela no feito originário.

Verifica-se que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não cabe recurso especial quando a decisão impugnada versar sobre concessão de liminar ou tutela antecipada, em razão da natureza precária do provimento jurisdicional, nos termos da Súmula 735 da Corte Suprema aplicada por analogia, *in verbis*: "Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar".

Nesse sentido, confira-se:

(...) TUTELA DE URGÊNCIA. NATUREZA PRECÁRIA E PROVISÓRIA DO DECISUM QUE, EM REGRA, NÃO AUTORIZA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 735 DA SÚMULA DO STF. APLICAÇÃO. REVISÃO DA CONCLUSÃO ESTADUAL IMPLICA REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.(...)

Devido à precariedade da decisão liminar que decide pedido de concessão de tutela de urgência, passível de reversão a qualquer tempo pelas instâncias ordinárias, em regra, é incabível o recurso especial dela advindo, porque faltante o pressuposto constitucional do esgotamento de instância, conforme a Súmula 735/STF.

A alteração do entendimento do acórdão recorrido acerca da presença, ou não, dos requisitos necessários ao deferimento da tutela de urgência demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, medida defesa em âmbito de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada em razão da aplicação do enunciado da Súmula n. 7/STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o aresto combatido e os acórdãos paradigmas, uma vez que as suas conclusões díspares ocorreram não em virtude de entendimentos diversos sobre uma mesma questão legal, mas, sim, de fundamentações baseadas em fatos, provas e circunstâncias específicas de cada processo.

(...)

(AgInt no AREsp 1248498/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005130-65.2016.4.03.6183

APELANTE: DONIZETI LAZARO VERISSIMO

Advogado do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054430-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE MENESES NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece ser admitido.

A pretensão da parte recorrente implica revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade laboral do segurado, não sendo adequada a via estreita do recurso excepcional para modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da incapacidade para o trabalho; ou, ainda, para rediscutir o grau dessa inaptidão (total ou parcial, permanente ou temporária) reconhecido no acórdão, à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

Também não cabe o especial para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

O pleito recursal, desse modo, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: *A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.* Nessa linha:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA CAPACIDADE DO SEGURADO. O BENEFÍCIO EXIGE A COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL DEFINITIVA DO SEGURADO, O QUE NÃO FICOU COMPROVADO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A aposentadoria por invalidez é concedida, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/1991, ao Segurado que seja considerado incapaz ou insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laboral que garanta sua subsistência.

2. Verifica-se que a alegação de que a aposentadoria por invalidez pode ser concedida com base na análise dos aspectos profissional, socioeconômico e cultural do segurado e não apenas na incapacidade em si, não foi analisada pelo Tribunal a quo, nem mesmo foram opostos Embargos de Declaração para que a Corte de origem se pronunciasse sobre o tema. Carece, portanto, de questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. O Tribunal de origem, com base na prova pericial produzida em juízo, julgou improcedente o pedido de concessão do benefício, com base no laudo pericial produzido em juízo, que concluiu que a Segurada possui capacidade laboral, uma vez que as patologias que apresenta não têm repercussões clínicas capazes de gerar incapacidade laboral total e permanente, não preenchendo, assim, os requisitos legais para a concessão do benefício.

4. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

5. Recurso Especial do Segurado a que se nega provimento.

(REsp 1447746/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 10/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 2. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

3. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade.

4. A instância de origem decidiu a questão com fundamento no suporte fático-probatório dos autos, cujo reexame é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

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

(REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 22/05/2018)

Pela mesma razão, também não cabe o recurso quanto à alegação de cerceamento de defesa, o que demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nos termos da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

1. Cabe ao julgador, responsável pela condução do processo, uma vez especificadas as provas que as partes pretendem produzir, definir quais são necessárias para a formação do seu convencimento, podendo, pois, indeferir as que considerar inúteis ou protelatórias. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez, demandaria reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 444.124/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 28/03/2016)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDeI no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002973-88.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No caso em comento, foram manejados os seguintes recursos excepcionais:

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

E

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

O julgado impugnado recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO NÃO SEDIADA NA LOCALIDADE. EXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO POR OCASIÃO DA IMPETRAÇÃO – NÃO DEMONSTRAÇÃO. ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO - ANÁLISE. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – MANUTENÇÃO.

1. A apelante (Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos – ANCT), entidade com sede na cidade de Brasília, impetrou o presente mandado de segurança coletivo com o intuito de obter provimento judicial que assegure a seus associados o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS em suas próprias bases de cálculo.
2. O órgão julgador extinguiu o processo sem resolução do mérito, em síntese, por entender que falece à impetrante interesse processual para propositura do presente feito.
3. Caso em que, embora instada a fazê-lo, a impetrante não demonstrou a existência de associados com domicílio fiscal no município da autoridade indicada como coatora (e no âmbito da jurisdição do órgão julgador).
4. Não se identifica no caso concreto a existência de utilidade numa eventual concessão da segurança, visto que a nenhum associado beneficiária o provimento jurisdicional almejado. Diante da ausência de associados-substituídos, uma sentença de mérito não seria hábil a atender ao disposto no artigo 22 da Lei nº 12.016/2009. Seria inócua, pois o mandado de segurança foi impetrado sem que houvesse a quem proteger (e, em última análise, um direito líquido a ser protegido).
5. Ausência de interesse de agir, o que impõe a incidência do artigo 330, incisos II e III, do CPC – e, por conseguinte, a manutenção da extinção do feito sem análise do mérito. Precedentes (TRF2 e TRF4).
6. Apelação a que se nega provimento.

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

Abaixo segue análise de admissibilidade de ambos os recursos:

I. Recurso especial.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Verifica-se que o acórdão combatido não negou a possibilidade do pleito da recorrente, no entanto a pretensão foi indeferida porquanto ausente os requisitos ensejadores da medida pleiteada.

O fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto, não havendo violação de lei apta a ensejar o manejo do recurso excepcional.

Assim, para se chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO DE INTERESSE DE CATEGORIAS PROFISSIONAIS.

I - Da leitura do acórdão recorrido, mais precisamente das fls. 241-242, extrai-se manifestação explícita da matéria apontada por omissa, afastada, por isso a alegação de violação do art. 535 do CPC/73.

II - No recurso especial, a ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS também alegou que o acórdão regional teria contrariado as disposições contidas nos arts. 1º, 2º, 6º e 7º, incisos I e II, todos da Lei n. 12.016/2009, bem como nos arts. 13, 112 e 113 do CPC.

III - Assevera que é desnecessária a juntada da relação de filiados para a interposição de mandado de segurança coletivo, já que se trata de substituição processual.

IV - Quanto aos arts. 13, 112 e 113 do CPC, impõe-se o não conhecimento do recurso especial. Isso porque não basta a mera indicação do dispositivo supostamente violado, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a recorrente visa reformar o decisum.

V - Diante disso, o conhecimento do recurso especial, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

VI - Quanto aos arts. 1º, 2º, 6º e 7º, incisos I e II, todos da Lei n. 12.016/2009, da análise das razões do acórdão recorrido, conclui-se que este interpretou os dispositivos tidos por afrontados a partir de argumentos de natureza eminentemente fática. É o que se infere da leitura do seguinte excerto do acórdão recorrido (fl. 243, e-STJ): "Cabia à impetrante, portanto, comprovar a existência de associado com domicílio fiscal atendido pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul, já que contra esta autoridade dirigiu o mandamus. Não o tendo feito, apesar de instada pelo juízo, impossível reconhecer a legitimidade passiva ou o interesse de agir, porquanto ninguém seria beneficiado com decisão que viesse a ser proferida nestes autos. No mais, o contexto dos autos parece indicar que a impetrante pretende tornar-se destinatária de grande número de contribuintes interessados em se beneficiar do julgado que busca obter aqui, caminho este que não se mostra apropriado à finalidade do texto magno, o qual estabelece, justamente, o inverso: primeiro a entidade incluí associados em seus quadros para só então defender seus interesses. Desta forma, não há como acolher a inconformidade da apelante".

VII - Nesse caso, não há como aferir eventual violação sem que se reexamine o conjunto probatório dos presentes autos.

VIII - A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

IX - Ademais, o acórdão recorrido assentou seu convencimento ainda no seguinte fundamento (fl. 112, e-STJ): "Com efeito, da dispensa de juntar a relação dos associados - reconhecida pela jurisprudência - não se pode inferir a dispensa de que a impetrante tenha de comprovar a existência, dentre seus associados, de um número mínimo de titulares do direito que defende no mandado de segurança. Pelo que consta dos autos, só se tem identificados os associados fundadores da entidade, pessoas físicas, em número de seis, todas residentes em Brasília/DF (evento 1/inf2). Nenhuma prova apontando a existência de associado(s) com domicílio em Caxias do Sul/RS, cidade cuja autoridade fazendária foi apontada como coatora neste mandado de segurança".

X - A dilação das razões do recurso especial revela que esse fundamento do acórdão recorrido acima enunciado não foi objeto de impugnação. Assim, incide, na espécie, por analogia, a Súmula 283 do STF.

XI - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no AgInt no REsp 1596215/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 08/06/2018)

Saliente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto a incidência da Súmula 7 ao caso concreto prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

No particular, confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CDA. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO PRODUZIDO NOS AUTOS. SÚMULA 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

1. O Presidente ou Vice-presidente do Tribunal de origem pode julgar a admissibilidade do Recurso Especial, negando seguimento caso a pretensão do recorrente encontre óbice em alguma Súmula desta Corte, sem que haja violação à competência do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não se configurou a ofensa ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.
3. O reexame das características da CDA é inviável pelo STJ, pois demanda incursão no acervo fático-probatório dos autos. Logo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
4. A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada, em razão da aplicação da Súmula 7 do STJ, uma vez que não é possível encontrar similitude fática entre o acórdão combatido e os arestos paradigmáticos, pois as conclusões dispares ocorreram não em razão de entendimentos diversos, mas de fatos, provas e circunstâncias específicas do caso concreto.

(AREsp 1557242/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 05/11/2019)

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

Int.

2. Recurso extraordinário.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, assim consignou a decisão recorrida:

(...) Neste ponto, mister anotar que não se desconhece a existência de respeitável corrente doutrinária e jurisprudencial que, em exegese do quanto debatido e decidido pelos Ministros do STF nos recursos extraordinários nºs 573.232 e 612.043 (citados nesta decisão), entendem desnecessária a apresentação da relação de associados, bem como de suas de expressas autorizações, nas hipóteses em que a associação opta pela via processual do mandado de segurança coletivo. A imprescindibilidade da juntada destes documentos estaria, assim, restrita às ações coletivas de rito ordinário. Entretanto, no presente caso faz-se relevante ponderar que a impetrante não demonstrou a existência de associados com domicílio fiscal no município da autoridade indicada como coatora (e no âmbito da jurisdição do órgão julgador), embora tenha sido instada a fazê-lo. Desta forma, não se identifica utilidade numa eventual concessão da segurança, visto que a nenhum associado beneficiaria o provimento jurisdicional almejado. Diante da ausência de associados-substituídos, uma sentença de mérito não seria hábil a atender ao disposto no artigo 22 da Lei nº 12.016/2009 ("No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante"). Seria inócua, pois o mandado de segurança foi impetrado sem que houvesse a quem proteger (e, em última análise, um direito líquido a ser protegido). (...)

Constata-se que o acórdão enfrentou a questão, atestando a legitimidade da associação para demandar no interesse de seus associados, no entanto elementos fáticos do caso concreto impediram o prosseguimento da ação. Assim, a pretensão recursal fica obstada pela orientação da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A propósito:

Ementa: AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DOS ASSOCIADOS. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE. AGRADO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

(RE 1051669 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-130 DIVULG 14-06-2019 PUBLIC 17-06-2019)

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

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003945-81.2007.4.03.6126

APELANTE: LUIZ CARLOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA RAMOS DE OLIVEIRA CATANHA ALVES - SP249650-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLARA OSUNA DIAZ FALAVIGNA - SP96362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002486-92.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário *leading case* do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos *ex nunc*. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

*Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do *leading case* da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)*

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025946-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BASIC ELEVADORES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG** e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020)*; *Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019)*; *Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019)*.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5005011-94.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL OSVALDO TARORALTA

Advogado do(a) APELADO: GIL HENRIQUE ALVES TORRES - SP236375-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5145074-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GILMAR RIOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024329-03.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DIOMEDES PICOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO - SP150185-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INBRAC CABOS S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".
- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- No caso em tela retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, vez que o art. 240 §1º do CPC deve ser interpretado conjuntamente com o art. 174 do CTN, seja o marco interruptivo a citação efetiva, seja o despacho citatório, consoante o entendimento já firmado pela jurisprudência inclusive em sede de recurso repetitivo de controvérsia.
- No caso em tela o crédito foi constituído por declaração e a entrega das declarações (fls. 16/23) constituiu o crédito, não existindo, portanto, decadência.
- Quanto à prescrição, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. No presente caso, não há nenhum documento nos presentes autos que comprove que as declarações n.ºs 50294700 e 50384900 foram entregues em momento posterior ao vencimento das obrigações tributárias. Assim, deve ser tomado como início do prazo prescricional o momento do vencimento dos débitos, o que ocorreu nas datas de 25.01.93, 10.02.93, 25.02.93 e 10.03.93 (fl. 18/23).
- Proferido o despacho de citação em 17.12.1996 (fls. 16), anteriormente à vigência da LC 118/05, o marco interruptivo do prazo prescricional é a citação, o qual retroage para a data do ajuizamento da ação (12.12.96 - fls. 16) nos termos do art. 240 §1º do CPC, de modo que não foi extrapolado o lustro admitido por lei para a cobrança.
- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico pode ocasionar a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n.º 8212/91 e 265/277 da Lei n.º 6404/76.
- Quando a sucessão ou grupo ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, ela é identificável por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantêm algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros.
- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios de existência informal de grupo econômico, conforme indicado a fls. 77/96. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das sociedades envolvidas e demonstrou que houve transferência do patrimônio da executada para determinadas pessoa jurídica, sem que fossem transferidos os créditos tributários devidos por ela, ocasionando verdadeira fraude contra o credor fiscal.
- Conforme consta da ficha cadastral de fls. 100/104, a INBRAC CABOS S/A realizou cisão parcial em 02/09/1994 e transferiu parte de seu patrimônio para uma sociedade que possuía o mesmo nome, porém número de CNPJ diverso. Esta sociedade fora constituída como Santa Branca Cabos S.A pouco antes da cisão (em 30/06/1994 - fls. 105/107) e em 05/08/1994, um mês antes de receber o patrimônio da executada, alterou a razão social para INBRAC CABOS S.A.
- Após a transferência da maior parte de seu patrimônio, a sociedade que originalmente era INBRAC CABOS S/A alterou a denominação social para KONDUZ CABOS S.A.
- Os sócios administradores da INBRAC CABOS S.A, Sérgio Roberto Ugolini e Roberto Ugolini Neto representavam a INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS desde a constituição da sociedade e em 14/09/1995 ocorreu a incorporação da INBRAC CABOS S.A pela INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS, o que resultou na transferência do patrimônio para a INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS.
- Por sua vez, a antiga INBRAC CABOS S.A teve falência decretada sob a razão social de KONDUZ CABOS S.A em 17/12/1997.
- Noutro passo, a INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS, desde 31/03/1992, faz parte de uma coligação de empresas, controladas pelos mesmos diretores, entre as quais se encontra: a INBRAC WIREX ELETRÔNICA S.A (da qual foram sócios alguns dos administradores da INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS) e a WIREX CABLE S.A, a qual em 18/11/2002 recebeu em dação quotas da INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS. Ainda, a INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS possuiu filial no mesmo endereço da INBRAC CABOS S.A, e no endereço da KONDUZ CABOS S.A.
- Nota-se, portanto, que ocorreu informalmente a criação de um grupo econômico, vez que as sociedades supracitadas possuem o mesmo ramo de atuação, mesmo endereços de atuação, os quadros sociais foram compostos por sócios que integraram mais de uma das empresas e houve diluição do patrimônio de uma sociedade para o patrimônio das outras.
- Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.
- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, ínsito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.
- No caso dos autos restou demonstrada através da documentação acostada as fls. 77/150 a confusão patrimonial e a fraude à execução, visto que a maior parte do patrimônio das executadas foi transmitida de uma sociedade à outra através de transações que objetivavam a evasão da responsabilidade civil e fiscal de determinadas pessoas (jurídicas e físicas).
- Nesta esteira, resta configurada a prática de atos com excesso de poderes e infração ao contrato social visto que o patrimônio da sociedade deixou de ser utilizado para atender as atividades da mesma e passou a ser dilapidado, sem que fossem realizados os procedimentos de dissolução e liquidação de praxe.
- O reconhecimento de grupo econômico, com a conseqüente responsabilização das pessoas físicas e jurídicas, tem fundamento no artigo 50 do Código Civil. No caso dos autos, ficou caracterizada a confusão patrimonial e o esvaziamento patrimonial para fraudar as execuções. Ademais, o agravante já era diretor de uma das empresas do grupo, ao menos em parte do período em que se deu a transferência patrimonial, o que atrai inequivocamente sua responsabilidade e não pode ser descartada de plano. Sua extensão, todavia, demanda dilação probatória, impertinente em sede de exceção de pré-executividade.

- Agravo de instrumento improvido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional o Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 5º, XXXVI, da CF.

É o relatório.

Decido.

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

Sobre o tema:

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário quanto às alegações de violação aos arts. 5º, XXXVI, da Constituição Federal (temas 339), e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

II - RECURSO ESPECIAL

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. GRUPO ECONÔMICO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.
- Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado simulador n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".
- Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.
- No caso em tela retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional, vez que o art. 240 §1º do CPC deve ser interpretado conjuntamente com o art. 174 do CTN, seja o marco interruptivo a citação efetiva, seja o despacho citatório, consoante o entendimento já firmado pela jurisprudência inclusive em sede de recurso repetitivo de controvérsia.
- No caso em tela o crédito foi constituído por declaração e a entrega das declarações (fls. 16/23) constituíram o crédito, não existindo, portanto, decadência.
- Quanto à prescrição, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. No presente caso, não há nenhum documento nos presentes autos que comprove que as declarações n. 50294700 e 50384900 foram entregues em momento posterior ao vencimento das obrigações tributárias. Assim, deve ser tomado como início do prazo prescricional o momento do vencimento dos débitos, o que ocorreu nas datas de 25.01.93, 10.02.93, 25.02.93 e 10.03.93 (fl. 18/23).
- Proferido o despacho de citação em 17.12.1996 (fls. 16), anteriormente à vigência da LC 118/05, o marco interruptivo do prazo prescricional é a citação, o qual retroage para a data do ajuizamento da ação (12.12.96 - fls. 16) nos termos do art. 240 §1º do CPC, de modo que não foi extrapolado o lustro admitido por lei para a cobrança.
- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico pode ocasionar a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.
- Quando a sucessão ou grupo ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, ela é identificável por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantêm algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros.
- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios de existência informal de grupo econômico, conforme indicado a fls. 77/96. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das sociedades envolvidas e demonstrou que houve transferência do patrimônio da executada para determinadas pessoa jurídica, sem que fossem transferidos os créditos tributários devidos por ela, ocasionando verdadeira fraude contra o credor fiscal.
- Conforme consta da ficha cadastral de fls. 100/104, a INBRAC CABOS S/A realizou cisão parcial em 02/09/1994 e transferiu parte de seu patrimônio para uma sociedade que possuía o mesmo nome, porém número de CNPJ diverso. Esta sociedade fora constituída como Santa Branca Cabos S.A pouco antes da cisão (em 30/06/1994 - fls. 105/107) e em 05/08/1994, um mês antes de receber o patrimônio da executada, alterou a razão social para INBRAC CABOS S.A.
- Após a transferência da maior parte de seu patrimônio, a sociedade que originalmente era INBRAC CABOS S/A alterou a denominação social para KONDUZ CABOS S.A.
- Os sócios administradores da INBRAC CABOS S.A, Sérgio Roberto Ugolini e Roberto Ugolini Neto representavam a INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS desde a constituição da sociedade e em 14/09/1995 ocorreu a incorporação da INBRAC CABOS S.A pela INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS, o que resultou na transferência do patrimônio para a INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS.
- Por sua vez, a antiga INBRAC CABOS S.A teve falência decretada sob a razão social de KONDUZ CABOS S.A em 17/12/1997.
- Noutro passo, a INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS, desde 31/03/1992, faz parte de uma coligação de empresas, controladas pelos mesmos diretores, entre as quais se encontra: a INBRAC WIREX ELETRÔNICA S.A (da qual foram sócios alguns dos administradores da INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS) e a WIREX CABLE S.A, a qual em 18/11/2002 recebeu em dação quotas da INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS. Ainda, a INBRAC S.A. CONDUTORES ELÉTRICOS possui filial no mesmo endereço da INBRAC CABOS S.A, e no endereço da KONDUZ CABOS S.A.
- Nota-se, portanto, que ocorreu informalmente a criação de um grupo econômico, vez que as sociedades supracitadas possuem o mesmo ramo de atuação, mesmo endereços de atuação, os quadros sociais foram compostos por sócios que integraram mais de uma das empresas e houve diluição do patrimônio de uma sociedade para o patrimônio das outras.
- Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.
- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.
- No caso dos autos restou demonstrada através da documentação acostada as fls. 77/150 a confusão patrimonial e a fraude à execução, visto que a maior parte do patrimônio das executadas foi transmitida de uma sociedade à outra através de transações que objetivavam a evasão da responsabilidade civil e fiscal de determinadas pessoas (jurídicas e físicas).
- Nesta esteira, resta configurada a prática de atos com excesso de poderes e infração ao contrato social visto que o patrimônio da sociedade deixou de ser utilizado para atender as atividades da mesma e passou a ser dilapidado, sem que fossem realizados os procedimentos de dissolução e liquidação de praxe.
- O reconhecimento de grupo econômico, com a conseqüente responsabilização das pessoas físicas e jurídicas, tem fundamento no artigo 50 do Código Civil. No caso dos autos, ficou caracterizada a confusão patrimonial e o esvaziamento patrimonial para fraudar as execuções. Ademais, o agravante já era diretor de uma das empresas do grupo, ao menos em parte do período em que se deu a transferência patrimonial, o que atrai inequivocamente sua responsabilidade e não pode ser descartada de plano. Sua extensão, todavia, demanda dilação probatória, impertinente em sede de exceção de pré-executividade.
- Agravo de instrumento improvido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

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

É o relatório.

Decido.

Verifico que o dispositivo legal mencionado como supostamente violado não foi apreciado, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada.

Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Assim é o entendimento da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Não se conhece do Recurso Especial quanto à matéria - arts. 219 e 293 do CPC/1973 -, que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Óbice da Súmula 211/STJ.

2. Para que se configure prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da matéria debatida.

3. Ocorrendo omissão de questão fundamental ao deslinde da controvérsia, deve a parte, em seu especial, veicular violação ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, em vez de insistir no mérito (REsp 594.570/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 17.5.2004).

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1615958/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 29/11/2016)

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

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001992-56.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. MULTA. HONORÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Quanto ao alegado cerceamento de defesa, ressalto que cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

2. Ainda que assim não fosse, ressalto que o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar:

3. No mais, a ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica – vide comunicado de transmissão via fax e respectivo log de transmissão - ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

5. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação ao art. 1.022 do CPC/15, aos arts. 26, 27 e 28 da Lei 9.784/99, ao art. 5º, LV, da CF, aos arts. 8º, 9º e 9-A da Lei 9.933/99. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

O acórdão analisou as circunstâncias peculiares do caso concreto e consiste em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito. Não se confunde obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Nesse sentido: *AgInt nos EDCI no AREsp 1293666/MT, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, DJe 19/04/2017.*

A Turma julgadora afastou o pleito de suspensão da execução fiscal, nos seguintes termos: *a propositura de amulatórias sem depósito integral em dinheiro, inadmitidas outras formas de garantia, não obsta a propositura de execução fiscal perante o Juízo competente, de modo que não se tem causa impeditiva da tramitação das cobranças nem prevenção do Juízo Cível para ações próprias do Juízo especializado.*

Deve ser analisada a alegação de que ocorreu cerceamento de defesa em sede administrativa pela suposta ausência da comprovação do envio de comunicação de perícia no prazo legal.

O acórdão recorrido, após análise das provas acostadas aos autos, determinou que:

A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica – vide comunicado de transmissão via fax e respectivo log de transmissão - ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

Assim, estabeleceu que o recorrente não comprovou a ocorrência de qualquer prejuízo.

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

Neste sentido:

Isso porque o Tribunal de origem, soberano na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, expressamente concluiu que não houve ilegalidade na atuação administrativa, uma vez que a recorrente exerceu o seu direito de defesa em esfera administrativa. A propósito, os seguintes excertos do acórdão recorrido, verbis: (...) No caso vertente, a apelante narra que apresentou a sua defesa em sede administrativa, a qual, contudo, foi indeferida. Desse modo, ainda que não tenha havido a notificação da mesma quanto à realização da perícia, tal vício não prejudicou o exercício do seu direito de defesa em esfera administrativa, não havendo que se falar, por essa razão, em ilegalidade na atuação administrativa. Por fim, o documento apresentado à fl. 299 não menciona o número da CDA nem do processo administrativo que deu origem à cobrança, razão pela qual não é possível verificar se o mesmo tem pertinência com o crédito executado. Nesse contexto, impõe-se o indeferimento do pedido de cancelamento de protesto formulado pelo apelado. Nesse contexto, a revisão do entendimento adotado conforme a pretensão recursal demandaria necessariamente revolvimento das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, providência vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ.

(STJ, AREsp 1.333.023/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/08/2018).

No mais, entende o STJ que o óbice da Súmula 7 impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, faz-se necessário o reexame de fatos e provas, a exemplo do caso concreto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RESCISÃO DE CONTRATO. INADIMPLENTO DAS OBRIGAÇÕES. APLICAÇÃO DE MULTA. REEXAME DE FATOS E PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9.3.2016 - Enunciados Administrativos n. 2 e 3 -, o regime de recurso será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado.

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ).

3. A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

4. O recurso especial não pode ser conhecido com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, porquanto o óbice das Súmulas n. 5 e 7 desta Corte impede o exame do dissídio jurisprudencial quando, para a comprovação da similitude fática entre os julgados confrontados, é necessário o reexame de fatos e provas. Precedentes.

5. É entendimento pacífico desta Corte que a parte deve proceder ao cotejo analítico entre os acórdãos confrontados e transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio jurisprudencial, sendo insuficiente, para tanto, a mera transcrição de ementas.

Precedentes.

6. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 667.970/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 26/02/2020)

No que toca a suposta violação à Resolução 08/2016 do CONMETRO, o recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante do art. 105, III, "a", da Constituição Federal.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

Em relação à violação do art. 5º, LV, da CF, especificamente, é necessário destacar a impossibilidade de alegação de violação a dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. Nesse sentido, confira-se excerto extraído do julgamento proferido no AgRg no AREsp 518.102/RS, *in* DJe 03/09/2014, no particular:

(...) omissis

II. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que "não cabe a esta Corte, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna" (STJ, AgRg no AREsp 470.765/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2014).

As normas que dão suporte à atuação do Inmetro tiveram sua legalidade reconhecida, inclusive quanto às respectivas infrações, em tema de recurso repetitivo no REsp 1.102.578/MG – tema 200, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 29/10/2009, em que restou consolidado: *Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo.*

Assim, no que toca à legalidade da penalidade imposta e a definição de seus parâmetros, verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO – AUTO DE INFRAÇÃO – CONMETRO E INMETRO – LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 – ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA – CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES – ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.578/MG, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC – ORIENTAÇÃO INALTERADA PELA EDIÇÃO DA LEI N.º 12.545/2011. 1. Não pode ser conhecido o recurso no tocante à alegada infringência do art. 535 do CPC, pois nem sequer foram opostos embargos de declaração na origem. Súmula 284/STF. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. 3. Compete ao CONMETRO a fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes (art. 3º, "J", da Lei n.º 5.966/73). 4. A nova redação conferida ao art. 7º da Lei n.º 9.933/99, pela Lei n.º 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível. A edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração. 5. A Lei n.º 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.330.024-GO, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 07/05/2013) (destaque nosso).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 200) e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033129-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PIRELLI PNEUS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE FITTIPALDI MORADE - SP206553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por PIRELLI PNEUS LTDA. contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA EM DINHEIRO. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Precedente do STJ.

2. Tratando-se de cumprimento de sentença, de acordo com o art. 525, §6º do CPC, "A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação".

3. Ocorre que, tal como constatado pelo e. relator, "a agravante tomou ciência da decisão que homologou os cálculos apresentados pela contadoria judicial, quedando silente quanto à apresentação de eventual garantia", nos termos do r. despacho ID n.º 18670109 de origem, não lhe assistindo razão no tocante ao argumento de que não lhe foi permitida a apresentação de garantia.

4. Desta feita, entendendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.

5. Outrossim, no que concerne ao pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro garantia, o C. STJ já firmou entendimento acerca da necessidade de anuência por parte da exequente. Precedentes.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 489, 805, 835, 847, caput, 848, parágrafo único, 1.022 do CPC, 9º e 15, I da Lei 6.830/80, além de divergência jurisprudencial, na medida em que o acórdão impugnado deixou de considerar que a recente jurisprudência deste C. STJ, como a legislação atual entendem pela total possibilidade de substituição da penhora pelo seguro garantia, ainda que discorde a parte exequente da substituição pretendida – bastando o preenchimento dos requisitos da Portaria PGFN nº 164/2014 para que seja devidamente aceito o seguro garantia oferecido em substituição. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de substituição da penhora de valores depositados por Seguro Garantia, ante a recusa da exequente, em fase de cumprimento de sentença.

O débito em debate diz respeito a verba honorária devida em favor da ora recorrida em razão do trânsito em julgado de sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 0002458-18.2003.4.03.6126; o magistrado de origem, ante a recusa da exequente, indeferiu o pedido de substituição da penhora realizada, pelo sistema Bacenjud, pelo seguro garantia ofertado pela executada.

O órgão colegiado desta Corte confirmou, por maioria, em agravo de instrumento, a decisão singular, consignando que a executada, intimada da homologação dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, deixou de apresentar garantia; que nada obsta a utilização do Bacenjud, tendo em vista que o dinheiro é preferencial na ordem de penhora, bem ainda que incabível a substituição pretendida sem a anuência da exequente.

Inicialmente, no tocante à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

De outro giro, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado, inexistente a alegada violação ao art. 489 do CPC. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento consolidado na Corte Superior.

Por oportuno, confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11, 489 E 1022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...)

1. Constata-se que não se configurou a ofensa aos arts. 11, 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. Na hipótese dos autos, a parte insurgente busca a reforma do aresto impugnado, sob o argumento de que o Tribunal local não se pronunciou sobre o tema ventilado no recurso de Embargos de Declaração. Todavia, constata-se que o acórdão impugnado está bem fundamentado, inexistindo omissão ou contradição.

3. Registre-se, portanto, que da análise dos autos extrai-se ter a Corte de origem examinado e decidido, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo, não cabendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

(...)

5. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas no tocante à violação do art. 1022 do CPC e, nessa parte, não provido.

(REsp 1814271/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

No mais, o entendimento desta Corte está em harmonia com a jurisprudência do Tribunal Superior.

A respeito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OFERECIMENTO DE SEGURO-GARANTIA. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, admite-se a substituição da penhora de dinheiro por seguro-garantia apenas em hipóteses excepcionais, em que seja necessário evitar dano grave ao devedor, sem causar prejuízo ao exequente, situação não demonstrada no caso dos autos.

2. No caso concreto, a Corte de origem expressamente reconheceu a inexistência de circunstância que justifique a substituição da penhora em dinheiro por apólice de seguro-garantia. A modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

3. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão estadual atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283 do STF.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1613609/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 18/05/2020)

No particular:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. 1. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. PRINCÍPIO DA SATISFAÇÃO DO CREDOR. ÔBICE DA SÚMULA 83/STJ. 2. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Substituição de penhora em dinheiro por seguro-garantia judicial.

É assente nesta Corte o entendimento de que, "realizada a penhora em dinheiro, não cabe, em regra, a sua substituição por seguro garantia ou fiança bancária, por força do princípio da satisfação do credor" (AgRg no AREsp 730.565/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 26/4/2016).

2. Tendo a decisão impugnada decidido em consonância com a jurisprudência desta Casa, incide, na hipótese, o enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que abrange os recursos especiais interpostos com amparo nas alíneas a e/ou c do permissivo constitucional. Precedentes. 3. A convicção formada pelo Tribunal de origem acerca da observância da ordem legal do art. 655 do CPC/1973 e do princípio da menor onerosidade, afastando a substituição pleiteada pela parte recorrente, decorreu dos elementos existentes nos autos, de forma que rever a decisão recorrida importaria necessariamente no reexame de provas. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 781.274/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. 1. A questão envolvendo o pedido de substituição da penhora foi decidida de modo integral e suficiente, não se configurando vício que dê ensejo ao acolhimento da alegada violação ao art. 535 do CPC/1973 para fins anulação do acórdão dos embargos de declaração.

2. O Tribunal de origem assentou a não configuração de situação excepcional que autorize a substituição da penhora em dinheiro por fiança bancária ou seguro garantia. Nessas circunstâncias, o acolhimento das alegações em sentido contrário da recorrente esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1022114/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017)

Sobre a suposta violação ao princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), a Corte Superior já se manifestou quanto à inadmissibilidade de tal discussão na via estreita do recurso especial, haja vista a necessidade de se analisar matéria fático-probatória, em razão de a pretensão esbarrar na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido da impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação do disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não ficou demonstrado no caso concreto.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1448340/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019)

De outra parte, também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

Com efeito, no caso concreto, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula 83 do STJ**, segundo a qual *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Ademais, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007027-17.2005.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: LUIZ FREIRE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Petições da parte autora documentos IDs nº 125861227 e nº 131301830.

No que se refere às apontadas inconsistências decorrentes da realização da digitalização da causa e sua inserção no sistema PJ-e, é importante registrar que se trata de mera irregularidade formal, passível, portanto, de correção a qualquer tempo.

Além disso, constata-se que não foram atingidas peças ou documentos cujo exame seja essencial para a realização da atividade jurisdicional a cargo desta Vice-Presidência.

Trata-se, enfim, de hipótese na qual a correção da irregularidade pode ser postergada, confiando-a ao juízo de origem, sem qualquer prejuízo às partes ou ao andamento do processo.

Prestigiam-se, assim, os princípios norteadores do processo civil moderno, em especial os da celeridade processual e da instrumentalidade das formas.

Sem prejuízo, fica deferida a guarda integral dos autos físicos à parte requerente, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, caput e parágrafo único, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 932, inciso V do CPC.

Negou-se seguimento ao recurso extraordinário do INSS documento ID nº 137926561.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

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

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança aviado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 08/03/2017.

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

IV - Agravo interno improvido." (AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

Em face do exposto, de ofício torno semefeito a decisão anterior documento ID nº 137926561 e **não admito** o recurso extraordinário do INSS.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005454-05.2010.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JULIANA LEITE CRIVELIN SILVA, SERGIO DANIEL LEITE CRIVELIN, LUCIANA LEITE CRIVELIN

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO ANTONIO REZENDE - SP56266
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO ANTONIO REZENDE - SP56266
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO ANTONIO REZENDE - SP56266

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **JULIANA LEITE CRIVELIN SILVA e outros** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUÇÃO.

I - Presumia-se em fraude à execução, no caso de alienação efetivada antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.2005), se o negócio jurídico sucedesse à citação válida do devedor.

II - Em relação à aplicação da Súmula nº 375 do C. Superior Tribunal de Justiça, o julgamento considerou que os precedentes que levaram à sua edição, não se basearam em processos tributários. Logo, não haveria impedimento em determinar-se a fraude à execução independentemente de registro de penhora no que toca aos créditos tributários, dispensando-se, nesse caso, o "consilium fraudis".

III - No caso dos autos, a ação executiva foi ajuizada em 15.03.1996, tendo sido inscrito o débito em dívida ativa em 24.01.1996, o executado (doador do imóvel) foi citado em 08.10.1999 e o bem foi doado aos filhos, ora embargantes, em 21.05.2001.

IV - Tendo sido realizado o negócio jurídico anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 e posteriormente à citação do executado, resta caracterizada a fraude à execução.

V - Eventual impenhorabilidade do imóvel, em relação ao doador, deve ser aventada pelo executado, não sendo os embargantes parte legítima para sua arguição, face ao reconhecimento da fraude à execução.

VI - Considerando o valor da causa em R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) o trabalho realizado e a natureza da causa, reduz a condenação em honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa atualizado, a teor do art. 20, §3º, do CPC/1973.

VII - Recurso de apelação parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Os recorrentes alegam especialmente violação ao art. 1º, da Lei 8.009/90, tendo em vista que: 1) o imóvel de matrícula nº 23.988 do 2º CRI de São José do Rio Preto/SP é bem de família, tendo sido recebido em doação de seu genitor, Sérgio Santo Crivelin, com reserva de usufruto, por força de partilha realizada nos autos da ação de separação consensual; 2) muito embora não integre a execução fiscal, sua legitimidade para opor embargos de terceiro resulta da condição de donatários e proprietários do imóvel, que é bem de entidade familiar, onde residem os próprios recorridos, com a genitora; 3) não importa que a doação tenha ocorrido após a citação no processo de execução, pois neste momento o imóvel já estava sob o manto da impenhorabilidade.

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

Decido.

No caso concreto, trata-se de embargos de terceiro interpostos pelos ora recorrentes, em que se alegou ser indevida a penhora do bem, uma vez que o imóvel fora recebido em doação de seu genitor, com reserva de usufruto, sendo bem de família, portanto, impenhorável. Os embargos foram julgados improcedentes porquanto a doação fora realizada após a citação do executado, portanto, em fraude à execução.

O órgão colegiado desta Corte Regional, em análise detida das provas dos autos, julgou a apelação parcialmente provida, apenas para reduzir a condenação em honorários para 10% do valor da causa atualizado, confirmando a sentença recorrida quanto às demais questões.

No acórdão impugnado restou consignado que:

1. No caso dos autos, a ação executiva foi ajuizada em 15.03.1996, tendo sido inscrito o débito em dívida ativa em 24.01.1996, o executado (doador do imóvel) foi citado em 08.10.1999 e o bem foi doado aos filhos, ora embargantes, em 21.05.2001.

2. Tendo sido realizado o negócio jurídico anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05 e posteriormente à citação do executado, resta caracterizada a fraude à execução.

3. Eventual impenhorabilidade do imóvel, em relação ao doador, deve ser aventada pelo executado, não sendo os embargantes parte legítima para sua arguição, face ao reconhecimento da fraude à execução.

Igualmente assinalado que inexistente patrimônio livre para garantir a dívida fiscal.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o recorrente não enfrentou adequadamente o fundamento do acórdão no tocante à ilegitimidade de parte para alegar a impenhorabilidade do bem imóvel em questão, o que faz incidir à pretensão recursal o óbice da Súmula 283 do STF, aplicada por analogia pelo E. STJ.

Nesse sentido:

(...) ACÓRDÃO ESTADUAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

3. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do acórdão estadual atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283 do STF.

(...)

(AgInt no REsp 1325292/SC, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

No mais, o debate dos autos foi pacificado no âmbito do E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.141.990/PR – tema 290**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude.

Ademais, no mesmo julgamento também consignou-se que:

1. A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, **sem reserva de meios para quitação do débito**, gera **presunção absoluta de fraude** à execução, **mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado.** (destaquei)

2. A alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução.

A respeito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. INTELIGÊNCIA DO RECURSO REPETITIVO RESP 1.141.990/PR DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. IN CASU A ALIENAÇÃO OCORREU APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE CONFIGURADA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. PRECEDENTES.

1. No tocante ao reconhecimento de fraude à execução fiscal esta Corte fixou no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973) o entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, considera-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". Sendo portanto irrelevante a verificação da inexistência de registro de gravame/penhora, à época da alienação.

2. Há **presunção absoluta de fraude à execução quando a alienação é efetivada após a inscrição em dívida ativa, sendo desnecessária, portanto, a discussão acerca da má-fé ou não do adquirente.**

Precedentes: REsp 1.786.650/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 11/3/2019; AgInt no AREsp 667.906/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Dje 12/6/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp 1794745/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

De outro giro, especialmente sobre a discussão acerca da suposta reserva de bens para quitação da dívida, verifica-se que o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto, logo tal debate implicará invariavelmente o revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185 DO CTN. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO ANTES DA EDIÇÃO DA LC 118/2005. ALIENAÇÃO DE BEM APÓS À CITAÇÃO DO DEVEDOR. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. AVERIGUAÇÃO DO ESTADO DE INSOLVÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Antes da edição da LC 118/2005 que deu nova redação ao art. 185 do CTN, **presumia-se a fraude à execução se a alienação sucedesse a citação válida do devedor; após a sua vigência, considera-se fraudulenta a alienação realizada após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.**

2. Tendo o Tribunal de origem concluído que, com base nas provas dos autos, não há possibilidade de se averiguar o valor total das dívidas, nem o valor dos bens do executado, **rever esse entendimento para aplicar o parágrafo único do art. 185 do CTN, encontra óbice na Súmula 7/STJ.**

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1095503/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 14/12/2012)

Igualmente, não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

Com efeito, no caso concreto, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula 83 do STJ**, segundo a qual **Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.**

Ademais, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, destaco, inicialmente, competir ao Tribunal de origem analisar e decidir pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso excepcional na pendência de juízo de admissibilidade, à luz do disposto no art. 1.029, III, do CPC/2015.

O acolhimento da referida pretensão, conquanto analisado em sede de cognição sumária, reclama a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado (*fumus boni iuris*) - relacionado à própria admissibilidade dos recursos excepcionais - e da situação objetiva de perigo (*periculum in mora*). Ou seja, além da excepcionalidade da situação, deve-se demonstrar também a possibilidade de êxito do recurso, sob pena de se revelar inviável o acolhimento do pleito de concessão de efeito suspensivo.

No caso dos autos, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recurso, carecendo de plausibilidade jurídica a pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao **recurso especial**.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao **tema 290** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**, ficando **prejudicado** o pedido de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026761-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por FRANRO COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA – ME contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CIÊNCIA PRÉVIA DO ATO AO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da construção, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da construção como também alcançar eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.
2. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.
3. Não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.
4. É possível a realização da penhora online antes da citação do executado. Precedentes desta C. Turma.
5. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.
6. Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.
7. A gravo desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 805, 829 §2º e 835 do CPC, diante da existência de bem penhorado nos autos, aceito pela exequente, não se justificando a realização de penhora *on line*, que é modalidade mais gravosa ao devedor. Aduz que não lhe foi dada a oportunidade de se manifestar ou de ofertar outros bens antes da construção via sistema Bacenjud. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de a exequente requerer a substituição da penhora de bem móvel por valores existentes em ativos financeiros da executada, via sistema Bacenjud.

A turma julgadora confirmou, em agravo de instrumento, a decisão proferida em execução fiscal, que determinou a penhora *on line* em contas correntes da executada, porquanto o dinheiro é preferencial na ordem de penhora, não sendo necessário dar ciência prévia da medida ao executado, afastando, ainda, a alegação de ofensa ao princípio da menor onerosidade.

Pois bem. O debate dos autos encontra-se pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O E. STJ, por ocasião do julgamento do **REsp 1.184.765/PA - tema 425**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

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

Pacificado o entendimento de que a penhora deverá recair prioritariamente sobre ativos financeiros, sem que isso, por si só, implique em violação ao princípio da menor onerosidade.

Confirmando o fundamento exposto acima:

(...) PENHORA ON LINE. BACENJUD. ORDEM DE PREFERÊNCIA. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. POSSIBILIDADE.

(...)

2. No que diz respeito a alegada violação ao princípio da menor onerosidade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível que a penhora recaia sobre dinheiro da pessoa jurídica, sem que isso implique violação ao princípio da menor onerosidade do devedor previsto no art. 620 do CPC/1973.

3. De tal modo, o entendimento adotado pela Corte local, ao afirmar que o art. 655 do CPC/1973 estabeleceu a penhora de dinheiro como a primeira na ordem de preferência, sem que isso, por si só, implique violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1686361/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

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

De outra parte, para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

A respeito:

(...) PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REFORMA DO JULGADO. NECESSIDADE DE REEXAME DOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N° 7 DO STJ. RECURSO MANEJADO SOB A ÊGIDE DO CPC/73. MANUTENÇÃO DO JULGADO PELOS SEUS PRÓPRIOS TERMOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A interpretação conferida pelo acórdão recorrido encontra respaldo na orientação jurisprudencial desta Corte, de que é possível a penhora recair sobre o dinheiro da empresa, sem que tal fato importe ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor, previsto no art. 620 do CPC/73. Precedentes.

2. Tendo o acórdão recorrido, ao manter a decisão que determinou a penhora via BACEN-JUD, consignado os motivos pelos quais, na hipótese vertente, a penhora em dinheiro não confrontaria com o princípio da menor onerosidade, a pretensão de revisar os fundamentos adotados na Corte de origem demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula n° 7 desta Corte.

3. Não sendo a linha argumentativa apresentada pelo agravante capaz de evidenciar a inadequação dos óbices invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ser ele integralmente mantido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 710.264/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 03/05/2016)

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

Confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

Com efeito, no caso concreto, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perflhado pelo STJ, o que atrai a incidência da Súmula 83 do STJ, segundo a qual *Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

Ademais, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação aos **temas 425 e 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC e, nas demais questões, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003957-40.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HILSON JOSE ROCHA DASILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

I - Recurso Especial da parte autora

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de fixação dos honorários advocatícios exclusivamente em favor do Apelante consideradas as prestações vencidas até a prolação do v. Acórdão, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO EM SEDE DE AÇÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 40

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando a questão submetida ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, decidiu pela impossibilidade de computar o tempo de serviço comum convertido em especial, para integrar o tempo destinado à concessão do benefício de aposentadoria especial, quando o requerimento for posterior à Lei 9.032/95, conforme se verifica dos EDC1 no REsp 13 10034/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

4. Perfazendo mais de 25 anos de tempo de serviço especial, autoriza-se a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.

6. Sucumbência mínima da parte autora. Condenação do INSS ao pagamento de honorários. Aplicação da regra do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil/73.

7. Apelação da parte autora parcialmente provida.”

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

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

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

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

Intinem-se.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem constatar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002092-67.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GARCIA MORAES DOS SANTOS, LUZINETE ALENCAR DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: KAIRON BRUNO FURNIEL - SP442001-A, JOAO AUGUSTO FURNIEL - SP290789-A
Advogados do(a) APELANTE: KAIRON BRUNO FURNIEL - SP442001-A, JOAO AUGUSTO FURNIEL - SP290789-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **LUZINETE ALENCAR DOS SANTOS** e **GARCIA MORAES DOS SANTOS** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

A recorrente manejou apelação contra sentença extintiva, sem resolução de mérito, destes embargos de terceiro.

O órgão colegiado desta Corte manteve integralmente a decisão singular.

O acórdão recorrido consignou que:

(...) Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil). (...)

O recurso não comporta admissão.

Com efeito, constata-se que o fundamento decisório dependeu da análise do arcabouço fático, ou seja, não há violação de lei apta a ensejar o manejo do recurso excepcional.

Em casos tais, para rever o entendimento consignado nesta Corte é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, o que faz incidir ao caso concreto o óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA ATESTADAS NA ORIGEM. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não cabe falar em ofensa ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido se pronuncia de modo inequívoco e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. A litispendência e a coisa julgada são tidas como pressupostos (negativos) para que a relação processual se desenvolva validamente, consoante exegese do art. 301, V e VI, do CPC.

3. In casu, o Tribunal de origem traçou parâmetros fáticos para identificar a concomitância de causas idênticas, bem como de coisa julgada. Insuscetível de revisão o entendimento a quo, por demandar reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 7/STJ).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1470032/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

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

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003096-95.2009.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS MIRAGLIA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANIEL MOSSO NORI - SP239107-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO - SP237446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, os autos dos processos 0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012003-13.2011.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIMITRI BRANDI DE ABREU - SP172540

APELADO: ELIUD SIQUEIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, mediante a inclusão do período em que esteve em gozo de auxílio-doença de 05/05/2006 a 04/10/2008 no cômputo do tempo de contribuição, considerando como salário -de -contribuição, o salário -de -benefício do auxílio-doença, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - Embargos de declaração em que é veiculada insurgência quanto ao meritum causae. Recebimento do recurso como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil. Precedentes do STF e STJ.

2 - E dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconformidade com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

3 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

4 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5 - Agravos legais improvidos.”

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

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

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

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004306-78.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CALLADO GONCALES - SP311022-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O contribuinte interpôs **Recurso Extraordinário e Recurso Especial**. Abaixo passo a analisá-los.

1. Recurso Extraordinário

Trata-se de recurso extraordinário interposto por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS - ABIMAQ, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

O aresto foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL –ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

- 1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.*
- 2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.*
- 3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.*
- 4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.*
- 5. Apelação improvida. Pedido de antecipação da tutela recursal prejudicado.*

A parte recorrente alega violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Argumenta, em síntese, que "a alteração promovida pela Lei nº 13.670/2018 aniquilou por completo a previsibilidade quanto a forma de pagamento dos tributos apurados. E o mais grave, fez isto no meio do exercício financeiro, em total desrespeito à opção feita no início do ano pelo contribuinte, que ao optar pela apuração pelo lucro real por estimativa e mensal, validamente contava com a opção de compensação como forma de pagamento".

No bojo do recurso extraordinário, requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

No que concerne à alegação de violação ao art. 5º, XXXVI, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido do descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional, a exemplo do que ocorre no caso concreto.

Sobre o tema:

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

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

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

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

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

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

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal tem manifestado entendimento no sentido de que eventual revisão do tema em debate nestes autos requer análise da respectiva legislação infraconstitucional (CTN, Lei 9.430/1996 e Lei 13.670/2018), providência que é vedada em sede de recurso extraordinário, além de ensejar reexame do acervo probatório dos autos, de modo a encontrar óbice na Súmula 279 daquela Corte Superior:

DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI N. 13.670/2018. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF, Min. Carmem Lúcia, Decisão Monocrática no RE 1250296/RS, j. 21/05/20, DJe 27/05/20)

No mesmo sentido: a) *Decisão Monocrática no RE 1270512/SC, Min. Alexandre de Moraes, DJe 18/06/2020;* b) *Decisão Monocrática no RE 1269493, Min. Edson Fachin, DJe 02/07/2020.*

Tendo em vista o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria em debate, o recurso extraordinário não comporta admissão. Por conseguinte, resta prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Em face do exposto, **não admito** o recurso extraordinário e **julgo prejudicado** o pedido de efeito suspensivo apresentado no bojo do recurso.

Intím-se.

2. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial interposto por ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS - ABIMAQ, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O aresto foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL –ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

5. Apelação improvida. Pedido de antecipação da tutela recursal prejudicado.

A parte recorrente alega violação direta à segurança jurídica e ao disposto no art. 30 da LINDB. Argumenta, em síntese, que “a alteração promovida pela Lei nº 13.670/2018 aniquilou por completo a previsibilidade quanto a forma de pagamento dos tributos apurados. E o mais grave, fez isto no meio do exercício financeiro, em total desrespeito à opção feita no início do ano pelo contribuinte, que ao optar pela apuração pelo lucro real por estimativa e mensal, validamente contava com a opção de compensação como forma de pagamento”.

No bojo do recurso especial, requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O art. 74, § 3º, IX, da Lei 9.430/1996, na redação dada pelo art. 6º da Lei 13.670/2018, estatui que os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) não poderão ser objeto da compensação de que trata o *caput* do dispositivo.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre essa inovação legislativa, ocasião em que não identificou máculas em sua vigência imediata e reiterou seu entendimento no sentido de que a norma que trata de compensação tributária é aquela vigente ao tempo do encontro de contas e não aquela em vigor na época do efetivo pagamento:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IRPJ E CSLL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. ANÁLISE DE VALIDADE DE LEI ORDINÁRIA EM CONFRONTO COM LEI COMPLEMENTAR. MATÉRIAS RESERVADAS A COMPETÊNCIA DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança objetivando que a autoridade coatora se abstivesse de opor óbice à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano-calendário de 2018 ou, alternativamente, à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano de 2018 vencidas nos 90 dias posteriores à publicação da Lei 13670/2018. No juízo de primeiro grau, a segurança foi concedida. No Tribunal de origem, a decisão foi reformada para denegar a segurança pretendida. Nesta Corte, não se conheceu do recurso especial.

[...]

IV - Mesmo que assim não fosse, este Superior Tribunal de Justiça, tem entendimento pacificado no sentido de que a norma que trata de compensação tributária é aquela vigente ao tempo de encontro de contas e não aquela em vigor na época do efetivo pagamento. Nesse diapasão, confirmam-se: REsp 1408195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/05/2015, DJe 01/06/2015 e AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1819236/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 16/12/2019)

Sobre o tema, cumpre destacar também trechos de recente decisão monocrática proferida no âmbito daquela Corte Superior:

“Ademais, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas”

[...]

“Desse modo, a partir da vigência da Lei 13.670/2018, nos termos do art. 74, § 3º, IX, da Lei 9.430/1996, não podem ser objeto de compensação “os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)”.

(STJ, Decisão Monocrática da Min. Assusete Magalhães no RE 1889461; DJe em 01/09/2020)

Tendo em vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria em debate, o recurso especial não comporta admissão. Por conseguinte, resta prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial e **julgo prejudicado** o pedido de efeito suspensivo apresentado no bojo do recurso.

Intím-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008736-93.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MENIN TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO SOUZA NAVARRO BEZERRA - PR50764-A, ANDREALQUIMIM CORDEIRO - PR34651

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por MENIN TECNOLOGIA LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia discutida pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 946648 (Tema 906)** – “Violação ao princípio da isonomia (art. 150, II, da Constituição Federal) ante a incidência de IPI no momento do desembaraço aduaneiro de produto industrializado, assim como na sua saída do estabelecimento importador para comercialização no mercado interno”.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Assim, com fundamento nos arts. 1.030, III, e 1.040, *caput*, do CPC, **determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão de mérito** nos autos do Recurso Extraordinário 946648 (Tema 906).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011729-54.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE LUIZ AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BEATRIZ LOPES CARDOSO DA CUNHA - SP368533

APELADO: JOSE LUIZ AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BEATRIZ LOPES CARDOSO DA CUNHA - SP368533

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005166-13.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORANDI RIBEIRO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELANTE: LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA - CE18423

APELADO: ORANDI RIBEIRO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

Advogado do(a) APELADO: LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA - CE18423

DECISÃO

I - Recurso Especial da parte autora

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

D e c i d o.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e de reconhecimento da atividade especial, com a análise da especialidade em razão do exercício do labor com atividade periculosa, com base no Laudo pericial apresentado, produzido na esfera trabalhista, a decisão recorrida assim fundamentou, consoante ementa:

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO, CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. DOCUMENTO NOVO. DESCONSIDERAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. RECONHECIMENTO PARCIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO ESPECIAL NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DO INSS E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1 - De plano, consignar-se que não será considerado o documento apresentado às fls. 217/236 - laudo pericial -, uma vez que, em fase recursal, a demonstração de fatos já existentes à época do aforamento judicial não se inclui na regra excepcional que admite a juntada de documentos em momento diverso ao do ingresso com a demanda. Com efeito, de todo imprópria a juntada do documento nesta avançada fase processual, na medida em que o mesmo não se destina a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou mesmo para contrapor-lo aos que foram produzidos, a contento do disposto nos artigos 396 e 397 e do CPC/73 (arts. 434 e 435 CPC).

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

13 - Convertida na demanda a especialidade dos lapsos de 06/03/1997 a 31/01/2000, de 01/02/2000 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 20/10/2008, além da hipótese de conversão de tempo comum em especial.

14 - Durante o trabalho para a empresa "Cummins Brasil Ltda", nos períodos de 06/03/1997 a 31/01/2000, de 01/02/2000 a 31/12/2003 e de 01/01/2004 a 20/10/2008, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 71/73) informa que o autor laborou submetido às seguintes intensidades sonoras: 83dB de 06/03/1997 a 30/04/1999; 85dB de 01/05/1999 a 31/01/2000; 86dB de 01/02/2000 a 31/12/2003; e 81,3dB de 01/01/2004 a 20/10/2008.

15 - Destarte, verifica-se que o requerente trabalhou submetido a ruído superior ao limite de tolerância no intervalo de 19/11/2003 a 31/12/2003, o qual reputa-se enquadrado como especial.

16 - Vale destacar que a especialidade dos interins de 12/12/1980 a 20/05/1981, 23/11/1981 a 13/01/1984, 20/11/1984 a 22/05/1987 e 25/05/1987 a 05/03/1997 foi reconhecida administrativamente (fls. 48/49).

17 - A pretensão de conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

18 - Logo, somando-se a especialidade reconhecida nesta demanda àquela admitida em sede administrativa, verifica-se que o autor contava com 14 anos, 11 meses e 27 dias de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião da data da entrada do requerimento (29/10/2008 - fl. 48), não fazendo jus, portanto, à concessão da aposentadoria especial vindicada, nos termos do art. 58daLei nº 8.213/91.

19 - Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

20 - Observa-se que o fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

21 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum e especial incontroversos (resumo de documentos - fls. 48/49) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou 36 anos, 4 meses e 3 dias de serviço na data do requerimento administrativo (29/10/2008), fazendo jus à revisão do valor do benefício concedida na origem.

22 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

23 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

24 - Sagrou-se vitorioso o autor ao ver reconhecida parte da especialidade vindicada. Por outro lado, não foi concedida a aposentadoria especial, restando vencedora nesse ponto a autarquia. Desta feita, dá-se os honorários advocatícios por compensados entre as partes, ante a sucumbência recíproca (art. 21 do CPC/73), e deixa-se de condenar qualquer delas no reembolso das custas e despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita e o INSS delas isento.

25 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas. Apelação da parte autora desprovida."

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

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

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

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

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

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

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

Em face do exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024114-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SELL - PARTS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA KARINA GUIRELLI LOMBARDI - SP130658-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indissociáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045166-41.2005.4.03.6182

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000380-90.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASILIS INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CELSO RIZZO - SP160586-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)N° 0003687-25.2007.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ACUCAREIRA BOA VISTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BRUGNARO - SP86640-A

APELADO: ACUCAREIRA BOA VISTA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS BRUGNARO - SP86640-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005713-73.2016.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DURAPARTS COMERCIAL, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015583-83.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JULIANA AMARO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCO RODRIGO NICACIO - SP225284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício assistencial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise metódica da prova dos autos, concluiu-se pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão recorrida pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Nesse contexto, a pretensão do recorrente de reexame do conjunto fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, de seguinte teor:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes. 2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno desprovido.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova. 3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Também não cabe o recurso em relação à majoração da condenação em honorários. Verifica-se que o v. acórdão recorrido aplicou o disposto no artigo 85, §11. do CPC, mantendo na íntegra a sentença que assim dispôs sobre a condenação em honorários:

(...)CONDENO a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios da parte adversa: os quais arbitro em dez por cento do valor atualizado da causa (CPC, artigo 85, parágrafo 2º), em face do trabalho do realizado, que envolveu elaboração de peças e participação em audiência: **assinando sua condição de beneficiária da Assistência Judiciária(...)** Destaque nosso

A conclusão do acórdão não diverge do entendimento das Cortes Superiores que afirma ser cabível a condenação do beneficiário da Justiça Gratuita em custas e honorários advocatícios. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. Rever o entendimento do Tribunal de origem, no tocante à não ocorrência do desvio de função, implica o imprescindível reexame das provas constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, ante o que preceitua a Súmula 7 do STJ.

2. "A jurisprudência do STJ consagra ser cabível a condenação do beneficiário da Justiça Gratuita em custas e honorários advocatícios ficando a cobrança suspensa por até cinco anos, enquanto perdurarem as condições materiais que permitiram a concessão do benefício da gratuidade da justiça" (AgRg no AREsp 271.767/AP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/5/2014).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1515138/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 31/08/2020, DJe 10/09/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 211 DO STJ.

I - Trata-se de agravo interposto contra a decisão que inadmitiu o recurso especial que, por sua vez, foi interposto contra acórdão responsável por manter a sentença que julgou extinto, sem resolução meritória, o mandado de segurança impetrado com o intuito de suspender a tramitação de execução fiscal até o julgamento final da ação declaratória destinada a discutir a exigibilidade do crédito tributário executado.

II - Foi impetrado mandado de segurança com o intuito de tutelar alegado direito líquido e certo da parte impetrante, objeto de suposta violação causada por ato judicial omissivo, consistente na conduta, atribuída ao Juízo da execução, de deixar de suspender a tramitação da execução fiscal até o julgamento final da ação declaratória em que se discute a exigibilidade do crédito tributário executado. A análise dos autos revela que, na hipótese em tela, não é verificada a prolação de decisão judicial manifestamente ilegal nem teratológica, contra a qual não cabe recurso jurídico próprio, tampouco a existência de direito líquido e certo amparável pela via do mandado de segurança, uma vez que o pedido de sobrestamento do pleito executório sequer foi adequadamente formulado nos autos da execução fiscal.

III - Conforme a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é cabível a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento das custas processuais, porquanto apenas a exigibilidade delas permanece suspensa enquanto perdurar a condição de hipossuficiência financeira que justificou a concessão da benesse. Precedentes: REsp n. 1.545.053/CE, Relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 19/9/2017, DJe 22/9/2017; e AgInt no AREsp n. 1.577.068/RS, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/4/2020, DJe 4/5/2020.

IV - Configurada a ausência do indispensável requisito do prequestionamento, impõe-se o não conhecimento do recurso especial.

Incide, sobre a hipótese, o óbice ao conhecimento recursal constante do enunciado da Súmula n. 211 do STJ.

V - Conhecido o agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento.

(AREsp 1506013/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 04/09/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS. JUSTIÇA GRATUITA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No caso em concreto, a decisão monocrática agravada não conheceu do agravo em recurso especial e determinou a majoração dos honorários advocatícios em desfavor da parte agravante, no importe de 15% do valor já arbitrado, nos termos do art. 85 do CPC, observando-se os limites dos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, bem como eventual concessão de justiça gratuita.

2. Já houve a concessão de justiça gratuita à parte autora, ora agravante. Assim, desnecessária é nova decisão judicial concedendo justiça gratuita, bem como tem-se que a obrigação de pagar os honorários advocatícios sucumbenciais ficará sob condição suspensiva de exigibilidade, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

3. Acrescente-se, por fim, que o montante fixado na decisão agravada para os honorários recursais (15% do valor já arbitrado a esse título nas instâncias inferiores) é razoável e proporcional e a agravante não trouxe elementos que justifiquem a sua minoração, em especial levando em consideração a mencionada condição suspensiva de exigibilidade.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1577275/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 21/05/2020)

Incide no caso, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ, invocável também aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do artigo 105, III, da CR/88:

NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL PELA DIVERGÊNCIA, QUANDO A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO RECORRIDA.

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018132-55.2010.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PLASTICOS M B LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5119914-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: M. L. C. D. S.

REPRESENTANTE: MEIRE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANA KARINA NASCIMENTO ROCHA - SP359320-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício assistencial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise metódica da prova dos autos, concluiu-se pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão recorrida pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Nesse contexto, a pretensão do recorrente de reexame do conjunto fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, de seguinte teor:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes. 2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova. 3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5413975-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALCINDO JOSE PAVAN

SUCEDIDO: LOURDES SANTA CRUZ PAVAN

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

Determinou-se a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP 1.355.052/SP.

Sobreveio, então, o acórdão ID 139947837, que manteve o resultado julgamento, explicitando o principal fundamento na análise do caso concreto.

Decido.

O recurso não merece admissão.

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, visto que a convicção do julgador, quanto à hipossuficiência da parte autora, foi firmada independentemente da aplicação analógica da citada regra, conforme trecho a seguir transcrito:

(...) Assim, tem-se que não obstante o valor do benefício recebido pelo cônjuge devesse ser excluído do cálculo da renda familiar, já que equivalente a 01 (um) salário mínimo, os rendimentos auferidos mostravam-se suficientes para a manutenção do núcleo familiar. (...)

Dai que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.

2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL.

INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova.

3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182689-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: P. H. D. A.

CURADOR: EDINEIA HELENA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: NILVA MARIA PIMENTEL - SP136867-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, em relação à alegação de cerceamento de defesa, o acórdão recorrido consignou:

"(...) Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, uma vez que a realização de prova testemunhal não traria qualquer utilidade ao deslinde do caso, sendo desnecessária a sua produção.(...)"

Verifica-se que, atento às peculiaridades do caso concreto, firmou-se a conclusão pela desnecessidade da prova requerida. Não cabe à instância superior revisar a conclusão do v. acórdão recorrido quanto à dispensabilidade da prova pericial no caso concreto, matéria esta que demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, obstaculizada na alçada especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)
4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)
Agravo regimental improvido."
(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Não cabe o recurso por alegação de violação à princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao mais, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, concluiu pelo não cumprimento do requisito da deficiência do postulante do benefício assistencial. Revisar a conclusão do v. acórdão não é dado à instância superior, por implicar revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, inviável nos termos da Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA. TRIBUNAL A QUO QUE AFIRMA A AUSÊNCIA DE DEFICIÊNCIA QUE ACARRETE A INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. 1. A concessão do benefício assistencial de prestação continuada demanda a incapacidade total para o trabalho. 2. Tendo a Corte local afastado expressamente, com base nas provas produzidas, ausência de deficiência e, por conseguinte, da incapacidade permanente para o trabalho, inviável a revisão por este Tribunal Superior em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. A argumentação genérica acerca da reavaliação da prova não é suficiente para infirmar o fundamento da decisão agravada o que atrai a incidência da Súmula 182/STJ.

4. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no REsp 1674421/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 16/04/2018)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM DA INCAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. ART. 20, § 2o. DA LEI 8.742/1993. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.435/2011, que alterou o art. 20, § 2o. da Lei 8.742/1993, determina que a incapacidade da pessoa portadora de deficiência, para fins de reconhecimento do direito à Assistência Social, seja analisada conjuntamente com os fatores profissionais e culturais do beneficiário.

2. Tendo o Tribunal a quo concluído, com base nas provas dos autos, pela ausência de incapacidade para o trabalho, é indevida a concessão do benefício assistencial.

3. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

4. Agravo Interno do Segurado desprovido.

(AgInt no REsp 1403185/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 16/05/2017)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001089-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELENA COSTA SANTOS FREDERICO

Advogado do(a) APELADO: WENDELE DA SILVA VIVEIROS - SP345188-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

Determinou-se a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no RESP 1.355.052/SP.

Sobreveio, então, o acórdão ID 138638264, que manteve o resultado julgamento, explicitando o principal fundamento na análise do caso concreto.

Decido.

O recurso não merece admissão.

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise meticulosa da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, visto que a convicção do julgador, quanto à hipossuficiência da parte autora, foi firmada independentemente da aplicação analógica da citada regra, conforme trecho a seguir transcrito:

(...)Ocorre que não se deve interpretar o julgado como permissivo à exclusão irrestrita de benefícios de valor mínimo no âmbito de um mesmo núcleo familiar - sem a devida ponderação casuística -, porquanto é da experiência comum a noção de que não são todas as despesas de uma casa que aumentam de forma diretamente proporcional à quantidade de integrantes. Como exemplo disso, o aluguel é um gasto fixo que independe, até certo limite, da quantidade de moradores do imóvel. Assim, é possível inferir que a renda familiar global, quando supera determinado montante, pode afastar a situação de vulnerabilidade social da qual a renda personalíssima visa proteger.

Ademais, de todo modo, entendendo-se pela exclusão dos benefícios de valor mínimo do cômputo da renda familiar; há que se excluir, também, o recebedor do referido benefício, sob pena de desvirtuar o referido julgado.

No caso vertente, ressalte-se que sequer há despesas com aluguel, uma vez que a parte autora reside com sua família em imóvel próprio. As despesas básicas mensais totalizavam o valor de R\$ 380,00, (...)

Dai que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.

2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova.

3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5500453-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AMELIA PEREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: ROSELY APARECIDA OYRA - SP103103-N, FERNANDO TADEU MARTINS - SP107238-N, MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora, dirigido à este Tribunal, contra decisão que não admitiu o recurso especial.

Decido.

O agravo não há de ser conhecido.

O recurso próprio contra a decisão de não admissibilidade do recurso excepcional é o agravo dirigido às Cortes Superiores, nos termos do art. 1.042 do CPC/2015, visto ser o agravo interno o recurso cabível nas hipóteses previstas no art. 1.030, § 2º, do mesmo diploma legal.

Assim, a parte recorrente veiculou sua irrisignação mediante a interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão.

À luz do princípio da taxatividade, aplicável em sede de teoria geral dos recursos, não há previsão no Código de Processo Civil de interposição do referido agravo interno em hipóteses como a dos autos.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não havendo dúvida quanto ao recurso a ser apresentado, configura-se erro grosseiro a interposição de recurso equivocado, inviabilizando-se a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO, NA ORIGEM, COM BASE NO ART. 1.030, I, B, DO CPC/2015. PREVISÃO DE AGRAVO INTERNO, NO PRÓPRIO TRIBUNAL DE ORIGEM (ART. 1.030, § 2º, CPC/2015). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PARA O STJ. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 03/10/2017, que julgara recurso interposto contra decisão que inadmitira Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/2015. II. Nos termos do ART. 1.030, § 2º, do CPC/2015, não cabe Agravo em Recurso Especial, dirigido ao STJ, contra decisão que, na origem, nega seguimento ao Recurso Especial, com base no artigo 1.030, I, b, do mesmo diploma legal, cabendo ao próprio Tribunal recorrido, se provocado por Agravo Interno, decidir sobre a alegação de equívoco na aplicação do entendimento firmado em Recurso Especial representativo da controvérsia. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 967.166/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/10/2017; AgInt no AREsp 1.010.292/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/04/2017; AgInt no AREsp 951.728/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 07/02/2017. III. Inviável, na hipótese, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, de vez que, na data da publicação da decisão que não admitiu o Recurso Especial, já havia expressa previsão legal para o recurso cabível (art. 1.030, I, b, e § 2º, do CPC/2015), afastando-se, por conseguinte, a dívida objetiva. IV. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a interposição do agravo previsto no art. 1.042, caput, do CPC/2015 quando a Corte de origem o inadmitir com base em recurso repetitivo constitui erro grosseiro, não sendo mais devida a determinação de outorga de retorno dos autos ao Tribunal a quo para que o aprecie como agravo interno" (STJ, AREsp 959.991/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/08/2016). V. Agravo interno improvido. (destaque nosso)

(STJ, AINTARESP 2017.02.18131-9, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE 23/03/2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO ADMITIDO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ARTS. 1.030, § 1º, E 1.042 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRAZO RECURSAL NÃO INTERROMPIDO. CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Contra a decisão monocrática que não admite o recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, V, do CPC, não cabe agravo interno, mas agravo para o Supremo Tribunal Federal, conforme previsão expressa dos artigos 1.030, § 1º, e 1.042 do Estatuto Processual Civil. 2. Há, na espécie, erro grosseiro, a impossibilitar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Tratando-se de recurso manifestamente incabível, que não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de outro recurso, constata-se a ocorrência do trânsito em julgado da decisão que não admitiu o recurso extraordinário. 4. Agravo interno não conhecido. (destaque nosso)

(STJ, AIREEDRESP 2016.01.80943-6, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJE 13/12/2019)

Ante o exposto, não conheço do agravo interno.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002956-67.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ESPOLIO DE WALDEMAR CONDE - CPF 120.747.138-00
REPRESENTANTE: ISABEL CRISTINA CONDE MATIAS

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O *decisum* recorrido adotou entendimento em consonância com aquele consolidado na instância superior, firme em pontificar o caráter personalíssimo dos benefícios previdenciários. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO PERSONALÍSSIMO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. ART. 112 DA LEI 8.213/1991.

1. O STJ firmou o entendimento de que os sucessores não têm legitimidade para requerer direito personalíssimo, não exercido pelo instituidor da pensão (renúncia e concessão de outro benefício), o que difere da possibilidade de os herdeiros pleitearem diferenças pecuniárias de benefício já concedido em vida ao instituidor da pensão (art. 112 da Lei 8.213/91). Precedente: REsp 1515929/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/05/2015

2. O Tribunal a quo concluiu, ao interpretar o artigo 112 da Lei de Benefícios, que somente seriam devidos aos sucessores do de cujus os referidos valores caso já reconhecidos em vida ao segurado, conforme previsto no art. 18 do CPC. Assim, o Tribunal a quo decidiu em sintonia com a jurisprudência do STJ. Precedentes: REsp 1.596.774/RS, Segunda Turma, Min. Relator Mauro Campbell Marques, DJe 27/3/2017, REsp 603.246/AL, Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 16/5/2005, EREsp 466.985/RS, Terceira Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 2/8/2004, p. 300, REsp 496.030/PB, Quinta Turma, Relator Ministro Felix Fischer, Relator p/ Acórdão Ministro Gilson Dipp, DJ 19/4/2004.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1803998/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 13/09/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. BENEFÍCIO NÃO REQUERIDO PELO TITULAR DO DIREITO. INAPLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/1991. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. No acórdão regional ficou consignado: "Assim, com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bemaqui pretendido (concessão de auxílio doença) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus."

2. O benefício previdenciário é direito personalíssimo que se extingue com o falecimento do titular. Cabe ressaltar que o direito ao benefício previdenciário não se confunde com o direito ao recebimento de valores que o segurado deveria ter recebido em vida. Logo, não podem os recorrentes pleitearem direito personalíssimo não exercido pelo seu titular.

3. Desse modo, conclui-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incidência da Súmula 83/STJ. A referida orientação sumular é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1656925/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 27/04/2017)

Aplica-se à espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 83/STJ.

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

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000203-23.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLITUPAN - INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: *Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).*

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n.º 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n.º 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n.º 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n.º 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n.º 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n.º 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n.º 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028845-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAICOLDO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO DAVID MENDES OSMO - SP389512-A, OSCAR GUILLERMO FARAH OSORIO - SP306101-A, TIAGO ALEXANDRE ZANELLA - SP304365-A, ALAN HUMBERTO JORGE - SP329181-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indissociáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5000156-89.2016.4.03.6120

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO, TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005884-87.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RWA LOGISTICS - TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CORREA - SP90165-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210. Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)N° 5007548-08.2019.4.03.6110

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HIDRASA TECNOLOGIA EM BOMBAS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026340-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOMAX NO BRASILEQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA SANTOS DE SOUSA - BA43791-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002341-77.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do acórdão. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, **determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.** (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJE-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJE-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJE-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJE 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(…) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJE de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJE de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJE de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJE de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJE de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027716-95.2018.4.03.6100

APELANTE: LEO ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO VITAL CHAVES - SP257874-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por LEÃO ALIMENTOS E BEBIDAS, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001676-50.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO ALMEIDA ROCHA 2 LTDA

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

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: "(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. e do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001748-62.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOG FRIO TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALOISIO MASSON - SP204390-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003089-06.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASCAR INDUSTRIA DE COMPONENTES PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006926-49.2016.4.03.6100

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., SANTAMALIA SAUDE S/A, INTERODONTO - SISTEMA DE SAUDE ODONTOLOGICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RENATO SANTOS - SP155437-A, MARCIA SOARES DE MELO - SP120312-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RENATO SANTOS - SP155437-A, MARCIA SOARES DE MELO - SP120312-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RENATO SANTOS - SP155437-A, MARCIA SOARES DE MELO - SP120312-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **NOTRE DAME INTERMÉDICA SAÚDE S.A. E OUTROS**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal do recurso excepcional interposto nestes autos pela **AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS**, quanto à tempestividade.

Certifico, outrossim, que a recorrente **AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS**, já apresentou contrarrazões ao recurso interposto pela parte autora.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002666-36.2019.4.03.6002

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA SUL VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA DE LIZ SANTANA - MS13159-A, ROGERIO CASTRO SANTANA - MS15751-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001434-85.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEW CER PRODUTOS CERAMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDILSON JAIR CASAGRANDE - PR24268-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG 25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000844-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBERTO DA MATA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5008956-07.2019.4.03.6119

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP

APELADO: METALURGICA BRUSANTIN LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0050126-93.2012.4.03.6182

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FERTGEO REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VENTURINI - SP173098-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002926-26.2018.4.03.6107

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FITTELECOM EIRELI

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA SCHMITT GOULART - SC36715, SABRINA BEZERRA DE SOUZA - SC24872-A, JULIA AMBONI BURIGO - SC21622-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002706-31.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANCISCO J MIOTTO & CIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ELTON PASSERINI FERREIRA - SP260509-A, NESTOR FRESCHI FERREIRA - PR24379-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetivava a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: “é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário”. A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica. (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

Em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema nº 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: (“...”) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigmático, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE nº 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE nº 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE nº 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE nº 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE nº 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE nº 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).**

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003015-07.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CERAMICA RAMOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: WELLYNGTON LEONARDO BARELLA - SP171223-A
APELADO: CERAMICA RAMOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: WELLYNGTON LEONARDO BARELLA - SP171223-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001972-48.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE FIRMINO SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FIRMINO SOBRINHO
Advogados do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, como **representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007033-77.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDIO BATISTA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALDAIR DE CARVALHO BRASIL - SP133521-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO BATISTA DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5622129-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO SOUZADOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA ALVES MOREIRA SIQUEIRA - SP223461-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003279-48.2018.4.03.6113

APELANTE: TADEU ANTONIO FURTADO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6073054-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FELIX DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO GERMANO GARBIN - SP271756-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, **determino** o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0012328-54.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

APELADO: ANTONIO CARLOS SILVERIO

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE PEDRO SANTO - SP193917-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanada.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117.**

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005508-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDSON MARCIO LUCYRIO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Por ora, determino o sobrestamento do recurso até decisão definitiva nos Recursos Especiais 1.830.508/RS e 1.831.371/SP, vinculados ao Tema 1031, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000058-31.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROBERTO MITSUO YANO

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental emanada.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Superior Tribunal de Justiça e determinando a suspensão dos demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos processos **0011839-29.2010.4.03.6183; 5609585-29.2019.4.03.9999; 5002529-62.2017.4.03.6119 e 5005032-37.2018.4.03.6117**.

Em face do exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intinem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000328-51.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUILIBRIO BALANCEAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO.

[...]

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à 'inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS'. 2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: 'o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia. 5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc. 6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios" (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

Decisões monocráticas de outros ministros se sucedem, convergindo para o entendimento da Ministra Relatora do RE 574.706, no sentido do sobrestamento de processos que envolverem matéria idêntica, até o julgamento dos embargos de declaração.

Citam-se, entre outros: Min. Edson Fachin (RE 1237357, julgado em 18/12/2019, publicado em processo eletrônico DJe-019 divulg 31/01/2020 public 03/02/2020); Min. Ricardo Lewandowski (RE 1212746, julgado em 04/10/2019, publicado em processo eletrônico DJe-221 divulg 10/10/2019 public 11/10/2019); Min. Roberto Barroso (RE 1229510, julgado em 10/09/2019, publicado em processo eletrônico DJe-200 divulg 13/09/2019 public 16/09/2019).

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou agravo interposto de decisão monocrática proferida em 23.08.2019, pelo Ministro Relator Marco Aurélio, no RE 1.224.210, que assim entendeu: "é prudente aguardar o pronunciamento do Plenário, a justificar, em nome da racionalidade dos trabalhos do Supremo, a manutenção do ato que implicou a suspensão do julgamento do recurso extraordinário". A Turma manteve o sobrestamento em acórdão, assim ementado:

PROCESSO – SUSPENSÃO – MATÉRIA – PENDÊNCIA NO SUPREMO. **Uma vez verificada a pendência de embargos de declaração impõe-se, em nome da racionalidade, a suspensão de processos a envolverem matéria idêntica.** (RE 1.224.210, Primeira Turma, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, sessão virtual de 29.5.2020 a 5.6.2020, publicado DJe 26.06.2020, DJE 161, DIVULG25.06.2020) (destaque nosso)

E em decisão proferida em 19.06.2020, a seguir transcrita, o Min. Dias Toffoli determinou a devolução a esta Corte Regional dos autos recursais dela oriundos (ARE 1.272.144/SP), para que, **após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706/PR**, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil:

Este Supremo Tribunal submeteu as questões trazidas no presente processo à sistemática da repercussão geral (Recurso Extraordinário n. 574.706, Tema n° 69): repercussão geral reconhecida e mérito julgado. É certo que o Plenário da Suprema Corte já assentou que a publicação do acórdão de mérito de tema com repercussão geral reconhecida autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria. Vide: “(...) REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE n° 579.431/RS-ED, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 22/6/18). Entretanto, foram opostos embargos de declaração no referido paradigma da repercussão geral, ainda pendentes de julgamento, nos quais se suscita, dentre outros pontos, a modulação dos efeitos do acórdão de mérito. É certo, também, que há várias decisões, inclusive da própria relatora do leading case da repercussão geral, determinando o sobrestamento de recursos extraordinários que tratam do mencionado tema até o julgamento dos referidos embargos declaratórios (Dentre outros: RE n° 1.238.731/SC, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 24/10/2019; RE n° 1.233.440/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 17/10/2019; RE n° 1.238.092/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 28/10/2019; e RE n° 1.240.949/SC, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 28/10/2019). Pelo exposto, determino a devolução destes autos ao Tribunal de origem para que, após a conclusão do julgamento dos embargos de declaração no RE n° 574.706/PR, sejam observados os procedimentos previstos nos incs. I e II do art. 1.030 do Código de Processo Civil (al. c do inc. V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (destaque nosso)

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada. Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Em face do exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706 (Tema 69).

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0040748-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA BERNARDINELLI SECCO

Advogado do(a) APELADO: CESAR APARECIDO DE CAMPOS - SP366417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício assistencial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise metódica da prova dos autos, concluiu-se pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão recorrida pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, visto que a convicção do julgador, quanto à hipossuficiência da parte autora, foi firmada independentemente da aplicação analógica da citada regra, conforme trecho a seguir transcrito:

(...)Nota-se que o valor das despesas supera a renda informada, todavia, verifico que há relato de gastos não essenciais. Em que pese a ausência de rendimentos da parte autora, depreende-se do estudo social que reside em imóvel em boas condições de uso, não havendo qualquer indicio de que as suas necessidades básicas não estejam sendo supridas. Ressalto que o benefício assistencial não se destina a complementar o orçamento doméstico, mas sim prover àqueles que se encontram em efetivo estado de necessidade. Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos autos, verifico que não restou caracterizada a condição de miserabilidade necessária para concessão do benefício assistencial, que resta indevido.(...)

Nesse contexto, a pretensão do recorrente de reexame do conjunto fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, de seguinte teor:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes. 2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova. 3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086118-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE OLIVEIRA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: POLIANA FERREIRA QUEIROZ - RJ198579-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício assistencial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise metódica da prova dos autos, concluiu-se pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão recorrida pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Em relação à alegada violação ao artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, também não prospera o presente recurso, vez que referido artigo foi expressamente considerado no caso concreto.

Nesse contexto, a pretensão do recorrente de reexame do conjunto fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, de seguinte teor:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes. 2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova. 3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Em relação ao pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo, indefere-se, na medida em que não admitido o presente recurso, não se verifica a presença de plausibilidade do direito postulado, sendo este um dos requisitos imprescindíveis à concessão de tal efeito.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789177-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MATHEUS HENRIQUE RODRIGUES AMARAL
REPRESENTANTE: LEOCI MARTINS AMARAL

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício assistencial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido não destoa do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise metódica da prova dos autos, concluiu-se pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão recorrida pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Nesse contexto, a pretensão do recorrente de reexame do conjunto fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, de seguinte teor:

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

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes. 2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova. 3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente. 4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

Em face do exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012081-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NEIDE VIANA

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009541-32.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIDIER RIBAS

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal a quo admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002691-30.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARLINDO ZACCHELLO

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007451-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON BOSCO

Advogados do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A, FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003166-06.2018.4.03.6110

APELANTE: GAPLAN CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico, outrossim, que efetuei as alterações requeridas no ID 136886412, nos termos da Ordem de Serviço n. 02/2016 desta E. Vice Presidência.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003743-06.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VALDIR BATISTA MONTEIRO AMARELO

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, substancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006950-30.2010.4.03.6119

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER PAZIKAS

Advogados do(a) APELADO: JANAINA DE OLIVEIRA SILVA - SP257669-A, ANA CECILIA ZERBINATO - SP260627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000191-79.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MATIAS JOSE SCHNEIDER

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO IGLESIAS FURLANETO - SP390777-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183**, **5012139-22.2018.4.03.6183** e **5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014449-98.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO MIRABELLI GALLO

Advogados do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A, FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Não é caso de proceder-se ao exame, por ora, das condições de admissibilidade do presente recurso excepcional.

Com a introdução do direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo, impõe ao Estado a responsabilidade pelo processo célere na entrega da prestação jurisdicional, de forma que o legislador ordinário deve obedecer ao comando normativo constitucional e, assim, não só fazer com que os atuais institutos processuais contribuam para solução do processo em prazo razoável, como também criar outros meios que assegurem a garantia fundamental em análise.

Dando maior grau de concreção ao comando constitucional, o art. 1.036, do Código de Processo Civil, preconiza:

Art. 1036.

Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

Assim, cabe ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal *a quo* admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os ao Supremo Tribunal Federal e determinando a suspensão dos demais recursos extraordinários até o pronunciamento definitivo daquela Corte de Justiça.

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos extraordinários, já tendo sido remetidos ao excelso Supremo Tribunal Federal, como **representativos de controvérsia constitucional**, os autos dos processos **5013417-58.2018.4.03.6183, 5012139-22.2018.4.03.6183 e 5006201-12.2019.4.03.6183**.

Ante o exposto, **suspendo o trâmite destes autos**, até ulterior definição acerca da matéria pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Intime-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5033649-89.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GERALDO APARECIDO BERNARDO

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67889/2020

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES E PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES - NUGE

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037498-33.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.037498-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA DO OESTE SP
No. ORIG.	:	08.00.00283-3 3 Vt SANTA BARBARA DO OESTE/SP

DECISÃO

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

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

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011954-04.2017.4.03.9999

APELANTE: REGINA MARIA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GUAIO LIMITADA, JOAO ANTONIO PEREIRA, MARIA APARECIDA PEREIRA, MARIA DE FATIMA PEREIRA ALI YOUSSEF

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5021828-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: LEONARDO SAFI DE MELO, DIVANNIR RIBEIRO BARILE, TADEU RODRIGUES JORDAN, DEISE MENDRONI DE MENEZES, CLARICE MENDRONI CAVALIERI, PAULO RANGEL DO NASCIMENTO, CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM, JOSE JOAO ABDALLA FILHO

Advogados do(a) REU: CAIO HENRIQUE GODOY DA COSTA - SP385344, RICARDO LOSINSKAS HACHUL - SP358482, RENATO LOSINSKAS HACHUL - SP307340, PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE - SP174084, LEANDRO SARCEDO - SP157756, LEONARDO MASSUD - SP141981
Advogados do(a) REU: JOAO VINICIUS MANSSUR - SP200638-A, WILLIAM ILIADIS JANSSEN - SP407043-A
Advogados do(a) REU: JOAO BOSCO CAETANO DA SILVA - SP349665-A, LUANA MARA SILVA FARIAS - SP429407, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, JOAO GUSMAO DE SOUZA JUNIOR - SP320550, CELINA TOSHIIYUKI - SP206619-A, DOMENICO DONNANGELO FILHO - SP154221-A, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192-A, RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A
Advogados do(a) REU: NAHLA IBRAHIM BARBOSA - SP367997, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174
Advogados do(a) REU: MARIANA BEDA FRANCISCO - SP408044, CAMILA MOTTA LUIZ DE SOUZA - SP330967, PAULA CASTELOBRANCO ROXO FRONER - SP281095, LEVY EMANUEL MAGNO - SP107041, DANIELA MARINHO SCABBIA CURY - SP238821, ROGERIO LUIS ADOLFO CURY - SP186605
Advogados do(a) REU: CAMILA CRIVILIN DE ALMEIDA - DF61929, JANAINA FERREIRA - SP440412, LARISSA RODRIGUES PETTINGILL - DF55916, GISELA SILVA TELLES - SP391054, ISABELA PRADINES COELHO GUARITA SABINO - SP371450, MARIANA CALVELO GRACA - SP367990, PAOLA ROSSI PANTALEAO - SP356987, VIVIANE SANTANA JACOB RAFFAINI - SP257193, DANIEL ROMERO - SP234983, LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO - SP206352-A, MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI - SP222933, ROBERTO PODVAL - SP101458-A, BRUNO TOCACELLI ZAMBONI - SP282984-A, ALESSIO TEIXEIRA DE OLIVEIRA DELMONDES - SP237024, ELAINE CRISTINA RANGEL DO NASCIMENTO BONAFE - SP100305-A
Advogados do(a) REU: MARCELA TOULOSA SAMPAIO - SP449687, PAULA NUNES MAMEDE ROSA - SP309696, GABRIELA CAMARGO CORREA - SP398773, DEBORA BERTI MOREIRA - SP419220, LUCIANA PADILLA GUARDIA - SP376472, LEONARDO LEAL PERET ANTUNES - SP257433-A, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE CASTRO - SP273157-A, ATILA PIMENTA COELHO MACHADO - SP270981-A
Advogados do(a) REU: GUSTAVO DOS SANTOS GASPAROTO - SP354076, JOANNA ALBANEZE GOMES RIBEIRO - SP350626-A, MARIANA SANTORO DI SESSA MACHADO - SP351734, LAURA SOARES DE GODOY - SP354595, GEORGE VICTOR ROBERTO DA SILVA - SP321633, JORGE URBANI SALOMAO - SP274322-A, FABIO CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP314266, RENATA CASTELLO BRANCO MARIZ DE OLIVEIRA - SP154097-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A, PAOLA ZANELATO - SP123013-A, SERGIO EDUARDO MENDONCA DE ALVARENGA - SP125822-A, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Agravo Regimental / Agravo Regimental Defesa e provas versão final (Id. 145698561), acompanhado de documentos (Ids. 145698549 e 145698550) em que a defesa de Clarice Mendroni Cavaleri "requer seja conhecido e provido o presente agravo para, exercido o juízo de retratação, determine-se: (i) a reabertura do prazo para oferecimento da defesa após a integração da decisão pelo julgamento dos embargos de declaração; (ii) a reabertura do prazo para o oferecimento da defesa após o efetivo acesso ao material probatório mantido na sede da Polícia Federal e; (iii) que esses prazos sejam concedidos pelo interregno mínimo de dez dias, em observância a interpretação sistemática dos preceitos da Lei 8.038/90 que deve atender aos reclamos constitucionais de obediência à ampla defesa e ao contraditório"; não sendo caso de retratação, ao menos à vista dos elementos atualmente presentes nos autos, comunique-se eletronicamente a E. Presidência desta Corte, servindo como ofício cópia do presente *decisum*, indicando-se a intenção de apresentação deste feito em mesa, na próxima sessão do Órgão Especial, programada para ocorrer em 11/11/2020, com o intuito de se ter submetido a julgamento o recurso aludido, valendo-se para tanto da sistemática por videoconferência.

Sem prejuízo, abra-se vista à Procuradoria Regional da República da 3.ª Região, oportunizando-se manifestação a esse respeito.

Especificamente acerca das alegações referentes ao argumento "da impossibilidade de acesso aos elementos de informação", segundo as quais, "em 19/10/2020, o estagiário Fernando Nogueira, devidamente constituído nos autos e inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil - nº 228.051-E -, compareceu à Delegacia da polícia federal localizada nesta cidade conforme comprova a seguinte imagem extraída do aplicativo "99 Táxi", usado para o seu deslocamento até o referido local (doc. 02)", sendo que "o estagiário, após se submeter aos procedimentos de identificação na portaria da sede da Polícia Federal - registro que pode ser inclusive requisitado, caso entenda-se necessário -, foi recebido pelo escrivão Alberto Nakahara. Nessa ocasião, o policial informou que não poderia franquear o acesso ao material solicitado. Esclareceu, ademais, que a disponibilidade somente ocorreria por intermédio do P.J.E., após a devida digitalização e juntada", comunique-se a autoridade policial oficiante nestes autos, com urgência, remetendo-se ao ensejo cópias deste despacho, da manifestação defensiva acima citada e da documentação correspondente, solicitando-se, em até 48 horas, considerando-se a existência de réus presos no âmbito desta ação penal, o envio dos esclarecimentos necessários a propósito do quanto pontuado pelos advogados da ré.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0035830-37.2002.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AUTOR: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AUTOR: SONIA COIMBRA - SP85931-A

REU: REINALDO LORANDI, ANGELICA MARIA PENTEADO MARTINS DIAS, ADAIL RICARDO LEISTER GONCALVES, MANOEL MARTINS DIAS FILHO, MARIO JORGE PEREIRA

Advogados do(a) REU: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A, TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A

Advogados do(a) REU: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A, TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A

Advogados do(a) REU: RODRIGO GUEDES CASALI - SP248626-A, TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A

Advogado do(a) REU: TULIO AUGUSTO TAYANO AFONSO - SP202686-A

Advogados do(a) REU: ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA - SP257831, JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID 145899372: A advogada **Juliane de Almeida** pleiteia a redesignação da sessão de julgamento prevista para 5 de novembro de 2020, às 14h00, afirmando que tem interesse em realizar sustentação oral, contudo está impossibilitada no momento em razão da necessidade de dedicar cuidados intensivos à mãe idosa, de 94 anos, que se encontra acamada em virtude de uma queda.

Observe que, não obstante a advogada tenha atuado nos autos de origem em favor dos ora réus, não se encontra efetivamente constituída na presente ação rescisória.

Os réus **Reinaldo Lorandi, Angelica Maria Penteado Martins Dias, Adail Ricardo Leister Gonçalves, Manoel Martins Dias Filho** estão representados pelos advogados **Rodrigo Guedes Casali e Tulio Augusto Tayano Afonso** (ID 107574644, p. 38/41), que continuam a se manifestar nestes autos na defesa dos referidos demandados (ID 122805812).

Já o réu **Mario Jorge Pereira**, citado por edital, encontra-se representado pela curadora especial e Defensora Pública **Ana Lucia Marcondes Faria de Oliveira** (IDs 129664590 e 132298748).

Assim, não conheço do pedido formulado pela advogada **Juliane de Almeida**, eis que deduzido por pessoa estranha ao feito.

Mantenho o julgamento designado para 5 de novembro de 2020, às 14h00.

Providencie a Subsecretaria a) a exclusão definitiva do nome da causídica **Juliane de Almeida** da atuação e b) a adoção das medidas necessárias para cientificação da advogada quanto à presente decisão, certificando-se nos autos.

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012637-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AUTOR: CLAUDIO HENRIQUE ALVES LIMA

Advogado do(a) AUTOR: LUCIANO MENDONCA ROCHA - SP177192

REU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória proposta por Claudio Henrique Alves Lima objetivando rescindir sentença proferida pelo Juizado Especial Federal, “proferindo novo julgamento do processo, de forma a determinar a SUSPENSÃO DA PRESENTE AÇÃO ORIGINÁRIA, E NÃO SUA EXTINÇÃO, AGUARDANDO-SE A DECISÃO DE MÉRITO DO JULGAMENTO DA ADI 5090/DF pelo C. Supremo Tribunal Federal”.

É o breve relato.

Sem compromisso com a tese de adequação da via eleita mas versando a hipótese pretensão de rescisão de decisão proferida no âmbito do Juizado Especial Federal, patenteia-se a incompetência absoluta desta Corte para o processo e julgamento do feito tendo em vista ser a Turma Recursal o órgão competente para a revisão das decisões do JEF.

Pelo exposto, reconheço a incompetência deste Tribunal e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5021720-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AUTOR: UNIÃO FEDERAL

REU: ASSOCIACAO DOS JUIZES CLASSISTAS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 15 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pela União em face da Associação dos Juizes Classistas Aposentados e Pensionistas da Justiça do Trabalho da 15ª Região, com fulcro no art. 966, V, do CPC, objetivando a rescisão do acórdão proferido nos autos da AC nº 0011039-17.2005.4.03.6105.

Formula pedido de concessão de tutela de urgência determinando a suspensão do cumprimento de sentença já iniciado nos autos acima referido.

Neste juízo sumário de cognição, reputando preenchido o requisito de probabilidade do direito diante do entendimento firmado pela Excelsa Corte nos autos da ADIn 5179/DF, julgado pelo Plenário em sessão virtual realizada aos 24/04/2020, o voto condutor proferido pelo Ministro Gilmar Mendes concluindo que após o advento da Lei nº 9.655/98 os proventos de aposentadoria dos juizes classistas aposentados, inclusive sob a égide da Lei nº 6.903/81, passou a se sujeitar aos mesmos reajustes concedidos aos servidores públicos federais, consignando expressamente que “a norma questionada passou a dispor tanto sobre a remuneração dos juizes classistas ainda ativos (que eram remunerados em atividade pela gratificação de audiência prevista no art. 666 da CLT), quanto sobre os proventos de aposentadoria dos magistrados classistas temporários, jubilados sob o regime anterior à Lei 9.528/1997, sendo que ambos estariam sujeitos ‘aos mesmos reajustes concedidos aos servidores públicos federais’” e presente também o requisito de urgência diante da deflagração da fase de cumprimento de sentença, já existindo determinação judicial de implantação das diferenças em folha de pagamento dos autores, ora réus, com fixação de multa diária no caso de descumprimento, concedo a tutela provisória para suspender o cumprimento de sentença.

Citem-se os réus para, querendo, apresentarem resposta, no prazo de 15 (quinze) dias, consoante o disposto no artigo 970 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024918-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: MARIA HELENA SILVA

Advogado do(a) REU: FABIO AUGUSTO BAZANELLI - SP248392

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face de MARIA HELENA DA SILVA, com fundamento nos incisos V e VIII, do CPC, contra v. acórdão que, nos autos da ação nº 0000420-98.2014.403.6109, negou provimento a sua apelação e à remessa oficial, mantendo a sentença de procedência do pedido objetivando a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais, em virtude do óbito do Sr. Reginaldo da Silva, filho da ora ré, que, exercendo a profissão de pedreiro e sendo portador de cardiopatia grave, tendo tido o requerimento de benefício por incapacidade indeferido na via administrativa, retornou ao trabalho e veio a falecer. Foi dado à causa o valor de R\$1.000,00.

Sustenta, em suma, que o indeferimento do requerimento de benefício por incapacidade não pode ser reputado ato ilícito e que, de outro lado, a prova produzida nos autos não demonstrou que a decisão do perito do INSS teria sido equivocada ou que a negativa do pedido de benefício tenha causado o óbito do Sr. Reginaldo, não havendo, desse modo, ato ilícito configurado, nem tampouco o nexo de causalidade para a sua responsabilidade. Aduz, ainda, que o v. acórdão manteve a sentença, que fixou os juros à razão de 1% ao mês, contados desde a data da citação, supostamente ocorrida aos 30.01.2013, no que, também, merece ser rescindido o julgado, pois a taxa foi fixada em evidente afronta ao artigo 1º-F, da Lei 9494/97, bem como porque o ato citatório ocorreu, de fato, na data de 30.01.2014, conforme certidão de fls. 50 dos autos principais e extrato da movimentação processual. Requer seja concedida medida antecipatória para o fim de suspender a execução do título judicial que se busca rescindir, até o julgamento da ação rescisória e, ao final, seja deferido o pedido de rescisão do v. acórdão proferido nos autos do processo nº 0000420-98.2014.403.6109.

Foi determinada a citação da ré para apresentar resposta, antes da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Na contestação, a ré impugna o valor dado à causa, requer o deferimento do benefício da gratuidade da justiça e da prioridade na tramitação do feito, bem como sustenta que não se mostra presente a manifesta violação da norma jurídica ou o alegado erro de fato.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, faz jus a ré à prioridade na tramitação do feito requerida, nos termos do art. 1.048, inc. I, do CPC (Id 90642248).

Também, merece o deferimento do benefício da gratuidade requerido, sendo que o próprio INSS indica na inicial que a parte ré é titular do benefício de aposentadoria por invalidez, NB92/623096029-3, no valor de R\$1.170,93, não implicando o início da fase de execução da sentença na conclusão de que houve alteração da sua situação econômica.

Passo à análise da tutela de urgência requerida.

Em razão do princípio da segurança jurídica, previsto no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, o deferimento de tutela provisória na ação rescisória é medida de caráter excepcional.

AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE - INSURGÊNCIA DA AUTORA.

1. A concessão da tutela antecipada em sede de ação rescisória está condicionada à presença cumulada dos requisitos autorizadores da medida extrema, que se traduzem no "fumus boni iuris" e no "periculum in mora", de modo que somente pode ser deferida quando ficarem demonstrados, no caso concreto, a probabilidade do direito alegado e a presença do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, pressupostos que podem ensejar a procedência do pedido veiculado na ação rescisória. Circunstâncias inexistentes na presente hipótese.

2. A decisão monocrática proferida nos autos do Recurso Especial n.º 1.796.811/PR. (DJe de 10/05/2019) - a qual se pretende rescindir - conheceu do apelo nobre e deu-lhe provimento sob o fundamento de que "(...) Em função do princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento das custas e dos honorários advocatícios". Precedentes: REsp 1.641.160/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 21/3/2017; e AgRg no REsp 1.001.516/RJ, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe de 6/2/2015; AgRg no AREsp 501.386/MG, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 30/05/2014; AgRg no REsp 1230497/MA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 08/04/2014. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt na AR 6.542/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 11/12/2019)

Na situação em tela, em juízo de cognição sumária, entendo ausente a probabilidade do direito alegado para suspender a execução do v. julgado rescindendo que, encampando linha de posicionamento razoável e, devidamente, fundado na prova dos autos, concluiu pela responsabilidade civil do INSS pela morte do filho da parte autora, ora ré, estabelecido nexó etiológico da ação estatal que negou o benefício por incapacidade do qual resultou na morte do segurado, não havendo violação manifesta à norma ou tendo sido admitido fato existente como inexistente ou vice-versa.

De outra parte, melhor sorte não colhe à autarquia no que toca ao alegado quanto à taxa de juros fixada e seu termo inicial.

Com efeito, afastada pelo v. acórdão a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, vale dizer, no percentual de 0,5% ao mês, nada obstante entenda este relator pela aplicação imediata do precedente do Supremo, no RE 870947, com repercussão geral, que julgou constitucional a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, permanecendo hígido, nesta extensão o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, foi adotada pela decisão rescindenda uma dentre as interpretações cabíveis e, não havendo controle concentrado de constitucionalidade na questão, incide o óbice da Súmula 343/STF, consoante orientação do RE 590.809/RS.

Outrossim, não há interesse em discutir na presente ação rescisória o pleito relativo ao termo inicial fixado para a incidência dos juros. Prescreve o art. 494, inc. I, do CPC, que o erro material pode ser corrigido a requerimento da parte, ou de ofício, inclusive pelo tribunal competente, não obstante a decisão transitada em julgado. Assim sendo, narrando o INSS a inexistência material da sentença quanto ao termo inicial fixado para a incidência dos juros, a correção pode ser requerida na execução da sentença, o que aponta a documentação dos autos ter ocorrido, conforme se verifica dos termos da impugnação ao cumprimento da sentença, na qual a autarquia requereu fosse corrigido o equívoco em primeira instância (Id 140689709).

Ante o exposto, **DEFIRO** a prioridade na tramitação do feito, **DEFIRO** o benefício da justiça gratuita e **INDEFIRO** o pedido de tutela antecipada.

No mais, **MANIFESTE-SE O INSS, EM RÉPLICA** à contestação apresentada, especificamente quanto a matéria preliminar aventada.

Int.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014218-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AUTOR: COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA

Advogado do(a) AUTOR: ANA RENATA DIAS WARZEE MATTOS - SP202391-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação rescisória proposta pela COOPERATIVA DE CONSUMO COOPERCICA em face da UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL pretendendo rescindir v. Acórdão prolatado pela Sexta Turma desta Eg Corte, nos autos da Ação Declaratória 0013247-71.2005-4.03.6105/SP, na qual se pleiteou a declaração de inexigibilidade dos créditos tributários relativos à contribuição do PIS e da COFINS, decorrentes dos autos de infração ns. 13839.003.494/2002-43 e 13839.003.497/2002-87.

Na inicial, a autora deixou de recolher o depósito prévio exigido na ação. Ao argumento de que não dispunha de recursos financeiros para efetivá-lo, sustentou que com sua efetivação seria duplamente onerada, tendo em vista que os autos de infração, objeto da lide, seriam os mesmos que instruem a execução fiscais 0003781-03.2013.4.03.6128 e 0004072-03.2013.4.03.6128, onde efetivada penhora 'on line' em garantia do juízo em valor suficiente para fazer frente ao comando do artigo 968, II, CPC (Id 3376338). Citada, a União, dentre outros argumentos, contestou a ausência do depósito exigido na ação (Id 108048559).

Não havendo comprovação da precariedade da condição econômica da demandante que justificasse a liberação do depósito, que não se confunde com o eventual depósito para garantia da execução fiscal, determinei à parte autora que, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção, sem julgamento do mérito do feito, providenciasse o depósito, previsto no inc. II do art. 968 do CPC (Id. 132714803).

Juntado aos autos documentação com vistas a demonstrar a falta de recursos alegada, a demandante requereu, novamente, a dispensa do depósito ou, ainda, que fosse diferido o recolhimento para o final da lide ou autorizada a sua substituição por carta fiança (Id 133750870), a preterição foi impugnada pela ré (Id. 137327149).

Tratando-se o depósito prévio de condição de procedibilidade da ação rescisória, bem como não se admitindo sua substituição por fiança bancária por falta de amparo legal, inclusive, porque, o depósito possui nítido caráter sancionatório, revertendo-se em multa a favor do réu nas hipóteses em que a ação rescisória é julgada inadmissível ou improcedente por unanimidade de votos, nem sendo os documentos juntados aos autos hábeis a demonstrar a insuficiência de recursos da cooperativa autora, determinei que, no mesmo prazo de 15 (quinze) dias, fosse juntada aos autos declaração de imposto de renda que permitisse à análise da sua situação econômica ou que fosse efetivado o depósito (Id 137874451).

Juntados os documentos aos autos (Ids 138943666 e 139705717), oportunizada manifestação da demandada (Id 141570883), indeferi o pedido, não espelhando a documentação juntada ao feito a impossibilidade para a realização do depósito pela parte autora, a qual, como apontado pela União, no ano calendário de 2018, ano em que proposta a ação rescisória, obteve uma receita líquida de R\$ 107.296.851,85 e, passados mais de dois anos do ajuizamento da demanda, tendo tido mais de uma oportunidade para saneamento da irregularidade, não regularizou o recolhimento devido. Assim, derradeiramente, determinei que, no prazo de 10 (dez) dias, fosse realizado o depósito previsto no inc. II do art. 968 do CPC (Id 142713902).

A autora, então, informando a falta de condições para promover o depósito inaugural, reiterou o pedido de oferecimento de carta-fiança em substituição ao depósito e, não sendo este o entendimento, requereu o cancelamento da distribuição, nos termos do art. 290, do CPC, dispensando-se os consectários legais (Id 144427454).

É o relatório. Decido.

A petição inicial na ação rescisória deve atender o disposto no art. 968, II do CPC, o qual prevê a exigência do depósito da importância de cinco por cento sobre o valor da causa, sob pena de, devidamente intimado o autor para que proceda a sua regularização, não o fazendo, ser indeferida a inicial, na forma do art. 968, §3º, CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL PARA QUE O AUTOR REGULARIZE O DEPÓSITO PRÉVIO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ART. 490, II DO CPC/1973. ANÁLISE A RESPEITO DA SUPOSTA OCORRÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte, o descumprimento de ordem judicial para que o autor regularize o depósito previsto no inciso II do art. 488 do CPC/1973 enseja o indeferimento da petição inicial da Ação Rescisória, nos termos do art. 490, II do CPC/1973.

Precedentes: AgRg no REsp. 1.539.057/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15.9.2015; REsp. 1.028.519/SP, Rel. Min. RAULARAÚJO, DJe 17.11.2014.

2. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que, a despeito da intimação da parte autora para efetuar o depósito em até 10 dias, não houve o recolhimento no prazo assinalado. Ademais, não há qualquer informação no acórdão a respeito da ocorrência de justa causa para o não cumprimento da determinação judicial, pelo que a análise de tal alegação levantada pela ora recorrente, demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial.

3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1141913/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018)

No caso, em tela, conforme relatado, não realizado o depósito quando do ajuizamento da ação, já decidido que não se admitia a sua substituição por fiança bancária, bem como não comprovada a precariedade da condição econômica da requerente para sua dispensa, a autora, devidamente instada para sua efetivação, não o realizou, o que enseja o indeferimento do processamento da ação rescisória e sua extinção sem julgamento de mérito.

De outra parte, porque completa a relação processual, havendo citação e apresentação de contestação pela ré, cabível a condenação da autora em honorários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO NA FASE DE APELAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. ART. 85 DO CPC.

1. Indeferida a inicial, sem a citação ou o comparecimento espontâneo do executado, correta a sentença que não arbitrou honorários, dada a ausência de advogado constituído nos autos.

2. Com a interposição de apelação e a integração do executado à relação processual, mediante a constituição de advogado e apresentação de contrarrazões, uma vez confirmada a sentença extintiva do processo, cabível o arbitramento de honorários em prol do advogado do vencedor (CPC, art. 85, §2).

3. Recurso especial provido

(REsp 1753990/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 11/12/2018)

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 485, inc. IV, do CPC.

Condeno a autora a pagar honorários advocatícios à União Federal - Fazenda Nacional, arbitrados em 1% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, ematensão à equidade e aos princípios da causalidade e proporcionalidade, considerado o elevado valor da causa, o tempo despendido na sua tramitação e a extinção do feito sem análise do mérito.

Int.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5030522-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: JOSE BENEDITO GERMANO

Advogado do(a) AUTOR: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Busca a parte autora, com fundamento no art. 966 e incisos, do CPC, a desconstituição do v. acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte, que não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente pedido que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sob o fundamento de que o ora autor já se encontrava acometido de enfermidade incapacitante anteriormente à sua reafiliação ao RGPS.

Não obstante a parte autora não tenha especificado o(s) inciso(s) do art. 966 do CPC em que se fundou a presente ação rescisória, depreende-se da narrativa da inicial que se veiculou a alegação de violação à norma jurídica, notadamente em relação à parte final do §2º do art. 42, da Lei n. 8.213-91, conforme se vê do trecho que abaixo transcrevo:

“...A doença incapacitante não é preexistente à filiação, mas sim que a incapacidade por essa doença sobreveio em virtude do agravamento. Portanto, o acórdão recorrido não deu adequada qualificação jurídica dos fatos, merecendo a reforma.”.

A princípio, a ação rescisória fundada em violação à norma jurídica deveria levar em conta somente as provas que instruíram o feito subjacente, que serviram para evidenciar a ocorrência dos fatos submetidos à valoração e persuasão racional do Juízo prolator da decisão rescindenda.

Todavia, considerando que tanto o autor (id. 140313827 – págs. 01-02) quanto o réu (id. 140415758 – págs. 01-06) postularam pela juntada de documentos médicos como o escopo de melhor esclarecer acerca do início da enfermidade incapacitante, e em homenagem aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, **defiro o pleito formulado pela parte autora e parcialmente aquele formulado pelo réu**, para que sejam expedidos ofícios ao SUS de Itapira – SP, para fins de apresentar em juízo o prontuário médico da parte autora, e aos médicos subscritores dos atestados que acompanharam a inicial (Drs. Carlos Eduardo Jusif Biscaro e Carlos Ernesto Boretti Omellas; id's 124733435 – pág. 16 e 124733435 – pág. 18), para que informem a respeito da data de início da incapacidade.

Determino, outrossim, seja a parte autora intimada para que traga aos autos as ocorrências médicas relacionadas aos AVC'S sofridos antes da contratação na empresa de titularidade de Paulo Samuel de Oliveira Germano, com admissão em 01.11.2011.

Por outro lado, **indefiro a tomada de depoimento pessoal do autor e a oitiva de seu filho, o Sr. Paulo Samuel de Oliveira Germano**, tendo em vista que eles não possuem conhecimentos específicos acerca da matéria em debate, que somente poderá ser tratada por profissionais devidamente habilitados.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002741-44.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: EUCLIDES XAVIER DA SILVANETO

Advogado do(a) REU: CELSO AKIO NAKACHIMA - SP176372-N

DESPACHO

Considerando que esta rescisória está fundada em alegação de violação a norma jurídica, não há necessidade de produção de outras provas, sendo suficientes para a exata compreensão da controvérsia e solução da lide os elementos já residentes nos autos.

Por tais razões, dou por encerrada a instrução, determinando a intimação das partes para apresentação de razões finais, a começar pela parte autora, na forma do artigo 973, do CPC/2015.

Intimem-se as partes para apresentação de razões finais, a começar pela parte autora, na forma do artigo 973, do CPC/2015.

Na sequência, remetam-se os autos ao MPF.

P.I.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5001108-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: FABIO HENRIQUE SANTOS VENANCIO

Advogado do(a) REQUERENTE: ARIIVALDO ESTEVES JUNIOR - SP86883

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada no dia 19/11/2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dijl@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5008575-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: JOSE CARLOS SIMOES

Advogado do(a) REQUERENTE: CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HOFLING - SP219068

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada no dia 19/11/2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dijl@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5013225-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE:HWEDERSON PETRONILHO PORTES

Advogado do(a) REQUERENTE: WANDERSON OMAR SIMON - ES18630

REQUERIDO:MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia 19/11/2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dijl@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: **19/11/2020**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5006504-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: EXPEDITO ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE DRUZIAN GARCIA - SP146065

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia 19/11/2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dijl@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: **19/11/2020**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5003000-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
REQUERENTE: OVIDIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) REQUERENTE: ANDRE RICARDO DE LIMA - SP285379-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia 19/11/2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dijl@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: **19/11/2020**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5021383-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE
Advogado do(a) REQUERENTE: FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS - SP223061-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia 19/11/2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dijl@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020

Horário: 14:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5008200-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: DIONIZIO FAVARIN

Advogados do(a) REQUERENTE: MARCIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA - MS8098, JOAO AFONSO GASPARY SILVEIRA - DF14097

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO MARCO 334

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia 19/11/2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dij1@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020

Horário: 14:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5031801-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: VICTORIO ANTONIO PIRES COSTA

Advogado do(a) REQUERENTE: ANA MARIA SOARES - SP342914

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO LIQUIDAÇÃO

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia 19/11/2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dij1@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: **19/11/2020**

Horário: 14:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL(428) N° 5032985-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

REQUERENTE: DEIVE MACLIN RODRIGUES

Advogado do(a) REQUERENTE: MANOEL ZEFERINO DE MAGALHAES NETO - MS14971-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, OPERAÇÃO SÃO DOMINGOS

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia 19/11/2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dij1@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: **19/11/2020**

Horário: 14:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL(12394) N° 5022832-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: EDSON FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) REQUERENTE: JORGE LUIS ROSA DE MELO - SP324592

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

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia 19/11/2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dij1@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: **19/11/2020**

Horário: 14:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5031347-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: PAULO FELIZARDO PRIMO

Advogado do(a) REQUERENTE: TOSHINOBU TASOKO - SP314181-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia 19/11/2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dij1@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: **19/11/2020**

Horário: 14:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5016669-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: IZAQUE SOUZADA CRUZ

Advogado do(a) REQUERENTE: ANTONIO CESAR PORTELA - PR70618-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia 19/11/2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dij1@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: **19/11/2020**

Horário: 14:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5019541-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: NELSON CALIL JORGE

Advogado do(a) REQUERENTE: PAULO JOSE ARANHA - SP365318

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada **no dia 19/11/2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.**

Considerando a **Resolução PRES nº 343**, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dij1@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

- I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;
- II- o número do processo e respectivo item de pauta;
- III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: **19/11/2020**

Horário: 14:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5002671-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

REQUERENTE: ALCIMAR BERGER NASCIMENTO

Advogado do(a) REQUERENTE: HUGO MIGUEL NUNES - ES27813

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

Intimação para a Sessão de Julgamento a ser realizada no dia 19/11/2020, QUINTA-FEIRA, às 14:00 horas, em ambiente exclusivamente virtual, podendo nesta mesma Sessão ou Sessões subsequentes, serem julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dijl@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

A ferramenta utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: 19/11/2020

Horário: 14:00

Local Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5021752-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: ELIAS BABONI DE SOUZA

Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE HYGINO MALDONADO DE SOUZA - SP40220

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5021752-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: ELIAS BABONI DE SOUZA

Advogado do(a) REQUERENTE: JOSE HYGINO MALDONADO DE SOUZA - SP40220

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por **Elias Baboni de Souza**, com fundamento no artigo 621, incisos I e seguintes, do Código de Processo Penal, contra a condenação proferida na ação penal nº 0011124-51.2006.403-6110, que tramitou perante a 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP.

O acórdão proferido pela Décima Primeira Turma desta Corte Regional negou provimento à apelação do revisionando para manter a sua condenação pela prática do crime previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal e a fixação da pena em 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, além de 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos e, de ofício, alterou a pena de prestação pecuniária para estabelecer a de limitação de fim de semana (Id 138639237).

O acórdão transitou em julgado em 02.08.2016 (Id 138639238).

Na presente revisão criminal, o revisionando aduz que a sua prisão é irregular, pois ele não poderia cumprir a pena de prestação de serviços à comunidade por incapacidade laborativa no atual momento, em decorrência de problemas psíquicos. Afirma a nulidade do laudo pericial que teria atestado a sua capacidade para prestar serviços.

O requerente pleiteia, ainda, a sua absolvição e, consequentemente, indenização pelos transtornos sofridos na sua vida pessoal e de sua família. E, finalmente, a defesa pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A Procuradoria Regional da República opinou pela improcedência do pedido revisional (Id 140599698).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

A contrariedade ao texto expresso da lei penal e à evidência dos autos deve ser frontal e evidente.

Com efeito, a divergência de interpretação da norma não constitui fundamento do pedido revisional com base no artigo 621, inciso I, II, III, do Código de Processo Penal. A contrariedade ao texto legal deve ser notória, não cabendo revisão se foi dada interpretação razoável ao dispositivo invocado.

A jurisprudência é no sentido de que não cabe revisão criminal com amparo em questão jurisprudencial controvertida nos tribunais: STJ, 5ª Turma, REsp nº 759.256/SP, Rel. Min. Gílson Dipp, j. 02/02/2006.

Ademais, não cabe revisão criminal com fundamento no artigo 621, inciso III, do Código de Processo Penal se a condenação estiver amparada em prova válida e consistente, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz.

A ação revisional não constitui meio comum de impugnação de sentença equiparável à apelação e não se presta à reapreciação de prova já analisada pelo Juízo de primeiro grau e em grau recursal pelo Tribunal.

O requerente diz, inicialmente, que a sua prisão é irregular, pois ele não poderia cumprir a pena de prestação de serviços à comunidade por incapacidade laborativa no atual momento, em decorrência de problemas psíquicos. Aduz que o laudo pericial da Dra. Tania Mara Ruiz Barbosa, CRM/SP 121.649, que teria atestado a sua capacidade para prestar serviços, é nulo, pois a mencionada perita teve a sua prisão decretada pela Justiça pela elaboração de laudos falsos.

Em relação à nulidade do referido laudo pericial, além do documento não ter sido juntado aos presentes autos, o exame se refere, em tese, à execução da pena de prestação de serviços à comunidade.

Além disso, o requerente não se encontra recolhido à prisão.

Não há, portanto, comprovação de ser **Elias Baboni de Souza** portador de enfermidades à época da conduta delituosa por ele praticada.

A constatação de doença posterior ao decreto condenatório deve ser feita perante o Juízo da Execução Penal.

Dessa forma, não conheço do pedido.

A defesa alega, ainda, que não restou comprovado nos autos que o revisionando introduziu em circulação moeda falsa e que a sua condenação se constitui em erro judicial, pois ele é pessoa leiga que, na verdade, foi vítima de um derrame de notas falsas, ocorrido na época dos fatos.

Assim, pede a sua absolvição e, conseqüentemente, indenização pelos transtornos sofridos na sua vida pessoal e de sua família.

Não lhe assiste razão.

De início, observo que a defesa não juntou aos autos a cópia integral da ação penal de origem, mas somente a sentença, o acórdão e a certidão de trânsito em julgado.

Consta no acórdão guerreado que, no dia 02 de abril de 2006, por volta das 12h30min, em uma farmácia na Rua Ubirajara, nº 1.000, Vila Progresso, Sorocaba/SP, o requerente e Elizeu Ferreira Lima, de forma dolosa, introduziram na circulação moeda falsa ao adquirir um pacote de fraldas na farmácia, no valor de R\$ 5,45 (cinco reais e quarenta e cinco centavos), utilizando uma cédula falsa de R\$ 50,00 (cinquenta reais) para obter o troco no valor de R\$ 44,55 (quarenta e quatro reais e cinquenta e cinco centavos).

Segundo narra o decreto condenatório, o laudo pericial do Departamento da Polícia Federal concluiu que a cédula apreendida é falsa, de forma não grosseira.

No caso, não vislumbro nulidade no acórdão e nem foi demonstrada contrariedade a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos.

A questão foi devidamente analisada pela turma julgadora (Id 138639237) que concluiu pela comprovação da autoria do delito e presença de dolo na conduta do requerente.

No julgamento da apelação, foram sopesadas todas as provas dos autos, especialmente os interrogatórios dos réus, o depoimento de Wagner Antonio Rodrigues Guerra, bem como das testemunhas Julio Cesar Mella e Vania Aparecida de Moraes, arroladas pela defesa do revisionando.

Foi considerado, ainda, que os depoimentos prestados comprovaram que **Elias** esteve na farmácia no dia dos fatos e efetuou a compra de um pacote de fraldas com nota falsa de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Além disso, Wagner Antonio Rodrigues Guerra reconheceu o requerente, em sede policial, como sendo o cliente que lhe entregou a cédula falsa.

A Décima Primeira Turma Julgadora constatou a comprovação dolo, com a seguinte fundamentação:

"Ademais, as circunstâncias nas quais o delito foi praticado indicam que os apelantes tinham conhecimento da falsidade das notas. Vejamos. Enquanto um ficava no carro esperando o outro descia para comprar uma mercadoria de baixo valor, pagando com nota falsa para obter o troco; praticaram a conduta delitativa em local diverso de onde residem (na qualificação consta que são residentes da cidade de Indaiatuba, enquanto praticaram a conduta delitativa na cidade de Sorocaba); afirmam que o dinheiro foi adquirido com a venda de algum bem (no caso um toca-CD teria sido vendido na feira livre de Indaiatuba), sem que haja comprovação do fato alegado.

O elemento subjetivo restou bem fundamentado pelo magistrado sentenciante, verbis:

"Além disso, o dolo dos acusados resta evidenciado pelo conjunto probatório carreado nos autos, notadamente pelos elementos coligidos no feito referentes a condutas análogas dos réus, investigadas em outros inquéritos.

De fato, os réus foram presos em flagrante em 26 de setembro de 2006, pela Polícia Civil de Itapira, após introduzirem na circulação moeda falsa em dois estabelecimentos comerciais, no mesmo dia, ao realizarem compras de pequena monta, pagando com cédula falsa de R\$ 50,00 e utilizando o mesmo veículo usado no presente caso, qual seja, VW/Gol, placas CYZ-7829, cor branca (fls. 83/91). Ademais, em 18 de agosto de 2006, os réus praticaram conduta semelhante à empreendida neste caso (apenso I). Registre-se, outrossim, que, conforme depoimento da vítima Wagner Antonio Rodrigues Guerra, havia vagas para estacionamento disponíveis no momento dos fatos em frente à farmácia, contudo o veículo utilizado pelos réus foi estacionado a cerca de cem metros do estabelecimento comercial, o que também denota a intenção dos acusados em introduzir na circulação a cédula que sabiam ser falsa."

Sendo assim, diante das provas colacionadas aos autos, indubitável a conclusão de comprovação da autoria delitiva e de que os réus, uma vez que detinham ciência acerca da falsidade da cédula, agiram com o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 289, §1º, do Código Penal".

No âmbito da revisão criminal, é vedada a discussão de questões devidamente analisadas, salvo se houver violação a texto legal, à evidência dos autos ou prova nova a respeito, o que não ocorreu no presente caso.

Note-se que o requerente, ao alegar contrariedade à lei e às provas dos autos, pretende uma reanálise de fatos já julgados. Contudo, suas alegações não foram minimamente comprovadas.

Pelo exposto, verifica-se que o conjunto probatório foi exaustivamente examinado pela Turma Julgadora desta Corte Regional. Todos os julgadores, portanto, deram à prova dos autos interpretação aceitável e ponderada, não havendo fundamento para a desconstituição do decreto condenatório.

Dessa forma, a defesa não demonstrou a contrariedade ao texto expresso de lei ou à evidência dos autos, fundamentos aptos a ensejar a revisão da sentença condenatória. Deve, pois, ser mantida a condenação pela prática do crime previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal.

Ante o exposto, conheço em parte da revisão criminal e, na parte conhecida, julgo improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, II, III DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. LAUDO PERICIAL. ENFERMIDADE POSTERIOR AO DECRETO CONDENATÓRIO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PEDIDO NÃO CONHECIDO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AUTORIA E DOLO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. REVISÃO CRIMINAL PARCIALMENTE CONHECIDA. PEDIDO REVISIONAL IMPROCEDENTE.

1. A constatação de enfermidade posterior ao decreto condenatório deve ser feita perante o Juízo da Execução Penal.
2. A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas.
3. A contrariedade ao texto legal deve ser notória, não cabendo revisão se foi dada interpretação razoável ao dispositivo invocado.
4. No âmbito da revisão criminal, é vedada a discussão de questões devidamente analisadas, salvo se houver violação a texto legal, à evidência dos autos ou prova nova a respeito.
5. Ausência de nulidade no acórdão, que apresentou fundamentação adequada para manter a condenação.
6. Revisão criminal parcialmente conhecida. Pedido revisional improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu conhecer em parte da revisão criminal e, na parte conhecida, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5000497-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: ITAMAR BILIBIO, MARCIO JOSE COUTINHO, ADELAIDE PERRUPATO DE SOUZA ESPINDOLA, ALISIE POCKEL MARQUES, MARTA FERNANDES HUERTA NETO, VALDEMIRO VALENTIM LAVRATTI, MARCIO DE OLIVEIRA RODRIGUES, FERNANDO SOUZA DOS SANTOS, JOSE RONALDO VAZ MOREIRA, SIRLEI LOPES, CARLOS ALBERTO ANTUNES AQUINO, VALDEMAR BENEDETTI HERMENEGILDO, JULIANO FERREIRA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5000497-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: ITAMAR BILIBIO, MARCIO JOSE COUTINHO, ADELAIDE PERRUPATO DE SOUZA ESPINDOLA, ALISIE POCKEL MARQUES, MARTA FERNANDES HUERTA NETO, VALDEMIRO VALENTIM LAVRATTI, MARCIO DE OLIVEIRA RODRIGUES, FERNANDO SOUZA DOS SANTOS, JOSE RONALDO VAZ MOREIRA, SIRLEI LOPES, CARLOS ALBERTO ANTUNES AQUINO, VALDEMAR BENEDETTI HERMENEGILDO, JULIANO FERREIRA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal (ID 126283050 e ID 126283051) em face da decisão proferida em sessão de julgamento do dia 20/02/2020, por meio da qual a Quarta Seção deste Tribunal, à unanimidade, acolheu a questão de ordem por mim suscitada para que fosse declarada a incompetência absoluta deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processamento e julgamento da ação penal nº 5000497-06.2020.4.03.0000 e, em consequência, para que os autos fossem encaminhados à Justiça Federal de Ponta Porã/MS, com jurisdição sobre o município de Laguna Carapá/MS, para distribuição a uma das Varas com competência criminal (ID 125082242, ID 125855968, ID 12408879, ID 124088785 e ID 124088789).

O órgão ministerial alega que a decisão é omissa e contraditória, pois desconsiderou a situação excepcional de unidade de mandato de Prefeito reeleito para mandato imediatamente subsequente, circunstância que acarreta a prorrogação da competência por prerrogativa de função, de acordo com a jurisprudência majoritária da Primeira e Segunda Turmas do Supremo Tribunal Federal e da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Requer a integração da decisão com eventual concessão de efeitos modificativos, mediante acolhimento dos embargos de declaração para que esta Seção Julgadora sane a omissão e a contradição apontadas, a fim de que seja reconhecida a competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processamento da presente ação penal.

Pleiteia, por fim, a emissão de efetivo julgamento a respeito da questão exposta nos presentes embargos, especialmente no que toca à ofensa direta aos artigos 5º, LIII, 29, X e 109, IV, todos da Constituição Federal (prequestionamento da matéria de direito).

Intimados dos presentes declaratórios (id. 144108631), os ora embargados deixaram transcorrer o prazo sem manifestação.

É o relatório.

AÇÃO PENAL - PROCEDIMENTO ORDINÁRIO (283) Nº 5000497-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: ITAMAR BILIBIO, MARCIO JOSE COUTINHO, ADELAIDE PERRUPATO DE SOUZA ESPINDOLA, ALISIE POCKEL MARQUES, MARTA FERNANDES HUERTA NETO, VALDEMIRO VALENTIM LAVRATTI, MARCIO DE OLIVEIRA RODRIGUES, FERNANDO SOUZA DOS SANTOS, JOSE RONALDO VAZ MOREIRA, SIRLEI LOPES, CARLOS ALBERTO ANTUNES AQUINO, VALDEMAR BENEDETTI HERMENEGILDO, JULIANO FERREIRA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos merecem acolhimento.

De acordo com o entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal na Questão de Ordem suscitada na Ação Penal nº 937/RJ, o foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionado às funções desempenhadas.

Contudo, se os mandatos políticos são distintos, mas exercidos com solução de continuidade, remanesce a unidade de mandato dos cargos para fins de continuidade do foro especial.

Trata-se de situação excepcional de prorrogação da competência por prerrogativa de função, que somente ocorre se houver reeleição para mesmo cargo político e na mesma ordem sequencial.

O Supremo Tribunal Federal, por meio de seus órgãos fracionários e após o julgamento em plenário da Questão de Ordem suscitada na Ação Penal nº 937/RJ, já decidiu que, para fins de prorrogação da competência, é necessária a continuidade do exercício do mandato político, por meio de reeleição para o mesmo cargo e na sequência: Inq nº 4.127/DF, relator Ministro Ricardo Lewandowski, decisão monocrática de 20/11/2018; AgReg no RE nº 1.185.838/SP, Primeira Turma, relator do acórdão Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 14/05/2019; Inq 4.118/DF, Segunda Turma, relator Ministro Edson Fachin, julgado em 08/05/2018.

No caso dos autos, os fatos delitivos atribuídos ao Prefeito do Município de Laguna Carapã/MS e aos demais denunciados foram supostamente cometidos no ano de 2013, ocasião em que Itamar Bilbio exercia o mandato de chefe do Poder Executivo Municipal no quadriênio mandato de janeiro de 2013 a dezembro de 2016.

É importante ressaltar que Itamar Bilbio foi reeleito para o mesmo cargo político, relativo ao quadriênio de janeiro de 2017 a dezembro de 2020.

Assim, considerando que as supostas condutas delitivas foram cometidas em mandato anterior contínuo ao atual, remanesce a competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar os fatos investigados na presente ação penal nº 5000497-06.2020.4.03.0000.

Por esses fundamentos, **acolho** os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, com efeitos infringentes, para manter a competência desta Corte Regional para o processamento e julgamento da ação penal nº 5000497-06.2020.4.03.0000.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Coma devida vênia, diverge do e. Relator para REJEITAR os Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal.

A Questão de Ordem suscitada na Ação Penal n.º 937/RJ fixou as seguintes teses: (i) O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas; e (ii) Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.

Desse modo, a possibilidade de manutenção da competência por prerrogativa de foro, quando o agente público, vir a ocupar cargo ou deixar o cargo que ocupava, somente será possível quando findada a instrução penal, com a publicação do despacho para apresentação de alegações finais, o que, *s.m.j.*, não é o caso dos presentes autos.

Ante o exposto, REJEITA os Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. MANUTENÇÃO. REELEIÇÃO. MESMO CARGO POLÍTICO E EM SEQUENCIA.

1. O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionado às funções desempenhadas.
2. Se os mandatos políticos são distintos, mas exercidos com solução de continuidade, remanesce a unidade de mandato dos cargos para fins de continuidade do foro especial.
3. Para fins de prorrogação da competência, é necessária a continuidade do exercício do mandato político, por meio de reeleição para o mesmo cargo e na sequência.
4. Competência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região mantida.
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por maioria, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, com efeitos infringentes, para manter a competência desta Corte Regional para o processamento e julgamento da ação penal nº 5000497-06.2020.4.03.0000, nos termos do voto do Relator, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, JOSÉ LUNARDELLI e NINO TOLDO, restando vencido o Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS que os rejeitava, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CAUTELAR INOMINADA CRIMINAL (11955) Nº 5000553-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REQUERIDO: I.B. A. P. DE S. E., A. P. M., M. F. H. N., V. V. L., M. DE O. R., F. S. DOS S., J. R. V. M., S. L., C. A. A. A., V. B. H., J. F. DE S., M. J. C., N. T. LTDA - ME, C. T. R. LTDA, M. F. H. N. - EPP

SUBSECRETARIA DAS SEÇÕES

ATO ORDINATÓRIO (INTIMAÇÃO DE ACÓRDÃO)

Tendo em vista tratar-se de feito sob sigilo, procede-se por este ato ordinatório à intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do acórdão lavrado pela 4ª Seção do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sistema informatizado PJe, nos termos abaixo reproduzidos:

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por maioria, decidiu acolher os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, com efeitos infringentes, para manter a competência desta Corte Regional para o processamento e julgamento da cautelar inominada criminal nº 5000553-39.2020.4.03.0000, nos termos do voto do Relator, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais ANDRÉ NEKATSCHALOW, JOSÉ LUNARDELLI e NINO TOLDO, restando vencido o Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS que os rejeitava, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5022581-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: RENATO NOVELLI FILHO

ADVOGADO do(a) PARTE RE: ENDERSON BLANCO DE SOUZA - SP178418

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5022581-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: RENATO NOVELLI FILHO

ADVOGADO do(a) PARTE RE: ENDERSON BLANCO DE SOUZA - SP178418

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal objetivando a integração do acórdão id. 144670302 que restou assim ementado:

“PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO CRIMINAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. JUÍZO DO LOCAL DA CONDENAÇÃO X JUÍZO DO LOCAL DO ATUAL DOMICÍLIO DO APENADO. ART. 65 DA LEI Nº 7.210/1984 (LEI DE EXECUÇÃO PENAL) X RESOLUÇÕES NºS 280, DE 09 DE ABRIL DE 2019, DO C. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, E 287, DE 20 DE JULHO DE 2019, DA PRESIDÊNCIA DESTA E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. COMPATIBILIDADE DAS DISPOSIÇÕES À LUZ DO ART. 65 DA LEP QUE PRIMEIRO ATRIBUI COMPETÊNCIA, PARA FINS DE EXECUÇÃO CRIMINAL, AO JUÍZO INDICADO NA LEI LOCAL DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. CONFLITO DE JURISDIÇÃO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Sorocaba/SP (SUSCITANTE) em face do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (SUSCITADO), que declinou da competência e determinou a remessa dos autos da execução penal para processamento e julgamento perante o Juízo Suscitante, através do sistema SEEU, pelo fato de o condenado residir em Sorocaba/SP.
2. Em virtude da implantação do Sistema Eletrônico de Execução Unificada - SEEU, o Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP declinou da competência para execução da pena, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal de Sorocaba/SP.
3. Por sua vez, o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, invocando o art. 65 da Lei nº 7.210/84 e precedentes do Superior Tribunal de Justiça, para afirmar que a competência para a execução de penas restritivas de direitos é do Juízo da condenação.
4. O art. 65 da Lei de Execução Penal prevê que a execução penal competirá ao Juízo indicado na lei local de organização judiciária e que somente na inexistência dessa previsão na lei local é que a competência será do Juízo do local da condenação, razão pela qual a regra é que a execução ocorra onde a lei de organização judiciária dispuser, sendo que, na ausência de previsão expressa, ocorrerá no local do juízo da condenação (ou da sentença, como está escrito na Lei de Execução Penal).
5. No âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, a norma prevista na Resolução PRES nº 287, de 20 de julho de 2019, pode ser considerada, para os fins a que se destina, como norma de organização judiciária, no limite da autonomia do Tribunal, e, por isso, não colide com o art. 65 da Lei nº 7.210/84 (LEP). Ao contrário, o respeita, porque a regra é que a execução penal ocorra onde a lei de organização judiciária dispuser, e não no local do juízo da condenação.
6. Dentro de tal contexto, a Presidência desta C. Corte Regional não desbordou de sua competência ao estabelecer que “[o] processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado”, no ato que implantou, na Terceira Região, o Sistema Eletrônico de Execução Penal – SEEU.
7. No caso concreto, tendo o apenado sido condenado pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP, mas estando atualmente domiciliado em Sorocaba/SP, a competência para a execução (e não apenas para a carta precatória) é do Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP.
8. Conflito de Jurisdição julgado improcedente.”

Em seu recurso (id. 145096714) o órgão acusatório aduz que o aresto padece de contradição ou, ao menos, de obscuridade, pois “[...] diz que a competência para edição de normas de organização judiciária é do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, mas, depois, admite a validade da regra do art. 2º da Resolução PRES nº 287, de 20.07.2019 para os fins de fixar a competência do juízo de execução, na forma da primeira parte do art. 65 da Lei de Execução Penal, apesar de ser oriunda da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.”

Pede, assim, seja sanada a contradição, com a atribuição de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração, a fim de que seja julgado procedente o conflito negativo de jurisdição, declarando-se a competência do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

É o relatório.

Emmesa.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5022581-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE RE: RENATO NOVELLI FILHO

ADVOGADO do(a) PARTE RE: ENDERSON BLANCO DE SOUZA - SP178418

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos embargos de declaração opostos. No mérito, contudo, o recurso não merece ser provido, pelos fundamentos que passo a expor.

Nenhuma contradição ou obscuridade se constata no aresto, que decidiu pelo desprovemento do Conflito de Jurisdição por compreender que a Resolução PRES nº 287, de 20.07.2019, possui efeitos análogos ao de lei de organização judiciária, tendo em conta a autonomia administrativa do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de forma que se coaduna com o art. 65 a Lei de Execução Penal.

A propósito, confira-se:

[...]

O Conselho Nacional de Justiça estabeleceu, por meio da Resolução n. 280/19, diretrizes e parâmetros para o processamento da execução penal por intermédio do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, considerando, dentre outras razões, a “necessidade de aprimoramento da gestão da informação no âmbito da execução penal, tornando seu trâmite processual mais célere, transparente, eficiente e, sobretudo, uniforme”.

Para implementação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, a Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região editou a Resolução n. 287/19, a qual dispõe sobre a concentração de todas as condenações impostas a determinado indivíduo em um único processo eletrônico de execução penal.

Prescrevem os artigos 1º, §1º, e 2º da referida Resolução nº 287, de 20/07/2019, do TRF3:

“Art. 1. Instituir, a partir de 27 de agosto de 2019, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, o Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, como sistema de processamento de informações e da prática de atos processuais de execução penal.

§ 1.º Tramitação no SEEU as execuções penais, medidas de segurança, cartas precatórias de ordem, assim como os seus respectivos incidentes.

Art. 2.º O processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado.

§ 1.º As execuções penais e respectivos incidentes, após implantação do SEEU, receberão numeração única, mesmo na hipótese de modificação da competência com envio para outra subseção.”

Por seu turno, o art. 65 da Lei de Execução Penal prevê que a execução penal competirá ao Juízo indicado na lei local de organização judiciária e que somente na inexistência dessa previsão na lei local é que a competência será do Juízo do local da condenação, razão pela qual a regra é que a execução ocorra onde a lei de organização judiciária dispuser, sendo que, na ausência de previsão expressa, ocorrerá no local do juízo da condenação (ou da sentença, como está escrito na Lei de Execução Penal).

Conforme detalhadamente exposto no já referido voto do e. Des. Fed. Nino Toldo, no âmbito da Justiça Federal, não se pode falar em lei local porque não existe lei local para a Justiça Federal. Porém, tendo como base a autonomia que garante a atuação administrativa do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pôde este (por meio do seu Conselho da Justiça Federal) fixar a competência das varas, dividindo-as, em princípio, em cíveis e criminais e, no âmbito dessas duas grandes áreas, especializá-las exclusivamente em determinados temas, como as varas previdenciárias e as de execução fiscal, ou cumulativamente, com distribuição compensada, como a vara especializada em desapropriação para fins de reforma agrária (21ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo) e, mais recentemente, em assuntos relativos ao direito da saúde (2ª e 25ª Varas Federais Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo e 2ª e 4ª Varas Federais da Subseção Judiciária de Campo Grande).

No que toca à matéria criminal, foi essa autonomia que permitiu a especialização exclusiva de varas em crimes contra o sistema financeiro e crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores deles decorrentes (2ª, 6ª e 10ª Varas Federais Criminais da Subseção Judiciária de São Paulo) ou cumulativa, com compensação, como é o caso da 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo, que tem a competência para o tribunal do júri e para a execução penal.

Dentro de tal contexto, a Presidência desta C. Corte Regional não desbordou de sua competência ao estabelecer que “[a] processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado”, no ato que implantou, na Terceira Região, o Sistema Eletrônico de Execução Penal – SEEU.

Nestes termos, em revisão de posicionamento, passo a entender que essa norma interna da Terceira Região pode ser considerada, para os fins a que se destina, como norma de organização judiciária, no limite da autonomia do Tribunal, e, por isso, não colide com o art. 65 da LEP. Ao contrário, o respeita, porque a regra é que a execução penal ocorra onde a lei de organização judiciária dispuser, e não no local do juízo da condenação.” - grifei

A leitura do trecho em destaque revela que o julgado concluiu que a Presidência deste E. Tribunal Regional não extrapolou sua competência, reconhecendo a autonomia da atuação administrativa do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

De se ver, portanto, que nenhuma contradição ou obscuridade contamina o aresto embargado, cuidando-se verdadeiramente de hipótese de inconformismo do órgão ministerial com a solução conferida ao conflito de jurisdição, o que, por certo, não encontra seio adequado na modalidade recursal eleita.

Inexistem outras teses recursais; tampouco se vislumbra, de ofício, a ocorrência de algum dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal, ou ainda, erros materiais no julgado embargado.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam - como já realçado - a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Nesses termos, de rigor o desprovemento do recurso.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e, no mérito, nego-lhes provimento.

É como voto.

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE JURISDIÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. MERO INCONFORMISMO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido. No caso, nota-se que o recurso pretendeu rediscutir as matérias decididas na decisão embargada, e não aclará-las.
2. O recurso busca apenas a obtenção de efeitos infringentes da decisão ou o prequestionamento de temas sem fundamentação concreta a lastrear os pleitos.
3. Nenhuma contradição ou obscuridade se constata no aresto, que decidiu pelo desprovemento do Conflito de Jurisdição por compreender que a Resolução PRES nº 287, de 20.07.2019, possui efeitos análogos ao de lei de organização judiciária, tendo em conta a autonomia administrativa do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de forma que se coaduna com o art. 65 da Lei de Execução Penal.
4. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não devem ser providos os embargos de declaração.
5. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5031655-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: GR SERVICOS E ALIMENTACAO LTDA., CLEAN MALL SERVICOS LTDA, GRSA SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FELIPE HERMANNY - RJ103811-A, MARIANA DE ARAUJO MENDES LIMA - SP314048-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIANA DE ARAUJO MENDES LIMA - SP314048-A, FELIPE HERMANNY - RJ103811-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIANA DE ARAUJO MENDES LIMA - SP314048-A, FELIPE HERMANNY - RJ103811-A

PARTE RE: ESTADO DE SAO PAULO, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP

Advogado do(a) PARTE RE: MARTINA LUISA KOLLENDER - SP107329-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5031655-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: GR SERVICOS E ALIMENTACAO LTDA., CLEAN MALL SERVICOS LTDA, GRSA SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FELIPE HERMANNY - RJ103811-A, MARIANA DE ARAUJO MENDES LIMA - SP314048-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIANA DE ARAUJO MENDES LIMA - SP314048-A, FELIPE HERMANNY - RJ103811-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIANA DE ARAUJO MENDES LIMA - SP314048-A, FELIPE HERMANNY - RJ103811-A

PARTE RE: ESTADO DE SAO PAULO, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP

Advogado do(a) PARTE RE: MARTINA LUISA KOLLENDER - SP107329-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança interposto por GR Serviços e Alimentação Ltda e outros objetivando que a autoridade impetrada proceda ao arquivamento de atos da pessoa jurídica independentemente da publicação das demonstrações financeiras da impetrante no Diário Oficial ou jornal de grande circulação, se abstendo, ainda, de negar quaisquer outros registros com base em tal exigência.

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem conceder a segurança pleiteada. Não houve condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessária.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5031655-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

PARTE AUTORA: GR SERVICOS E ALIMENTACAO LTDA., CLEAN MALL SERVICOS LTDA, GRSA SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FELIPE HERMANNY - RJ103811-A, MARIANA DE ARAUJO MENDES LIMA - SP314048-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIANA DE ARAUJO MENDES LIMA - SP314048-A, FELIPE HERMANNY - RJ103811-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIANA DE ARAUJO MENDES LIMA - SP314048-A, FELIPE HERMANNY - RJ103811-A

PARTE RE: ESTADO DE SAO PAULO, JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP

Advogado do(a) PARTE RE: MARTINA LUISA KOLLENDER - SP107329-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

Com efeito, exsurge da orientação disposta no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07, o seguinte:

"Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

Parágrafo único. Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (duzentos e quarenta milhões de reais) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de reais)."

De outro turno, assim dispõe o artigo 1º da Deliberação JUCESP nº 02/2015:

"Art. 1º. As sociedades empresárias e cooperativas de grande porte, nos termos da Lei nº 11.638/2007, deverão publicar o Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado."

Ao cotejo de referidos textos, depreende-se que o artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange a "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras" e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), inopor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

Ademais, o comando judicial proferido no Processo nº 2008.61.00.030305-7, que determinou o cumprimento da Lei nº 6.404/76, com as alterações da Lei 11.638/2007, no que se refere à publicação, no Diário Oficial do Estado de São Paulo e em jornal de Grande circulação na sede da empresa, do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras das sociedades empresárias e cooperativas de grande porte, não se apresenta apto a tomar exigível o disposto naquela Deliberação em face da requerente que não foi parte deste feito.

Assim já decidiu esta E. Turma:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. REGISTRO DE COMÉRCIO. EFEITOS SUBJETIVOS DA SENTENÇA. PODER REGULAMENTAR. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. Apelação e reexame necessário de sentença. 2. De acordo com o disposto no art. 472 do CPC, a coisa julgada somente produz efeitos em relação aos integrantes da relação jurídico-processual em curso de maneira que, em regra, terceiros não podem ser beneficiados ou prejudicados. Assim, o simples fato da ação proposta pela "ABIO" ter sido julgada procedente, em primeira instância, não pode caracterizar o único fundamento para a exigência das publicações das demonstrações financeiras, conforme determina a Deliberação n.º 2/2015 da JUCESP. 3. Conforme as disposições do art. 3º da Lei 11.638/2007, não há obrigatoriedade da prévia publicação do Balanço Anual e Demonstrações Financeiras do último exercício, no Diário Oficial e jornais de grande circulação, como condição para registro dos atos societários das empresas de grande porte na JUCESP. 4. Ao administrador público, no exercício do poder regulamentar, não é permitido ampliar esses limites legais, criando obrigações às sociedades de grande porte, as quais não estão previstas na norma jurídica, sob pena de afronta ao princípio da legalidade. 5. Apelação e reexame necessário improvidos. (TRF3, AMS - APELAÇÃO CÍVEL PROC. N.º 0009826-39.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, 1ª Turma, j. 24.11.2015, e-DJF3 02.12.2015).

No mesmo sentido, decisões da E. 2ª Turma:

Trata-se de pedido de antecipação da tutela recursal postulada nos autos de mandado de segurança impetrado por Comercial e Importadora de Pneus Ltda em face de ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo consistente na exigência de publicação de demonstrações financeiras como condição para o arquivamento de atos no registro de empresa. Em sua petição, a parte impetrante sustenta a necessidade de concessão de tutela provisória de urgência, uma vez que, em decorrência do julgamento desfavorável do mandado de segurança, a autoridade apontada como coatorra indeferiu o pedido de arquivamento de ato que autorizou a abertura de filial na cidade de Salvador, no Estado da Bahia, sob o fundamento de que havia uma pendência em relação à publicação das demonstrações financeiras do ano de 2014, recusa esta que implica em paralisação das suas atividades, bem como pelo fato de incorrer nas sanções próprias às empresas que deixam de arquivar seus balanços perante a Junta Comercial, o que caracteriza o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, e porque a probabilidade do seu direito encontra suporte em discussão eminentemente jurídica e que já contou com decisão favorável deste Relator. É o breve relatório. Decido. Entendo ser o caso de antecipação da tutela recursal, uma vez que a urgência é evidente, tal como narrado na petição, e há plausibilidade jurídica na alegação de ilegitimidade da Deliberação JUCESP nº 02/2015, conforme já exposto por ocasião da apreciação de idêntico pedido formulado nos autos do agravo de instrumento nº. 002302595.2015.4.03.0000, que teve deliberação favorável nos seguintes termos: "Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para o deferimento do pedido de liminar. Com efeito, a sentença proferida nos autos de nº 0030305.97.2008.403.6100 não constitui óbice à pretensão da impetrante, uma vez que a legitimidade da Associação Brasileira de Imprensa Oficiais - ABIO é discutível, o que foi observado pela então Desembargadora Federal Regina Helena Costa por ocasião da apreciação do pedido de liminar formulado pela União Federal em sede de agravo de instrumento interposto contra a antecipação de tutela deferida naquele feito, além do que os efeitos daquela sentença não poderiam atingir interesses de pessoas alheias àquela demanda sem que lhes fosse proporcionado o direito de acesso à justiça. Superado o óbice apontado na decisão agravada, cumpre ressaltar que o artigo 3º, caput, da Lei 11.638/2007, estabelece apenas que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A seriam aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, nada dispondo a respeito da necessidade de publicação, menção esta que, embora tenha constado da ementa do projeto de lei (Projeto nº 3.741/2000 da Câmara dos Deputados), foi suprimida durante o processo legislativo, o que autoriza a conclusão no sentido da ausência de obrigatoriedade da publicação. Presente o fumus boni juris, pondero, enfim, que o periculum in mora é evidente, dada a impossibilidade de que a impetrante regularize o seu registro perante a Junta Comercial sem a realização da publicação ou que o regularize mediante a prévia publicação de balanço contendo informações que não deveriam ser divulgadas pelos mais variados motivos. Diante do exposto, defiro o pedido de liminar para permitir o registro e o arquivamento da ata de reunião do Conselho de Administração da impetrante, bem como de demais atos societários ou contábeis, independentemente de publicação do balanço e das demonstrações financeiras no Diário Oficial e em jornais de grande circulação." Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela postulada no recurso de apelação, autorizando o registro e arquivamento de qualquer ato societário sem a necessidade de prévia publicação em jornais de grande circulação e na imprensa oficial de seu balanço e demonstrações financeiras até o julgamento do mérito do recurso. (TRF3, PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO Nº 0006586-72.2016.4.03.0000/SP, Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 13.04.2016).

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo SINDICATO DO COMÉRCIO ATACADISTA DE DROGAS, MEDICAMENTOS, CORRELATOS, PERFUMARIAS, COSMÉTICOS E ARTIGOS DE TOUCADOR NO ESTADO DE SÃO PAULO - SINCAMESP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, indeferiu o pedido de liminar no qual a parte impetrante, ora agravante, visava a afastar os efeitos da determinação contida na Deliberação JUCESP nº 2, de 25 de março de 2015, e proceder ao registro de suas demonstrações financeiras independentemente de publicação no Diário Oficial e em jornais de grande circulação. Em suas razões recursais, a parte agravante sustenta, em síntese, a possibilidade de que lhe seja causado dano irreparável ou de difícil reparação, pois a não publicação ensejará a irregularidade de sua situação societária. Aduz que a determinação contida na Deliberação nº 02/2015 que obriga as sociedades limitadas de grande porte a publicarem o balanço anual e demonstrações financeiras não consta do artigo 3º da Lei nº 11.638/07, o que evidencia afronta ao princípio da legalidade e que ainda não houve o trânsito em julgado da ação nº 0030305.97.2008.4.03.6100 ajuizada pela ABIO - Associação Brasileira de Imprensa Oficiais contra a União declarando a nulidade do item 7 do Ofício Circular nº 99/2008 do DNRC que estabeleceu ser apenas facultativa a publicação dessa documentação. Pugna pela concessão de antecipação de tutela recursal para que o Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo se abstenha de aplicar as determinações contidas na citada Deliberação nº 02/2015, do Enunciado nº 41, desobrigando-a de publicar suas demonstrações financeiras como condição para o arquivamento. É o breve relatório. Decido. (...) Com efeito, a sentença proferida nos autos de nº 0030305.97.2008.403.6100 não constitui óbice à pretensão da agravante, uma vez que os efeitos daquela sentença não poderiam atingir interesses de pessoas alheias àquela demanda, sem que lhes fosse proporcionado o direito de acesso à justiça. Com efeito, cumpre ressaltar que o artigo 3º, caput, da Lei 11.638/2007, estabelece apenas que as disposições a serem observadas pelas sociedades de grande porte não constituídas sob a forma de S/A seriam aquelas relativas à escrituração e elaboração de demonstrações financeiras, nada dispondo a respeito da necessidade de publicação, menção esta que, embora tenha constado da ementa do projeto de lei (Projeto nº 3.741/2000 da Câmara dos Deputados), foi suprimida durante o processo legislativo, o que autoriza a conclusão no sentido da ausência de obrigatoriedade da publicação. Dessa forma, presente o fumus boni juris, e considero que o periculum in mora é evidente, dada a impossibilidade de que a impetrante regularize o seu registro perante a Junta Comercial sem a realização da publicação ou que o regularize mediante a prévia publicação de balanço contendo informações que não deveriam ser divulgadas pelos mais variados motivos. (...) Diante do exposto, defiro o pedido de liminar para permitir o registro e o arquivamento da ata de reunião da agravante, independentemente de publicação do balanço e de suas demonstrações financeiras no Diário Oficial e em jornais de grande circulação. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028002-33.2015.4.03.0000/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 09.03.2016).

Nesse sentido, verifica-se que o impedimento dos registros de atos da sociedade obstará o exercício de suas atividades, em face da situação irregular na qual estaria inserida.

Assim sendo, a parte impetrante faz jus a concessão da segurança requerida.

Isto posto, **nego provimento à renessa oficial**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

É o voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. EXIGÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADES DE GRANDE PORTE NÃO CONSTITUÍDAS SOB A FORMA DE S/A. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. O artigo 3º da Lei 11.638/07 limitou-se a estender às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, apenas no que tange à "escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários".

II. Deste modo, exorbita da referida legislação (art. 3º da Lei 11.638/07), impor, por meio da Deliberação JUCESP nº 02/2015, às sociedades de grande porte, não sujeitas ao regime da Lei nº 6.404/76, a obrigatoriedade de publicação Balanço Anual e as Demonstrações Financeiras do último exercício, em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

III. Dessa forma, não havendo menção no artigo 3º, da Lei nº 11.638/07 quanto à publicação destes, inviável a ampliação da norma por parte da JUCESP.

IV. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022445-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VIACAO BARAO DE MAUALTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO - SP254903-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A Agravante apresenta petição (ID.) reiterando o pleito inaugural de concessão de antecipação de tutela para que seja determinado ao Juízo a apreciação de pleito formulado pelo Juízo de Recuperação Judicial, que se encontra para decisão desde o mês de agosto de 2019.

Considerado o que dispõe o artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF, bem como o disposto no artigo 4º, do CPC e que o ato que se busca apreciação pelo Juízo de origem já completou ano (aniversário realizado em agosto de 2020), passo a reanalisar o pedido de urgência formulado na inicial do presente Agravo de Instrumento.

Pois bem:

O dissenso instalado nos autos diz respeito à alegada morosidade do juízo de origem para apreciação de ofício enviado pelo juízo em que tramita o processo de recuperação judicial da agravante solicitando a transferência dos valores obtidos com a alienação do imóvel penhorado nos autos da execução fiscal de origem.

Examinando os autos, verifico que em 05.08.2019 foi juntado aos autos da execução fiscal de origem o Ofício nº 223/2019 do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível e de Acidentes de Trabalho da Comarca da Manaus requerendo que fosse determinado que "o valor obtido com a alienação do imóvel, inclusive saldo remanescente, seja remetido a este Juízo da recuperação (...)" (Num. 23599010 – Pág. 343 do processo de origem).

Em seguida, em 26.08.2019 os autos foram enviados à Central de Digitalização para fins de virtualização, conforme termo de remessa (Num. 23599010 – Pág. 345 do processo de origem) e, após o retorno, em 03.12.2019 foi proferido despacho intimando a agravada para se manifestar sobre petição anteriormente apresentada pela agravante e sobre o ofício enviado pelo juízo da recuperação (Num. 25485475 – Pág. 1 do processo de origem), peticionando, então, em 10.02.2020 (Num. 28153649 – Pág. 1/12 do processo de origem).

Na sequência, a agravante se manifestou em 30.04.2020 requerendo a apreciação do ofício enviado pelo juízo da recuperação (Num. 31572410 – Pág. 1 do processo de origem), sendo, ao fim, proferida a decisão agravada (Num. 35577368 – Pág. 1/5 do processo de origem).

Ao tratar das normas fundamentais do processo civil, o artigo 12 do CPC estabelece o seguinte:

Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

Por sua vez, o artigo 153 do mesmo diploma legal assim dispõe:

Art. 153. O escrivão ou o chefe de secretaria atenderá, preferencialmente, à ordem cronológica de recebimento para publicação e efetivação dos pronunciamentos judiciais.

.....

§ 2º Estão excluídos da regra do caput:

I – as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;

II – o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;

III – o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;

IV – as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;

V – o julgamento de embargos de declaração;

VI – o julgamento de agravo interno;

VII – as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça;

VIII – os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal;

IX – a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada.

Ao apreciar o pleito, consignou o Juízo de origem, “*não foi identificada situação que autorize o pronunciamento judicial antes da apreciação de outros feitos que aguardam semelhante providência há mais tempo*” (Num. 35577368 – Pág. 4 do processo de origem).

Registro, inicialmente, que a situação retratada nos autos de execução enquadra-se na exceção prevista no artigo 153, § 2º, inciso IX, do CPC-15, acima referido, posto que evidente a urgência no julgamento, tendo-se em vista a existência de processo de recuperação judicial em curso que reclama os valores para o efeito de cumprimento de plano regularmente homologado judicialmente, circunstância que refoge à exigência de observância cronológica.

Ainda que assim não fosse, a motivação lançada pelo Juízo, se algum fundamento poderia ter no momento em que proferida, não mais se sustenta dado o tempo já decorrido e a peculiaridade da situação retratada nos autos.

Mesmo que se considere que o feito de origem foi enviado à Central de Digitalização para fins de virtualização, lá ficando por cerca de três meses, tal circunstância não justifica o atraso **atual** na apreciação do ofício enviado por Juízo de Recuperação Judicial.

Por derradeiro, não obstante decisão proferida sob nº 5933135/2020 – CORE (processo SEI nº 0026078-61.2020.4.03.8000) que concluiu pela inocorrência de erro de ofício ou abuso de poder do magistrado, razão pela qual não conheceu da correção parcial (Num. 36401806 – Pág. 1/3 do processo de origem), tal circunstância igualmente não milita em desfavor da postulante (Agravante) dada a persistência **atual** do atraso na prestação jurisdicional.

Diante da situação retratada nos autos, reconsidero a decisão anterior, para **CONCEDER a tutela postulada** para o efeito de determinar ao Juízo de origem que, no **prazo de 48 (quarenta e oito) horas aprecie (e decida) fundamentadamente acerca do pedido de transferência do numerário sob sua administração (fl. 83.683)**; decorrido o prazo sem que seja proferida a necessária decisão, certifique-se a ocorrência nos autos e tomem para novas deliberações.

Intime-se.

Comunique-se ao Juízo de origem por meio eletrônico.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012054-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GILBERTO ILDEMAR ZEMOLIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012054-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GILBERTO ILDEMAR ZEMOLIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GILBERTO ILDEMAR ZEMOLIN** contra decisão que, nos autos da Liquidação Provisória por Arbitramento ajuizada na origem, declinou da competência para uma das Varas da Justiça Federal de Ponta Porã/MS, nos seguintes termos:

“(...) Diante do exposto, com fulcro no art. 64, § 1º do CPC, reconheço ex officio a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente demanda, e determino sua remessa ao Juízo de Direito da Comarca de Maracaju/MS.

Dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos com as nossas homenagens.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.”

(negrito original)

Alega o agravante que a Ação Civil Pública nº 94.008514-1/DF que originou o título executivo judicial tramitou na 3ª Vara Federal de Brasília/DF condenou solidariamente o Banco do Brasil, Bacen e União à restituição, de modo que o agravante possui discricionariedade para decidir contra qual dos executados demandará, nos termos do artigo 275 do Código Civil. Afirma que como a ação originária tramitou e foi julgada pela Justiça Federal a ela cabe processar e julgar o cumprimento de sentença, ainda que ajuizado somente em relação ao Banco do Brasil, nos termos do artigo 516, II do CPC. Argumenta, ainda, que como se trata de cumprimento individual de sentença genérica proferida em ação civil pública coletiva o cumprimento de sentença pode ser proposto no foro do domicílio dos autores.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo que foi indeferido (Num. 132449710 – Pág. 1/3).

Intimado, o agravado quedou inerte.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012054-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GILBERTO ILDEMAR ZEMOLIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE HELENA DAANUNCIACAO - DF11868-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando o feito, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento de sentença tramitou perante juízo federal, sendo a decisão agravada clara ao consignar que se trata de “*sentença proferida na Ação Civil Pública sob nº 94.008514-1 (0008465-28.1994.4.01.3400), que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal*” (Num. 30892333 – Pág. 1 do processo de origem).

Ao enfrentar casos como este, vinha adotando o entendimento de que a competência para conduzir os atos próprios da execução é da Justiça Federal em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, não sendo conveniente o desmembramento dos atos próprios da execução. Posteriormente, em razão da adoção pelo C. STJ de critério de fixação da competência *ratione personae*, o entendimento adotado foi o de que a competência seria da Justiça Estadual nos termos do artigo 109, I do CPC, ainda que os réus tenham sido condenados no feito de origem de forma solidária.

Todavia, o tema em debate foi novamente revisto para readequá-lo ao entendimento de que a competência para processamento do cumprimento de sentença proferida em ação civil pública que tramitou em juízo federal é, de fato, da Justiça Federal. Como efeito, a competência para cumprimento de sentença é funcional, de modo que deve ser processada pelo juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição. É o que dispõe o artigo 516, II do CPC:

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I – os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

No caso em debate, a ação civil pública nº 0008465-28.1994.401.3400 foi distribuída à 3ª Vara Federal do Distrito Federal por terem sido incluídos no polo passivo – e no título judicial, solidariamente – o Banco do Brasil, o Bacen e a União. Nestas condições, ainda, que o cumprimento de sentença tenha sido proposto tão somente contra o Banco do Brasil, a competência para processamento e julgamento permanece da Justiça Federal por se tratar de critério funcional de fixação de competência.

Em caso assemelhado, assim decidiu o C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUSTIÇA FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL. ART. 475-P, II, DO CPC. 1. A ação em que a União integra a relação processual como assistente é da competência da Justiça Federal. 2. A competência para o cumprimento de sentença é funcional e, conseqüentemente, absoluta, devendo processar-se perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, nos exatos termos do disposto no inciso II, do art. 475-P, do CPC. 3. In casu, a ação de servidão administrativa para passagem de linha transmissora de energia elétrica em imóvel foi distribuída à 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em decorrência da União Federal atuar como assistente no feito (CF, art. 109, I). A execução do título judicial, portanto, deve se processar perante o mesmo juízo, ainda que não se tenha mais a presença da União como assistente na fase satisfativa. Precedentes: CC 45159/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Seção, DJ 27/03/2006; CC 48.017/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 5.12.2005; CC 35.933/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 20.10.2003; e Resp 165.038/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 07.05.1998, DJ 25.05.1998. 4. Conflito de competência conhecido, para determinar a competência do Juízo da 4ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo.” (negritei)

(STJ, Primeira Seção, CC 62083/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/08/2009)

Diante dos fundamentos expostos, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do juízo federal para processar e julgar o cumprimento de sentença ajuizado na origem.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO FUNCIONAL DE FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA. CPC, ARTIGO 516, II. PRECEDENTE DO C. STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Caso em que a ação civil pública de origem tramitou perante juízo federal (3ª Vara Federal do Distrito Federal). 2. Tema revisto para readequá-lo ao entendimento de que a competência para processamento do cumprimento de sentença proferida em ação civil pública que tramitou em juízo federal é da Justiça Federal. 3. A competência para cumprimento de sentença é funcional, de modo que deve ser processada pelo juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição, nos termos do artigo 516, II do CPC. 4. Ainda que o cumprimento de sentença tenha sido proposto apenas contra o Banco do Brasil a competência para processamento e julgamento permanece da Justiça Federal por se tratar de critério funcional de fixação de competência. 5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do juízo federal para processar e julgar o cumprimento de sentença ajuizado na origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029572-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO, GREEN YELLOW DO BRASIL ENERGIA E SERVICOS LTDA., NOVASOC COMERCIAL LTDA, INSTITUTO GPA DE DESENVOLVIMENTO HUMANO, COOP DE ECON E CRED MUTUODOS EMP DO GRUPO PAO DE ACUCAR, GPA MALLS & PROPERTIES GESTAO DE ATIVOS E SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA, SCB DISTRIBUICAO E COMERCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS LTDA., STIX FIDELIDADE E INTELIGENCIA.S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, GABRIELA JUNQUEIRA MONZON - SP405898
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, GABRIELA JUNQUEIRA MONZON - SP405898
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, GABRIELA JUNQUEIRA MONZON - SP405898
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, GABRIELA JUNQUEIRA MONZON - SP405898
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, GABRIELA JUNQUEIRA MONZON - SP405898
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, GABRIELA JUNQUEIRA MONZON - SP405898
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, GABRIELA JUNQUEIRA MONZON - SP405898
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, GABRIELA JUNQUEIRA MONZON - SP405898

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028697-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LINIKER SANTOS DA COSTA, LAURA POLENGHI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAURA VERISSIMO DE AZEVEDO CHAVES - SP344517-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAURA VERISSIMO DE AZEVEDO CHAVES - SP344517-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, STEMMI ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LINIKER SANTOS DA COSTA e LAURA POLENGHI DE OLIVEIRA contra decisão que, em sede de “ação de rescisão contratual cumulada com devolução de valores pagos com pedido de tutela cautelar de natureza antecipada”, indeferiu tutela de urgência que visava a suspensão da exigibilidade das prestações do financiamento, das quotas condominiais e tributos, bem como, obstando-se a inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Os agravantes relatam, em síntese, a impossibilidade de habitação em imóvel residencial adquirido através de contrato de financiamento habitacional com a Caixa Econômica Federal, em razão de diversos vícios construtivos.

Os agravantes informam que não residem no imóvel e, que a continuidade do pagamento das parcelas do financiamento acarreta grande ônus financeiro que afeta a subsistência da família.

Pleiteiam reforma da r. decisão. Pugnam pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, a questão controvertida se refere à suspensão do pagamento das parcelas de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal- CEF, em virtude do interesse na rescisão do contrato em decorrência de vícios e defeitos estruturais no imóvel.

Pois bem

Considerando que se trata de contrato celebrado no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida que visa atender população de baixa renda e, as informações de que o imóvel não possui condições adequadas de habitação, vislumbram-se presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Com efeito, sopesando os eventuais prejuízos suportados pela parte agravante em razão da impossibilidade de ocupar o imóvel e, que a análise dos vícios suscitados demanda lapso temporal para a dilação probatória, resta presente o *periculum in mora*. Vale ressaltar que o cumprimento da medida não é irreversível, o que descaracteriza risco para as agravadas.

Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. VÍCIO DA CONSTRUÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA SUSPENDER PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA ASSEÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. Preliminares rejeitadas. Observados os requisitos legais para a interposição do recurso. As procurações dos corréus não foram apresentadas porque, provavelmente, sequer teriam apresentado resposta na ação de origem. Ademais, a antecipação da tutela afeta apenas a CEF.

2. A questão controvertida diz respeito à suspensão dos pagamentos das prestações de contrato de financiamento de imóvel em virtude da ocorrência de vício de construção.

3. Os agravados firmaram contrato de financiamento com a CEF para aquisição de bem imóvel que, segundo eles, encontrava-se em perfeitas condições. No entanto, após a formalização do contrato e a entrega das chaves, constataram a existência de vazamento de esgoto persistente em virtude de vício na construção. .

4. A ação de origem foi ajuizada com vistas à anulação do contrato de compra e venda e de mútuo, além da indenização por danos materiais e morais.

5. Em princípio, nas demandas em que se discute a responsabilidade pelo vício do imóvel financiado, a Caixa Econômica Federal, agindo na qualidade de agente financeiro, não é parte legítima para figurar no polo passivo da ação.

6. No caso concreto, os agravados pretendem, mais do que a indenização pelo vício do imóvel, a anulação dos contratos e, conseqüentemente, dos registros imobiliários. Aplicação da Teoria da Asserção.

7. Há verossimilhança das alegações quanto à existência de defeito de construção no imóvel, tornando-o impróprio para a habitação, devendo ser mantida a tutela antecipada para suspender o pagamento das prestações do financiamento até o julgamento da causa, oportunidade em que serão acertadas as obrigações dos agravados, dos vendedores do bem entre si e com a CEF.

8. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00225199020134030000, AI - Agravo de Instrumento - 513939, Relator Desembargador Federal Nino Toldo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2015)

Diante do exposto, **de firo** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024525-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NILZA DA COSTA MENDONÇA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIA BEATRIZ ARGUELHO PEREIRA - SP227659-A, GERALDO DA SILVA PEREIRA - SP349641-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória.

Conforme consulta ao Sistema Processual desta E. Corte, verifico que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029664-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUIS CESAR BERALDO CHIEREGATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS CESAR BERALDO CHIEREGATTO contra decisão que, em sede de "ação declaratória de nulidade de consolidação da propriedade c/c reabertura contratual", indeferiu tutela de urgência.

A parte agravante relata, em síntese, que passou por um período de dificuldades financeiras, o que ocasionou o inadimplemento das parcelas do contrato firmado com a agravada. Sustenta que não foi notificado para purgar a mora e, após solicitar a cópia do procedimento extrajudicial, verificou que a sua intimação foi realizada por edital.

Neste contexto, aduz que não foram esgotadas todas as formas de comunicação com o devedor, acarretando a nulidade de todos os atos ocorridos após o edital. Informa que o imóvel foi arrematado.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No procedimento de execução extrajudicial há a exigência de notificação pessoal no momento de purgação da mora. No entanto, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

Desde a aprovação da Lei 13.465/17, se houver suspeita motivada de ocultação, há ainda a possibilidade de intimação por hora certa por meio de qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho ou funcionário da portaria (art. 26, § 3º-A e § 3º-B da Lei 9.514/97).

A partir da mesma Lei 13.465/17, quanto às datas, horários e locais de realização dos leilões, há apenas previsão de comunicação do devedor por meio do envio de correspondência aos endereços constantes do contrato e mensagem por endereço eletrônico (art. 27, § 2º-A da Lei 9.514/97), não se cogitando da necessidade de intimação pessoal.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. LEI N. 9.514/97. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Da consolidação da propriedade. Conforme se constata dos autos, o imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo Agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 172.463, do 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, foi arrematado - fl.135-verso. 2. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/1973 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida Lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro. 4. Nos termos do artigo 22 da Lei 9.514/1997, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". 5. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 6. Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 7. No caso dos autos, os agravantes não demonstram que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. Aliás, sequer há discussão a respeito da regularidade ou irregularidade do procedimento extrajudicial que culminou com a consolidação da propriedade. 8. Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 9. Acresce-se que, tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. 10. Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, REsp 1155716/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012, TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022130-08.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013) e PRIMEIRA TURMA, AC 0003907-62.2012.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013. 11. Apelação improvida. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024086-58.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 20/02/2018, D.E. Pub. 28/02/2018) negrítei.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.

2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH.

3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015) negritei.

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATACÃO.

I - A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III - Possibilidade do devedor purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, como dispõe o artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66. Precedentes do STJ.

IV - Mera manifestação de intenções de purgação da mora que não é elemento hábil a suspender os efeitos do ato de consolidação da propriedade. Precedentes da Corte.

V - Recurso desprovido. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-92.2014.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, j. 22/05/2018, Pub. D.E. 30/05/2018) negritei.

Mesmo porque, a possibilidade de purgar a mora não pode servir de fundamento para que o devedor, conscientemente, postergue o adimplemento da dívida, de maneira que exorbite à razoabilidade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor; ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015) (destaquei).

Compulsando os autos de origem, verifica-se que houve a tentativa de notificação pessoal do agravante em dois endereços distintos, inclusive no endereço do imóvel e informado como domicílio. No entanto, estas restaram infrutíferas.

Ademais, é preciso frisar que o agravante, em que pese tenha alegado a intenção de pagar os valores devidos, não apresentou qualquer proposta efetiva de pagamento ou depósito em juízo.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, que não exaure as alegações do agravante na ação originária, as quais serão oportunamente analisadas após o contraditório e coma devida instrução processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023886-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI, NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória.

Conforme consulta ao Sistema Processual desta E. Corte, verifico que foi proferida decisão na ação originária, a que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Comtais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016388-22.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JAKELINE CARDOSO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal contra a decisão monocrática contrária a seus interesses.

A parte aponta contradição e omissão no *decisum*.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1.024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual erro material, contradição, obscuridade ou omissão (artigo 1.022 do Código de Processo Civil). Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do artigo 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como taxá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ). (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 846)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 824)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

P.I.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de Origem

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029915-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154

AGRAVADO: WAGNER DE ALMEIDA MOREIRA HONORATO

Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS RABELO - SP190633-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028496-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELINETE MONTEIRO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FUNDAÇÃO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004821-16.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELADO: LUIZA CONCI - MS4230

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000659-57.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ

Advogado do(a) APELANTE: PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO - SP138990-A

APELADO: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO - SP138990-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009866-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MASTER FORMULA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001900-54.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LUCIANA PIRES, MIGUEL PAZ DE MENDONCA

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS MARCELO PEREIRA DA SILVA - AL6638-A

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS MARCELO PEREIRA DA SILVA - AL6638-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005603-50.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MARCOS ALEXANDRE SCORALICK DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO - SP84135-A, PAULA ELISA ALVES DORILEO - SP354765-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A, ARNOR SERAFIM JUNIOR - SP79797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Trata-se de ação de rito comum, ajuizada por MARCOS ALEXANDRE SCORALICK DE ALMEIDA, com vistas à anulação da consolidação da propriedade de imóvel em favor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, sob a alegação de não ter sido assegurado ao autor o direito de purgar a mora do débito.

O MM Juiz julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apelou o autor para requerer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Os patronos do autor informaram a renúncia aos poderes que lhes foram outorgados, com apresentação da correspondência enviada ao autor para comunicação (ID 136126631).

Por meio de diligências realizadas pelo Oficial de Justiça, o autor foi intimado para regularizar a representação processual, sob pena de não conhecimento de seu recurso (ID 140872936).

Todavia, o autor se quedou inerte.

É o relatório.

Decido.

Assim como se dá quando da propositura da ação, em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que, inexistentes, levam ao não conhecimento do recurso interposto.

Nos termos do Artigo 103 do CPC, a parte deve ser representada em juízo por advogado regularmente habilitado, de modo que a falta de profissional constituído nos autos enseja a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, o que, em fase recursal, impede o conhecimento do recurso, a teor do Artigo 76, § 2º, inciso I, do CPC.

Outrossim, o caput do Artigo 76 do CPC determina que, verificada a irregularidade da representação processual, será conferida à parte a oportunidade de sanar o vício.

No caso em apreço, está comprovado que o autor, devidamente intimado, deixou de constituir novo advogado para representá-lo nos autos, o que impede o conhecimento de seu recurso.

Pelo exposto, ante a perda superveniente da capacidade postulatória do apelante, não conheço da apelação, com fundamento no Artigo 485, inciso IV, e Artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos os autos no sistema.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024566-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BA BARBOSA SUPERMERCADO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de concessão de medida liminar consistente na suspensão da exigibilidade das contribuições ao SEBRAE, APEX, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC e ao INCRA, nos termos do Artigo 151, inciso V, do CTN, ou na limitação da respectiva base de cálculo a vinte salários-mínimos.

Deferida parcialmente a antecipação da tutela recursal para aplicar a limitação de vinte salários-mínimos do Artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, a Vara de origem (1ª Vara Federal de Jundiaí/SP) comunicou a prolação de sentença no feito principal, que denegou a segurança (ID 143371060).

Tal situação caracteriza superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do recurso.

Pelo exposto, tomou-se prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do Artigo 932, inciso III, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos autos no sistema.

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021249-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MACHADO DIAS DE SIQUEIRA - PA26269-N

AGRAVADO: ILIDIO CAPUTO - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: CHRISTIANO FERRARI VIEIRA - SP176640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios opostos.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5029299-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

REQUERENTE: LUIZ CARLOS CALCIO LARI

Advogado do(a) REQUERENTE: LUIZ CARLOS PEREIRA - SP393369

REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a impossibilidade de acesso ao processo de origem no PJe de 1º Grau, intime-se o agravante para que proceda à juntada integral do processo nº 5002706-78.2020.4.03.6100 no prazo de 5 (cinco) dias.

Cumprido, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002657-79.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: R B T PINTO & PINTO LTDA - ME, ROCHELLE BRITTO TEIXEIRA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO DE SOUZA VASCONCELOS NETO - SP175019-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO DE SOUZA VASCONCELOS NETO - SP175019-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Num. 108310049: A parte apelante notícia "a composição amigável firmada entre as partes" e "requer a desistência do recurso interposto, de acordo com o Art. 998 CPC".

Decido.

Nos termos do art. 932, VIII, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator "exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal", sendo certo que o Regulamento Interno do TRF da 3ª Região prevê, em seu artigo 33, inciso VI, que compete ao relator "homologar as desistências, ainda que o feito se ache em pauta para julgamento".

Compulsando os autos, verifico que a petição tem por signatário o Ilustre Dr. João de Souza Vasconcelos Neto, OAB/SP nº 175.019, sendo certo que ao advogado em questão foram expressamente outorgados poderes para "desistir, recorrer, transigir", dentre outros, como se vê dos instrumentos de mandato constante dos autos (Num. 43659195 e 43659197).

Com isto, tenho por atendido o requisito formal do art. 105 do CPC/2015 (art. 38 do CPC/73).

Não menos certo é que "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso", nos termos do artigo 998, caput, do CPC/2015.

De rigor, portanto, a homologação da desistência do recurso, com o consequente trânsito em julgado da sentença.

Ante o exposto, **homologo** a desistência do recurso de apelação e, conseqüentemente, julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos da sentença recorrida, com fundamento no art. 487, I, c.c. art. 998, ambos do CPC/2015.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de Origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5002982-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FR INSTALACOES E CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

D E S P A C H O

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012190-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BETTINA ROSENGARTEN

Advogados do(a) APELANTE: JOYCE NERES DE OLIVEIRA GUEDES DA SILVA - SP317533-A, CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI - SP207804-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004064-54.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ALEXANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONCEICAO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO TORTAMANO - SP204257

Advogado do(a) APELANTE: MARISA SACILOTTO NERY - SP115807-A

APELADO: CAMILA DE OLIVEIRA, FERNANDO ANTONIO PEREIRA, MONICA ALEXANDRA DE OLIVEIRA TEIXEIRA SOBRAL GONCALVES, ANTONIO HELIO ZAMBELLO, JORGE CELSO DE SOUZA JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JOSE PAMPANI - SP170739

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JOSE PAMPANI - SP170739

Advogado do(a) APELADO: PEDRO MIGUEL MATOSO TEIXEIRA - SP153599

Advogado do(a) APELADO: JAIRO DE FREITAS - SP23851

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelas partes, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intemem-se as partes para que, querendo, apresentem resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007583-72.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FLAVIO BARRELLA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO DIAS FREITAS OLIVEIRA - SP346744-A, MARCOS BATALHA JUNIOR - SP331494-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **FLAVIO BARRELLA**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027395-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MONPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO SANTOS DO NASCIMENTO - SP216176-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIAO FEDERAL**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002075-55.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CARLOS HENRIQUE DE ABREU E LIMA MAGALHAES

Advogado do(a) APELANTE: PAOLA CRISTINA DE BARROS BASSANELLO - SP175315

APELADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5012449-50.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: VALMOR DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA OLIVEIRA AMORIM - PR52826-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelas partes, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intem-se as partes para que, querendo, apresentem resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010124-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PI - TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009029-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: EDSON DOS SANTOS DAMASCENO, PRISCILA CARLA MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **EDSON DOS SANTOS DAMASCENO** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por ele em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** objetivando o reconhecimento da compensação entre créditos.

Narramos autores em sua inicial que firmaram como requerida contrato de financiamento sob nº 1.4444.0715885-8, no valor de R\$ 193.551,66 (cento e noventa e três mil, quinhentos e cinquenta e um reais e sessenta e seis centavos). Dizem que, no entanto, são credores da ré em quantia superior a esta, por força de cessão de direitos creditórios feita em seu favor pela Reality Incorporadora e Construtora Ltda., nos autos da ação nº 0670068-62.1985.4.03.6100 (numeração antiga: 00.0670068-3), atualmente em fase de cumprimento de sentença, mas que a CEF se recusa a proceder à compensação de valores (Num. 122728873).

Contestação pela CEF (Num. 122728999).

Determinada a inclusão de **PRISCILA CARLA MOREIRA** no polo ativo da demanda (Num. 122729013).

Em sentença datada de 02/09/2019, o Juízo de Origem julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (Num. 122729024).

Embargos de declaração opostos pelos autores foram rejeitados (Num. 122729027 e 122729028).

A parte autora apela para ver seu pedido acolhido, sustentando estarem provados os requisitos de reciprocidade e liquidez dos créditos que pretende compensar (Num. 122729031).

Contrarrazões pela CEF (Num. 122729035).

É o relatório. **Decido.**

Assim dispõe o Código de Processo Civil de 2015:

Art. 932. Incumbe ao relator:

- I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;
- II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;
- III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

O Juízo Sentenciante formou o seu convencimento pela improcedência do pedido por entender ausentes os requisitos da compensação, eis que "não há valor líquido a ser executado nos autos da demanda em curso perante a 13ª Vara Cível Federal, de forma que não se encontram presentes os requisitos do Artigo 369 do Código Civil".

Transcrevo trecho da fundamentação adotada em sentença:

"(...)

O pedido formulado é improcedente.

O artigo 368 do Código Civil estabelece que, "se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem".

O artigo 369 do mesmo diploma prevê que somente as dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis podem ser objeto de compensação.

Pois bem, a parte autora pretende ofertar para pagamento da dívida objeto do contrato de financiamento nº 1.4444.0715885-8, o crédito objeto da cessão de direitos atinente ao Processo nº 0670068-62.1985.4.03.6100.

Entretanto, em consulta realizada junto ao sistema do PJe, verifica-se que ainda não há valor líquido a ser executado nos autos da demanda em curso perante a 13ª Vara Cível Federal, de forma que não se encontram presentes os requisitos do Artigo 369 do Código Civil para a compensação.

Ademais, conforme decisão proferida em 10 de abril de 2018 naquela demanda (autos nº 00670068-62.1985.4.03.6100 – ID 11477162), foram indeferidos TODOS OS PEDIDOS DE HABILITAÇÃO DE CESSIONÁRIOS DOS CRÉDITOS, diante da presença de "diversos indícios no sentido de que as cessões de crédito que originariamente pertenciam aos exequentes, realizadas supostamente em 28 de abril de 2008 são nulas, isto porque, além de já constar nos autos afirmação no sentido de Nelson Hideo Nakanishi, Ninci Kayoko Toda Nakanishi, Eduardo Liberato Silva, Arli Alves Ribeiro Silva, Ariovado Savieto, Antônio Mozelli, José Adalberto Argento, Maria Leonice Jatte Argento e Goar Silvestre Lorencini não reconhecerem suas assinaturas constantes do aludido instrumento (fs. 2690/2711 e fs. 2769/2815 – volume 11), nele também consta a assinatura de João Marques Sobrinho que faleceu em 12.08.2000 (fs. 2376/2401 – volume 10), o que, na via reflexa, também impede a habilitação de qualquer cessionário com base em tal documento na presente".

O entendimento acima foi reforçado em decisão datada de 25.10.2018 (ID 11914335 daquela demanda).

Ressalte-se, ainda, que a presente ação foi proposta poucos dias após a prolação da decisão acima mencionada, não tendo esta sequer sido mencionada na petição inicial, o que causa estranheza a este Juízo.

Assim, considerando não haver sequer crédito líquido em favor dos autores da mencionada demanda judicial, bem como ante as dúvidas no tocante à própria legitimidade da cessão de crédito realizada, não há como determinar a compensação pretendida na petição inicial.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação, na forma do Artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil 2015.

(...)"

De modo diverso - e olvidando-se dos fundamentos da decisão -, a parte apelante limita-se a dizer que estariam presentes os requisitos de reciprocidade e liquidez dos créditos que pretende compensar, sem sequer mencionar o fato apontado em sentença de que não houve habilitação do requerimento de cessão do crédito nos autos da ação judicial nº 0670068-62.1985.4.03.6100.

Transcrevo, por oportuno, trecho da peça recursal:

"(...)

O primeiro requisito da compensação é, pois, a existência de obrigações e créditos recíprocos, isto é, entre as mesmas partes, visto que a compensação provoca a extinção de obrigações pelo encontro de direitos opostos. Só há compensação, segundo o art. 368 retrotranscrito, quando duas pessoas sejam reciprocamente ("ao mesmo tempo") credor e devedor uma da outra. O devedor de uma das obrigações tem de ser credor da outra e vice-versa.

Como corolário do requisito da reciprocidade, a compensação só pode extinguir obrigações de uma parte em face da outra, e não obrigações de terceiro para com alguma delas. Preceitua, com efeito, o art. 376 do Código Civil que uma pessoa, obrigando-se por terceiro, "não pode compensar essa dívida com a que o credor dele lhe dever".

Diante da ESCRITURA DE CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS E DAÇÃO EM PAGAMENTO, ora juntada aos autos, fica comprovada a reciprocidade dos créditos no caso concreto entre as partes.

(...)

O segundo requisito é a liquidez das dívidas. Dispõe o art. 369 do Código Civil: "A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis". Quanto à liquidez, somente se compensam dívidas cujo valor seja certo e determinado, expressor por uma cifra. Ambas as dívidas são certas e determinadas.

A exigibilidade das prestações ou créditos é também essencial para a configuração da compensação legal. É necessário que as dívidas estejam vencidas, pois somente assim as prestações podem ser exigidas. É indispensável, para que o devedor logre se liberar da obrigação por meio da compensação, que possa impor ao credor a realização coativa do contracrédito.

Denote-se que as dívidas em questão estão vencidas, sendo assim, cabível é a imposição ao credor a realização coativa do contracrédito.

(...)"

Poderia a parte, ao menos em tese, demonstrar que houve a prolação de alguma outra decisão naquele feito na qual se homologou a cessão de crédito por ela mencionada - se é que isso aconteceu -, ou comprovar que teria havido algum equívoco do Juízo Sentenciante quanto à matéria de fato, mas deixou de fazê-lo.

Causou estranheza ao Juízo Sentenciante - e também este Relator - que a presente demanda tenha sido ajuizada em 18/04/2018, poucos dias depois da prolação de decisão naquele feito (10/04/2018), na qual foram indeferidos todos os pedidos de habilitação de cessões de crédito. Isto também não foi esclarecido pelo recorrente.

De toda forma, certo é que a parte apelante não impugnou especificamente o fundamento adotado em sentença acerca da validade da dívida que ensejou a negativação em questão, não sendo possível conhecer de seu apelo, portanto.

Considerando que a sentença foi publicada após 18 de março de 2016, que houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em valor abaixo dos limites do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015 e o não provimento do recurso (STJ, EDcl no AgInt no RESP nº 1.573.573 RJ. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. DJe 08/05/2017), majoro os honorários advocatícios devidos pela parte apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, por não ter ele impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, nos termos do art. 932, III do CPC/2015, e **majoro** os honorários advocatícios devidos pela parte apelante para 12% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da gratuidade da justiça.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de Origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024530-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: NASSIB AHMAD RABAH, HENRI DUNANT BAR, RESTAURANTE E PIZZARIA EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: PABLO BUOSI MOLINA - SPA1968870

Advogado do(a) AGRAVANTE: PABLO BUOSI MOLINA - SPA1968870

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No processo em que foi proferida a decisão impugnada no presente agravo de instrumento, a parte autora, ora recorrente, formulou pedido de desistência (ID 38846782 do processo originário), ao argumento de que as partes mantiveram tratativas extrajudiciais para renegociação da dívida, sendo certo que a Caixa Econômica Federal não se opôs ao mencionado requerimento de desistência, concordando com a extinção do feito (ID 38921975 do processo originário).

Sendo assim, o presente agravo encontra-se esvaziado de objeto, já que nem mesmo a parte autora persegue o seu suposto direito na instância de origem, não havendo razão para que o faça nesta sede recursal.

Posto isto, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas já se encontram superadas, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012672-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO DO CANCER ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: IAN BARBOSA SANTOS - SP291477-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por INSTITUTO DO CANCER ARNALDO VIEIRA DE CARVALHO em face da r. sentença que julgou improcedente o feito, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC 110/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, aquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinaram-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar n° 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as consequências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Ressalte-se, no mais, que o STF julgou o RE 878.313 (Tema 846 da Repercussão Geral), em 18/08/2020, firmando a constitucionalidade da exação em questão, *in verbis*:

"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída".

Ademais, não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material.

Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). - No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. - A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). - Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2019)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Por fim, ante a sucumbência da parte apelante, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios recursais, que fixo em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulado com o valor fixado na r. sentença, observado o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

P. I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002032-75.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CLAUBER FERREIRA DA SILVA, M. H. A. D. S.

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA - SP133153-A

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA - SP133153-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a vedação ao julgamento com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil de 2015, **dê-se vista dos autos à parte autora para que se manifeste sobre uma possível imprescritibilidade aquisitiva do imóvel, por se tratar de empreendimento construído com recursos do Sistema Financeiro da Habitação**, como sustenta o Ministério Público Federal.

Prazo: 5 (cinco) dias úteis (art. 218, § 3º, c.c. art. 219, caput, ambos do CPC/2015).

Após, voltemos autos conclusos para julgamento do recurso.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028064-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ALBERTO CHECHTER GRANGEIRO DE ARAUJO SILVA
REPRESENTANTE: INGRID GRANGEIRO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIZA MARIA NOGUEIRA - SP354833, LUIZ ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR - SP319317,

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALBERTO CHECHTER GRANGEIRO DE ARAUJO SILVA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória de evidência formulado como objetivo de que fosse determinada a reversão da pensão em favor do agravante.

Alega o agravante que é curatelado e dependia economicamente de sua avó desde o ano 2000 (conforme reconhecido por decisão judicial) falecida em 23.10.2019 e que era beneficiária de pensão instituída pelo avô do agravante. Argumenta que desde 2005 era dependente econômico de sua avó, titular anterior do benefício de pensão, até abril de 2020, quando a pensão foi cessada conforme comunicado da Aeronáutica.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários a antecipação da tutela recursal.

O dissenso instalado nos autos diz respeito ao pedido de reversão da pensão militar anteriormente recebida pela avó do agravante ao argumento de que é curatelado e dependente econômico da antiga beneficiária.

A pensão militar constitui direito dos militares expressamente prevista pelos artigos 50, IV, 'I, 71 e 72 da Lei nº 6.880/80, nos seguintes termos:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV – nas condições ou nas limitações impostas por legislação e regulamentação específicas, os seguintes:

(...)

l) a constituição de pensão militar;

(...)

Art. 71. A pensão militar destina-se a amparar os beneficiários do militar falecido ou extraviado e será paga conforme o disposto em legislação específica.

§ 1º Para fins de aplicação da legislação específica, será considerado como posto ou graduação do militar o correspondente ao soldo sobre o qual forem calculadas as suas contribuições.

§ 2º Todos os militares são contribuintes obrigatórios da pensão militar correspondente ao seu posto ou graduação, com as exceções previstas em legislação específica.

§ 2º-A. As pensões militares são custeadas com recursos provenientes da contribuição dos militares das Forças Armadas, de seus pensionistas e do Tesouro Nacional.

§ 3º Todo militar é obrigado a fazer sua declaração de beneficiários que, salvo prova em contrário, prevalecerá para a habilitação dos mesmos à pensão militar.

Art. 72. A pensão militar defere-se nas prioridades e condições estabelecidas em legislação específica.

(negritei)

Por sua vez, a Lei nº 3.765/60 que dispõe sobre as pensões militares, em relação à reversão de pensão – hipótese dos autos – prevê em seu artigo 24 o seguinte:

Art. 24. A morte do beneficiário que estiver no gozo da pensão, bem como a cessação do seu direito à mesma, em qualquer dos casos do artigo anterior importará na transferência do direito aos demais beneficiários da mesma ordem, sem que isto implique em reversão; não os havendo, pensão reverterá para os beneficiários da ordem seguinte.

Parágrafo único. Não haverá, de modo algum, reversão em favor de beneficiário instituído.

Ao mesmo tempo, o artigo 7º da Lei nº 3.765/60 estabelece três ordens de prioridade para recebimento de pensão militar, *in verbis*:

Art. 7º A pensão militar é deferida em processo de habilitação, com base na declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e nas condições a seguir:

I – primeira ordem de prioridade:

a) cônjuge ou companheiro designado ou que comprove união estável como entidade familiar;

b) (revogada)

c) pessoa separada de fato, separada judicialmente ou divorciada do instituidor, ou ex-convivente, desde que perceba pensão alimentícia na forma prevista no § 2º-A deste artigo;

d) filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

e) menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez.

II – segunda ordem de prioridade, a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do militar;

III – terceira ordem de prioridade:

a) o irmão órfão, até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade, e o inválido, enquanto durar a invalidez, comprovada a dependência econômica do militar;

b) (revogada)

Da análise dos dispositivos legais que disciplinam a matéria, extrai-se que no caso de morte do beneficiário que estiver no gozo da pensão referido benefício deve ser revertido para os beneficiários da ordem seguinte.

No caso dos autos, a avó do agravante era a anterior beneficiária da pensão por se tratar da cônjuge do instituidor do benefício, figurando na primeira ordem de prioridade de beneficiários nos termos do artigo 7º, I, 'a' da Lei nº 3.765/60. Como o seu falecimento – e por aplicação do artigo 24 do mesmo diploma legal – a pensão deve ser revertida para os beneficiários da ordem seguinte que, no caso dos autos, é a segunda ordem e que inclui a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do militar.

Como se percebe, o curatelado, ainda, que viva sob dependência econômica do beneficiário da pensão, não foi incluído na segunda ordem de beneficiários da pensão, não havendo que se falar, portanto, na reversão da pensão em seu favor.

Registro, por relevante, que nem mesmo a terceira ordem de beneficiários da pensão inclui a situação do agravante – maior curatelado que vive sob dependência econômica do beneficiário anterior – incluindo apenas o irmão órfão até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade, e o inválido, enquanto durar a invalidez, comprovada a dependência econômica do militar. Anoto, por oportuno, que o caso do agravante não se amolda à última figura da terceira ordem de beneficiários – inválido (enquanto durar a invalidez) que comprove a dependência econômica do militar, vez que, como alega o próprio agravante, mantinha dependência econômica em relação à sua avó, beneficiária da pensão, e não propriamente ao militar como exige o texto legal.

Observe, por derradeiro, que a decisão agravada indeferiu pedido de tutela de evidência formulada pelo agravante no feito de origem. Considerando, assim, que a tutela de evidência constitui espécie de tutela provisória que não exige a demonstração de perigo de dano ou resultado útil ao processo, nos termos do artigo 311¹ do CPC, tenho que não há prejuízo à análise do direito pleiteado pelo agravante depois da formação do contraditório e exercício do direito de defesa pela agravante.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

Art. 311. A tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III – se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

(negritos)

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019801-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DOUGLAS VAGNER ALVES, ELIZABETE DE FATIMA SANTOS ALVES

Advogado do(a) APELANTE: LUCIENE SOUSA SANTOS - SP272319-A

Advogado do(a) APELANTE: LUCIENE SOUSA SANTOS - SP272319-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

DECISÃO

Cuida-se de ação de revisão de contrato bancário c/c revisão de seguro de vida c/c tutela antecipada c/c indenização de danos morais ajuizada por DOUGLAS VAGNER ALVES e ELIZABETE FÁTIMA SANTOS ALVES em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Valorada a causa em R\$ 41.630,14.

Proferida sentença julgando o feito improcedente. Condenada a parte autora em verba honorária fixada em 10% do valor da causa, “os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita”.

Apelaram os autores requerendo a reforma da sentença.

A CEF apresentou contrarrazões requerendo a manutenção da sentença.

Peticionaram os apelantes (doc. ID 137917499) requerendo a desistência do recurso.

É o relatório. Decido.

Conforme artigo 998 do CPC:

“O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a amênia do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.”

Verifico que a advogada que requereu a desistência tem poderes para desistir (conforme procurações doc. ID 123215154 e 123215232).

Assim, homologo a desistência do recurso.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da apelação, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo para recurso da presente decisão, proceda a Subsecretaria à baixa dos autos no Sistema.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001552-18.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DEBORAH SILVA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO BRUNO SANTIAGO FILHO - SP240007-A, ALESSANDRO MAURO MARTINS - SP322944, GIULIO CESARE CORTESE - SP124692-A, ALYNE CORDEIRO REGONHA - SP388758-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028995-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PAULO LANIA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE JOSE COSTA DE LUCCA - SP272079-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PAULO LANIA DE ARAÚJO** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de que fosse determinado à agravada que se abstinisse de transferir a propriedade do imóvel debatido no feito de origem a terceiros.

Alega o agravante que figurou como avalista em contrato de empréstimo celebrado entre a empresa Garra Vinhedo Comércio de Cosméticos Ltda. EPP e a agravada, oferecendo imóvel de sua propriedade como garantia da dívida por meio de alienação fiduciária. Argumenta que referido imóvel foi levado a leilão sem qualquer notificação prévia, não lhe sendo oportunizada a possibilidade de satisfação da dívida em violação ao artigo 26, § 1º da Lei nº 9.514/97.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Os elementos carreados aos autos revelam que o agravante figurou como avalista no contrato de Cédula de Crédito Bancário celebrado em 04.12.2013 entre a empresa Garra Vinhedo Comércio de Cosméticos Ltda. EPP e a CEF (Num. 39138944 – Pág. 2/11 do processo de origem), indicando bem imóvel de sua propriedade como garantia da dívida, conforme se confere no respectivo Termo de Constituição de Garantia (Num. 39138947 – Pág. 2/11 do processo de origem), nos termos dos artigos 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97.

Ao tratar da alienação fiduciária de coisa móvel, os artigos 22 e 26 da Lei nº 9.514/97 preveem o seguinte:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 26. *Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

§ 1º *Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.*

§ 2º *O contrato definirá o prazo de carência após o qual será expedida a intimação.*

§ 3º *A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.*

§ 3º A. *Quando, por duas vezes, o oficial de registro de imóveis ou de registro de títulos e documentos ou o serventário por eles credenciado houver procurado o intimando em seu domicílio ou residência sem o encontrar, deverá, havendo suspeita motivada de ocultação, intimar qualquer pessoa da família ou, em sua falta, qualquer vizinho de que, no dia útil imediato, retornará ao imóvel, a fim de efetuar a intimação, na hora que designar, aplicando-se subsidiariamente o disposto nos arts. 252, 253 e 254 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).*

§ 3º B. *Nos condomínios edilícios ou outras espécies de conjuntos imobiliários com controle de acesso, a intimação de que trata o § 3º-A poderá ser feita ao funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência.*

§ 4º *Quando o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído se encontrar em outro local, incerto e não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao oficial do competente Registro de Imóveis promover a intimação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.*

§ 4º *Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutro de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital.*

§ 5º *Purgada a mora no Registro de Imóveis, convalescerá o contrato de alienação fiduciária.*

§ 6º *O oficial do Registro de Imóveis, nos três dias seguintes à purgação da mora, entregará ao fiduciário as importâncias recebidas, deduzidas as despesas de cobrança e de intimação.*

§ 7º *Decorrido o prazo de que trata o § 1º, sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá, à vista da prova do pagamento, pelo fiduciário, do imposto de transmissão inter vivos, o registro, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário.*

§ 7º *Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a averbação, na matrícula do imóvel, da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos e, se for o caso, do laudêmio.*

§ 8º *O fiduciante pode, com a anuência do fiduciário, dar seu direito eventual ao imóvel em pagamento da dívida, dispensados os procedimentos previstos no art. 27.*

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolutiva que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontrolada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – **Agravo legal improvido.**” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

No caso dos autos, alega o agravante que não foi notificado para purgar a mora, como lhe faculta o artigo 26, § 2º da Lei nº 9.514/97. Considerando, assim, tal alegação, o que, se comprovado, caracterizaria nulidade do procedimento de execução extrajudicial, tenho que a agravada deve se abster de alienar o imóvel ou promover atos tendentes à sua desocupação, até ulterior determinação, sem prejuízo de se impor ao agravante, comprovada a regularidade da notificação, a pena de litigância de má-fé.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão do procedimento de execução extrajudicial do imóvel debatido no feito de origem, nos termos da fundamentação supra.

Providencie o agravante a juntada aos autos de matrícula atualizada do imóvel.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009636-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MIRIAN INES CHIACHIA

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL AUGUSTO PORTELA DE SANTANA - SP236372-A

APELADO: ALEXANDRE FERREIRA LAHAM, PATRICIA ELIAS JAWICHE LAHAM, ARI ALORALDO DO NASCIMENTO, DENISE DEQUECH SAYEG, BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: VALDIR TELES DE OLIVEIRA - SP140275-A

Advogado do(a) APELADO: VALDIR TELES DE OLIVEIRA - SP140275-A

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GALVAO DA CUNHA - SP300175-A

Advogados do(a) APELADO: ALEX SANDRO DA SILVA - SP254225-A, THEOTONIO MAURICIO MONTEIRO DE BARROS - SP113791-A

Advogado do(a) APELADO: ZORA YONARAMARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Num. 141684311: A parte autora "requer a desistência da ação em face da Caixa Econômica Federal e Banco Santander (Brasil) S.A., uma vez que não há mais razão para manutenção de tais partes no polo passivo", eis que "foi realizado o cancelamento da alienação fiduciária de ambos imóveis vizinhos ao da requerente".

Num. 141684776: A parte autora requer a "expedição de ofício ao Ministério Público Estadual de São Paulo para apuração de possível crime, bem como, de rigor o acatamento do recurso de apelação interposto", sustentando, em síntese, que não teria havido "autorização do GRAPROHAB" para constituição de condomínios, que a corré Denise Sequech Sayeg teria construído imóvel em inobservância da Lei nº 13.885/2004 e que o escrevente do 8º Cartório de Imóveis, que lavrou a matrícula do imóvel, tem o mesmo sobrenome da correqueira, sendo possível parente seu.

Num. 143287529: A parte autora requer seja "determinada a reparação pelo réu Alexandre Ferreira Laham dos estragos feitos na janela da autora no prazo máximo de 10 dias da sua citação, a fim de evitar entrada de água, insetos e outros na casa da autora", com cominação de multa diária no caso de descumprimento, alegando que o dano teria sido causado pelo réu, ao arremessar um objeto contra a janela.

Decido.

Indeferido o pedido de desistência da ação em face da Caixa Econômica Federal - CEF e do Banco Santander, uma vez que não consta do instrumento de procuração outorgada ao Advogado Gabriel Augusto Portela de Santana, OAB/SP nº 236.372, poderes específicos para tanto (Num. 7799344).

Não atendido, portanto o requisito formal previsto no artigo 105 do Código de Processo Civil de 2015.

Sem prejuízo, pode a parte requerer a desistência do recurso de apelação em relação a estes réus, trazendo aos autos instrumento de mandato que confira tais poderes ao seu advogado;

Indeferido o pedido de expedição de ofício ao Ministério Público ante a absoluta desnecessidade de provimento jurisdicional nesse sentido, eis que a parte pode, ela mesma, comunicar o Parquet sobre fatos que reputa criminosos.

Indeferido o pedido de condenação do corréu Alexandre à reparação de danos, eis que o pedido se funda em responsabilidade civil, que deve ser apurada pelos meios adequados a tanto.

Intimem-se as partes, para que tenham ciência desta decisão e das petições juntadas pela autora.

Após, voltemos autos conclusos para julgamento do recurso de apelação.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001365-04.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SIGMAR APARECIDO COLATRUGLIO - ME, SIGMAR APARECIDO COLATRUGLIO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ SERGIO RIBEIRO CORREA JUNIOR - SP220674-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Sigmar Aparecido Colatruglio e Sigmar Aparecido Colatruglio – ME em face de sentença que rejeitou os embargos monitorios.

Em preliminar de embargos monitorios, a parte apelante pleiteou que fossem concedidos os beneficios da gratuidade de justiça.

Contudo, na sentença, o Magistrado *a quo* deferiu os beneficios da gratuidade processual somente à pessoa física, indeferindo à pessoa jurídica (ID nº 144854817).

Diante do exposto, determino o recolhimento das custas recursais em relação à pessoa jurídica no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso (art. 99, §7º, do CPC).

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000263-61.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: BRUNO FERREIRA DA SILVA, VINICIUS FERREIRA DA SILVA, SONIA REGINA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO PENTEADO DE CAMARGO OLIVEIRA - SP144351-A, JOSE ROBERTO VALEZIN NETTO - SP361101-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO PENTEADO DE CAMARGO OLIVEIRA - SP144351-A, JOSE ROBERTO VALEZIN NETTO - SP361101-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO PENTEADO DE CAMARGO OLIVEIRA - SP144351-A, JOSE ROBERTO VALEZIN NETTO - SP361101-A

APELADO: ALONSO FERNANDO MARTINS BARBATTE, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ALINE LAUREANO DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ALONSO FERNANDO MARTINS BARBATTE - SP292959-A

Advogado do(a) APELADO: ALONSO FERNANDO MARTINS BARBATTE - SP292959-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **ALONSO FERNANDO MARTINS BARBATTE e ALINE LAUREANO DE CARVALHO**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002345-56.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: PLASTICOS OTIC IND E COM LTDA - ME

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A

DECISÃO

O art. 76 do CPC/2015 assim estatui:

“Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor;

II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;

III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontrar.

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.”

Como se percebe, havendo o descumprimento da obrigação de suprir a irregularidade da representação da parte quando o processo já conta com a interposição de recurso e está a tramitar perante Tribunal *ad quem*, caberá ao relator do feito não conhecer do recurso em comento, se a providência couber ao recorrente.

É evidente que, para que o Relator não conheça do recurso, faz-se necessário, como etapa prévia e obrigatória, que se busque intimar pessoalmente a parte que não tem mais patrono constituído nos autos, para que esta, ciente de tal circunstância, outorgue poderes a novo causídico e sane a falha na sua representação judicial. Nesse sentido, houve diligência no sentido de localizar a empresa apelante, sendo certo que a tentativa de sua intimação pessoal somente não logrou êxito porque a empresa em referência não estava mais situada no endereço que declinou nos autos. Era dever seu, aliás, manter a informação do endereço de sua sede devidamente atualizado, conforme dispõe o art. 77, inc. V, do CPC/2015.

Pelo exposto, não conheço do recurso de apelação interposto, ante a irregularidade na representação judicial da parte recorrente, o que faço com espeque no art. 76, §2º, inc. I, c/c art. 932, inc. III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intímem-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e baixem os autos à instância de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019796-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VANESSA APARECIDA LEAL SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019796-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VANESSA APARECIDA LEAL SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por VANESSA APARECIDA LEAL SANTANA contra a decisão que indeferiu o desbloqueio de valores em sua conta corrente bancária, até o limite de 40 salários mínimos.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a impenhorabilidade dos valores, ainda que não estejam depositados em caderneta de poupança, mas em conta corrente porque destinados à sua subsistência.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (Id137587184).

Não foi apresentada contraminuta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019796-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: VANESSA APARECIDA LEAL SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC - Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que é possível o deferimento da penhora online mesmo antes do esgotamento de outras diligências:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010)...

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, como artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à vigência da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras...

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Ademais, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 854 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, a impenhorabilidade do artigo 833, inciso IV e X, do Código de Processo Civil protege os salários e a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 salários mínimos.

E, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "reveste-se de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)" (REsp 1.230.060/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/8/2014, DJe de 29/8/2014).

Assim, há elementos comprobatórios da impenhorabilidade dos valores, razão pela qual merece reforma a decisão recorrida.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. CONTA CORRENTE. POUPANÇA. AGRAVO PROVIDO.

1. De acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "reveste-se de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)" (REsp 1.230.060/PR, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/8/2014, DJe de 29/8/2014).

2. Agravo instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027070-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BAVERMEISTER CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCEL MIGLIOLI DE MENDONÇA - MS13977

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II do CPC.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003586-34.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: LUISMAR CARMIGNANI, MARIA ELVIRA PAULINI CARMIGNANI

Advogados do(a) APELANTE: BELICANOHARA - SP366810-A, PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

Advogados do(a) APELANTE: BELICANOHARA - SP366810-A, PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BRAZILIAN MORTGAGES COMPANHIA HIPOTECARIA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO LUZ PEREIRA - SP147020-A, MOISES BATISTA DE SOUZA - SP149225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a petição de Id 143202797 é estranha a estes autos.

Assim, determino o seu desentranhamento, notificando o seu subscritor.

Após, à conclusão.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030135-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MBH - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL ORTIZ DE CAMARGO - SP353735-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030135-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MBH - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL ORTIZ DE CAMARGO - SP353735-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MBH - Administração e Participações S/A objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança de laudêmio.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, para denegar a segurança e declarar a inexigibilidade do laudêmio lançado. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a parte impetrante sustentou, em síntese, que deve ser afastada a hipótese de exigibilidade do crédito em cobro.

Comcontrarrações, subiram os autos a esta Corte Regional

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5030135-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MBH - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL ORTIZ DE CAMARGO - SP353735-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação à existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame da questão.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei n. 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI N° 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8°, § 2°, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadência de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in loco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.636/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do adjuído crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8°, § 2°, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: REsp 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do exerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia no reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200901311091, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/12/2010)

Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel a MBH - Administração e Participações S/A.

Nessa esteira, verifica-se que a SPU teve ciência das transferências do domínio útil, ensejadoras do pagamento de laudêmio em 13/03/2017.

Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União e a data da notificação da constituição do débito, deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.

Por fim, registre-se que, ao contrário do que foi afirmado pela impetrante, a "inexigibilidade", prevista na Lei nº 9.636/98, é incompatível com o instituto do laudêmio, uma vez que, tratando-se de receita eventual, a constituição de seu crédito depende da comunicação da venda ou da cessão de direitos, em razão da ausência de um fato gerador contínuo no tempo.

Posicionamento em sentido diverso teria o condão de incentivar que os contratantes não cumprissem com o seu dever de comunicação, em violação à boa-fé objetiva, moldando comportamentos que não encontram fundamento de validade no ordenamento jurídico.

Ademais, o fato de a SPU, em momento anterior, ter reconhecido a inexigibilidade dos créditos não impede sua exigência na atualidade. É cediço que a Administração Pública, no exercício de suas funções, está autorizada a anular ou revogar seus próprios atos, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, quando tais atos são contrários à lei ou aos interesses públicos (autotutela).

Isto posto, **nego provimento à apelação da parte impetrante**, mantendo, na íntegra, a douta sentença recorrida.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal

É o voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. PRAZO DECADENCIAL. AMPLIAÇÃO. LEI Nº 10.852/2004. INCIDÊNCIA IMEDIATA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. DATA DA CIÊNCIA. LEI Nº 9.636/98. INCOMPATIBILIDADE COM O INSTITUTO DO LAUDÊMIO. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSO IMPROVIDO.

I. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que as relações de direito material que ensejam o pagamento de taxa de ocupação, foro e laudêmio de terrenos públicos têm natureza eminentemente pública, sendo regidas pelas regras do Direito Administrativo, e que os créditos gerados na vigência da Lei nº 9.821/99 estão sujeitos a prazo decadencial de cinco anos (art. 47).

II. Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de 5 (cinco) anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.

III. Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei n. 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o art. 47 da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de 5 (cinco) anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei n. 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para 10 (dez) anos.

IV. No presente caso, discute-se a extinção do crédito concernente ao laudêmio apurado pela Secretaria do Patrimônio da União em relação à transferência de domínio útil de imóvel a MBH - Administração e Participações S/A.

V. Assim sendo, considerando que não houve o decurso do prazo decenal no período compreendido entre a data da ciência da transferência do domínio útil pela Secretaria do Patrimônio da União e a data da notificação da constituição do débito, deve ser afastada a hipótese de decadência aventada nos autos.

VI. Por fim, registre-se que, ao contrário do que foi afirmado pela impetrante, a "inexigibilidade", prevista na Lei nº 9.636/98, é incompatível com o instituto do laudêmio, uma vez que, tratando-se de receita eventual, a constituição de seu crédito depende da comunicação da venda ou da cessão de direitos, em razão da ausência de um fato gerador contínuo no tempo.

VII. Posicionamento em sentido diverso teria o condão de incentivar que os contratantes não cumprissem com o seu dever de comunicação, em violação à boa-fé objetiva, moldando comportamentos que não encontram fundamento de validade no ordenamento jurídico.

VIII. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte impetrante, mantendo, na íntegra, a douda sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025712-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: THATIANE SANTANA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SANTANA DO NASCIMENTO - SP213982

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cumpra a agravante o antepenúltimo parágrafo do documento Num. 142134405 – Pág. 3 comprovando o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do CPC.

Cumprido, venham para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000395-67.2009.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLEA - SP195970-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMPANHIA REGIONAL DE HABITAÇÕES DE INTERESSE SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: LEILA LIZ MENANI - SP171477-A

Advogado do(a) APELADO: VALDECIR ANTONIO LOPES - SP112894-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA LTDA**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007443-85.2006.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA CECILIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELCIO FERNANDES PINHO - SP294035-N

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024180-35.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARISA KIMIKO SHIOTOKO, MARIZA APARECIDA RODRIGUES, MARLI APARECIDA BRANDAO, MARLI DA PENHA VIGNOLI LAMARCA, MARLI TERESINHA ROQUE, MARLISE ELENA FERREIRA FREITAS ASSUNCAO, MARLY GESTAS DE OLIVEIRA, MARISA HELENA TESTONI ATHANASOPOULOS, MARISA PICCIONE DE CARVALHO, MARLI BATISTA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intima-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001693-52.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CHEFE DO SETOR DE GESTÃO DE PESSOAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE, UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARINALVA MEIRA FLORES

Advogado do(a) APELADO: ALINE DE OLIVEIRA ANGELIN - SP342143-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intima-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0025227-44.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATHENA ADMINISTRACAO DE BENS EIRELI, HENRIQUE PILNIK

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CASSIO CINELLI - SP66792-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CASSIO CINELLI - SP66792-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0024107-63.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CELIA FUMIKO KANAYAMA, CELIA JOTTA LOPES, CESAR ROBERTO DELLA NINA, CELIA MIYASHIRO, CELIA PERES DE OLIVA ROCHA, CELIA THEODORO PORTO, CELINA MARIA GODOY PERONE, CELINA KAZUKO TAKEMIYA MANFRON, CELSO GOMES DA SILVA, CELSO JOAO DOS SANTOS REIS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002191-93.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: LILIAN CRISTINA GUIMARAES GOMES

Advogados do(a) APELANTE: ANANDA CAVALLINI CAMARGO - SP339336-N, EDSON RENEE DE PAULA - SP222142-N

APELADO: CRISTINA BERMEJO SEMENSATO, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO POLITANO - SP248348-N

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **LILIAN CRISTINA GUIMARÃES**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013482-67.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GRPV-GRUPO ROSSI PARTICIPACOES, COMERCIO E VENDAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO APARECIDO CRESOSTOMO - SP149740-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CHB COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO - EIRELI
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intíme-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024202-93.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: A. D. P., VERA LUCIA PEREIRA MENDES, VERA LUCIA PIOTTO KNAPP, VERA MARIA FERRAZ DE SIQUEIRA, VERA MARIA PORTO CAVALHEIRO, VERA REGINA ARCO E FLEXA, VILMA HEMETERIO LISOT, VILMA MARQUES FERREIRA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0024141-38.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: HELOISA RAMOS DIAS, HENDERSON PETERS SANTOS SILVA, HERENE AUGUSTE HUCKLEINBROICH, HERMAS VIEIRA LAVORINI, HERMES SUMMA QUEIROZ, HIBARI MISAWA, ILDA GARCIA, ILDA RODRIGUES DA SILVA, ILIA CRISTINA VIEGAS, ILKA MONTANS DE SA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009282-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO:FABIO ROBERTO NUCCI DE ALMEIDA

Advogado do(a)AGRAVADO: CARLOS RENATO LONELALVA SANTOS - SP221004

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5025883-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: PAGGO ADMINISTRADORA LTDA

Advogados do(a)AGRAVANTE: DANIEL BATISTA PEREIRA SERRA LIMA - RJ159708-A, DONOVAN MAZZA LESSA - RJ121282-A, EDUARDO MANEIRA - SP249337-S, DANIEL LANNES POUBEL - RJ172745-A, PEDRO HENRIQUE GARZON RIBAS - SP387470-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5007243-88.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MOTT PARTICIPACOES LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, MOTT 5 RESTAURANTE LTDA, ESPETO 23 COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOCAO DE EVENTOS LTDA. - ME, MOTT 6 FORTUNA RESTAURANTE LTDA, MOTT 7 RESTAURANTE LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A, THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ESPETO 23 COMERCIO DE ALIMENTOS E PROMOCAO DE EVENTOS LTDA. - ME, MOTT 5 RESTAURANTE LTDA, MOTT 6 FORTUNA RESTAURANTE LTDA, MOTT 7 RESTAURANTE LTDA, MOTT PARTICIPACOES LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA, MOTT RESTAURANTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: THIAGO CORREA VASQUES - SP270914-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelas partes, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intimem-se as partes para que, querendo, apresentem resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031507-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por UNIÃO, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025707-37.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: HAITONG SECURITIES DO BRASIL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

APELADO: HAITONG SECURITIES DO BRASIL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000023-40.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GRAFICA BANDEIRANTE JUNDIAI - EIRELI - EPP, JOAO CARLOS BEDIM

Advogados do(a) APELANTE: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A, ADRIANA APARECIDA ARAUJO DE SOUZA - SP185138-A

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO DIAS DE SOUZA - SP98060-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela **FAZENDA NACIONAL**, e ematenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos no prazo legal.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios opostos.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007515-48.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FIRSTS/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: IVAN CADORE - SC26683-A, HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FIRST S/A, FIRST S/A

Advogados do(a) APELADO: IVAN CADORE - SC26683-A, HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FRANCESCETTO - RS89468-A, TAMIRES AGUIAR BALBINO - SC49073-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos tanto pela FAZENDA NACIONAL quanto por FIRST S/A E OUTRAS, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação das respectivas partes contrárias.

Dessa forma, intím-se a Fazenda Nacional para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos por First S/A e Outros; do mesmo modo, intím-se First S/A e Outros para que apresentem resposta aos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional.

Após, tomemos os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000110-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARCOS ANTONIO LUCIANO, CIRLENE CAVALCANTE FATELLUCIANO

Advogado do(a) APELADO: OTACILIO LOURENCO DE SOUZA JUNIOR - SP243567

Advogado do(a) APELADO: OTACILIO LOURENCO DE SOUZA JUNIOR - SP243567

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intím-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018996-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO DE FARIA MARTOS - SP77831-A, DANILO AUGUSTO GONCALVES FAGUNDES - SP304147-A, CICERO FRANCISCO DE PAULA - SP63622-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO DE FARIA MARTOS - SP77831-A, DANILO AUGUSTO GONCALVES FAGUNDES - SP304147-A, CICERO FRANCISCO DE PAULA - SP63622-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA SOUZA LEITE - MG101856-A, ANDRÉ DE ALBUQUERQUE SGARBI - SP342355-S, BRUNO ALVIM HORTA CARNEIRO - MG105465-A, NINA SUE HANGAI COSTA - MG143089-A, CARLOS EDUARDO CURY - SP122855-A, CASSIA APARECIDA DE OLIVEIRA TEIXEIRA - SP225988-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013206-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOC DOS USUARIOS DO CENTRO COMUNITURB DE REG FEIJO, MUNICIPIO DE REGENTE FEIJO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013206-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOC DOS USUARIOS DO CENTRO COMUNITURB DE REG FEIJO, MUNICIPIO DE REGENTE FEIJO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União.

Nos autos deste agravo de instrumento, interposto pela União, objetivou a agravante a reforma da decisão que indeferiu a inclusão do Município de Regente Feijó no polo passivo da execução fiscal movida em face da Associação dos Usuários do Centro Comunitário Urbano de Regente Feijó (SP) para cobrança de FGTS/Contribuição Social.

A Primeira Turma, em 26/04/2019, negou provimento ao agravo de instrumento. O julgado teve a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. SÚMULA 392 DO STJ.

1. A Súmula 392 consigna expressamente: “A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.” (destaquei).

2. In casu, inviável admitir o redirecionamento da execução fiscal em face de quem não tenha havido lançamento.

3. DESPROVIMENTO ao agravo de instrumento. Prejudicados os embargos de declaração.

Sustenta a União que a falta de cumprimento e observância das regras e condições do convênio firmado entre a Associação e o Município ocasionaram a falta de pagamentos de tributos e contribuições federais, configurando abuso de personalidade jurídica no funcionamento da primeira entidade, tendo o acórdão se omitido quanto ao fato de que referida situação não poderia ter sido constatada no momento do lançamento do crédito, mas somente após o início da cobrança é que ficaram caracterizadas as hipóteses ensejadoras da responsabilidade do Município. Alega que houve prestação do serviço público pela Associação, sem que ela recolhesse tributos resultantes desta atividade, e sem intervenção do Município de Regente Feijó (SP) para sanar essa ilegalidade, o qual se omitiu em fiscalizar o pagamento de tributos pela entidade responsável. Afirma que as provas produzidas na execução fiscal (sic) demonstram a responsabilidade fiscal/patrimonial do Município, e que os documentos lá juntados provam a responsabilidade do Município de Regente Feijó (SP) pelo financiamento da Entidade devedora, sua manutenção e controle funcional e administrativo com base no poder/dever de tutela e também através da nomeação de seu presidente, diretores e tesoureiro. Afirma que o acórdão também foi omissivo quanto à possibilidade de sua petição ser recebida como incidente de desconsideração da personalidade jurídica (artigos 133 a 137 do CPC). Prequestiona os artigos 50 do CC/2002 e 133 a 137 do CPC/2015.

Intimado, o Município não se manifestou. A Associação não foi localizada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013206-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOC DOS USUARIOS DO CENTRO COMUNITURB DE REG FEIJO, MUNICIPIO DE REGENTE FEIJO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“In casu”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante rediscuti-la.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão embargado:

“A decisão agravada não merece reforma.

Como bem consignado pelo Juiz “a quo”, o Município de Regente Feijó não constou da Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pelo débito.

Assim, prosseguiu, não se pode admitir o redirecionamento da execução fiscal em face de quem não tenha havido lançamento.

A solidariedade, de fato, deve ser observada no momento do lançamento do débito tributário, haja vista não ser possível no curso da execução alterar o polo passivo para incluir ente contra o qual não foi constituído o crédito.

A Súmula 392 consigna expressamente esse entendimento:

“A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.”

(destaquei)

Observou corretamente o Juiz, também, que a hipótese não se confunde com o redirecionamento da execução fiscal contra o administrador pelos débitos fiscais da empresa, ainda que seu nome não conste da CDA, quando se verifica a alguma das hipóteses do artigo 135 do CTN.

Dessa forma, correto o Juiz ao indeferir o pedido de inclusão do Município de Regente Feijó no polo passivo da execução fiscal em referência.

Alega a embargante que o Município é responsável pelo débito porque não cumpriu seu dever de fiscalizar a Associação (dever este descoberto pela União somente no curso do feito executivo), e que sua petição poderia ter sido recebida como pedido de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, sendo omissivo o acórdão por não tratar desses temas.

Ao consignar que o lançamento deveria ter ocorrido contra o Município, o acórdão evidentemente considerou como premissa que a União poderia ter conhecimento de sua responsabilidade antes do ajuizamento do feito executivo, não se podendo afirmar que o acórdão foi omissivo nesse ponto.

Tanto é verdade que a União poderia ter tomado conhecimento da responsabilidade do Município antes da execução, que ela própria afirma que o Município era responsável pelo financiamento da Entidade devedora, por sua manutenção e controle funcional e administrativo com base no poder/dever de tutela e também através da nomeação de seu presidente, diretores e tesoureiro. Ora, tais responsabilidades relatadas não são insignificantes ou apenas acidentais na atividade da entidade, mas são de ordem essencial ao seu funcionamento, e poderiam perfeitamente ter sido apuradas e conhecidas antes da execução para fins de se atribuir as responsabilidades e realização do correto lançamento.

Destaco, ainda, que a União se referiu a “provas produzidas na execução”, o que demonstra que a apuração deveria, de fato, ter ocorrido antes do processo, pois na execução não se pode efetuar essa dilação probatória.

Quanto à alegação de que o acórdão foi omisso porque seu requerimento de inclusão do Município no polo passivo poderia ter sido recebido como pedido de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, descabe qualquer consideração a respeito, pois o pleito sequer foi apresentado ao Juízo "a quo".

Assim, não havendo qualquer omissão no acórdão, verifica-se que a embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento consignado no acórdão, o que não é possível em embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. O acórdão não contém qualquer vício, pretendendo a parte embargante rediscuti-lo, o que não é possível em embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004149-38.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VALDIVINO PEREIRA DOS SANTOS, VALDERI BUENO, MARCOS AURELIO ALVES DE ASSIS, MARILDA AMARO PINTO, IRINEU HENRIQUE MARTINS, ROCHANE DE FARIA NICOLAU, PAULO JOSE DA SILVA, ALCYR ANTONIO SILVERIO, GILBERTO RODRIGUES QUEIROZ, EMILIO JOSE BONINI, ANA LUCIA DOS ANJOS PINTO, LUIS RENATO DOS SANTOS, SIDNEI RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A
Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028878-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ALEGRO HOTEL BY TAUÁ LTDA., TAUÁ EMPREENDIMENTOS ATIBAIA LTDA., TAUÁ HOTEL E CONVENTION ATIBAIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALEGRO HOTEL BY TAUÁ LTDA., TAUÁ EMPREENDIMENTOS ATIBAIA LTDA. E TAUÁ HOTEL E CONVENTION ATIBAIA LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que a agravada se abstinisse de exigir o recolhimento da contribuição previdenciária incidentes sobre os valores pagos a título de vale-transporte, vale-alimentação e assistência médica e odontológica.

Alegam agravantes que a Lei nº 7.418/85 estabelece a natureza não salarial do vale-transporte e que sobre ela não incide a contribuição previdenciária. Da mesma forma, afirmam que a Lei nº 8.212/1991 estabelece em seu artigo 28, § 9º, 'c' que a parcela *in natura* recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo MTPS não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária e sustentam que em razão da ausência de natureza remuneratória dos valores destinados ao custeio de assistência médica e odontológica sobre tais valores tampouco deve incidir a contribuição previdenciária, nos termos do artigo 28, § 9º, 'q' do mesmo diploma legal.

Defendem que o receio de dano irreparável ou de difícil reparação se caracteriza pelo fundado receio de se verem sujeitas à provável autuação fiscal, inscrição do débito em dívida ativa e posterior ajuizamento de Execução Fiscal com consequente penhora caso não recolha contribuição previdenciária com incidência das verbas combatidas em sua base de cálculo.

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo que foi deferido (Num. 105266680 – Pág. 1/5).

As agravantes opuseram embargos declaratórios (Num. 107703625 – Pág. 1/5) e a agravada apresentou contraminuta (Num. 123509466 – Pág. 1/9).

Por fim, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Num. 126833029 – Pág. 1/2).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

*"(...) Ante o exposto, **DENEGO** a segurança pleiteada, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC.*

Custas ex lege.

Honorários advocatícios indevidos.

Oficie-se à autoridade coatora para ciência.

Caso pendente de tramitação, comunique-se ao Exmo (a). Sr(a) Relator(a) do recurso de agravo de instrumento interposto [25497624 – Outros Documentos (5004900 98.2019.4.03.6128 Decisão Agravo)] a prolação desta sentença, observadas as cautelas de praxe e estilo e nossas homenagens.

Sentença não submetida a reexame necessário.

Com o trânsito em julgado, nada mais sendo requerido, ao arquivo com baixa.

P. R. I. C."

(**maiúsculas e negrito originais**)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024182-05.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MARIA VANDA STEINER, MARIA VIRGINIA ALVES, MARIA YEIKO TAKARA, MARIA ZIRLENE SHIROMA, MARIANGELA CASAGRANDE DE AZEVEDO SENNA, MARICE MARTINS HEHS, MARIE NAKATSU TANAKA, MARILENE MERCIA DOMINGUES MASSA, MARILENE PIRES SALERNO, MARILIA FAGNANI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA - SP348634-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000061-40.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HENRIQUE HARTMANN - ME, MATRA CONSTRUTORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELICIO VANDERLEI DERIGGI - SP51389-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0022832-31.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MARTINS PEREIRA COMERCIAL E INCORPORADORA E IMOBILIÁRIA LTDA - ME, F PEREIRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA. - ME, COOPERATIVA HABITACIONAL PROCASA
REPRESENTANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS - SP308044-A
Advogado do(a) APELANTE: EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO - SP26548-A
Advogado do(a) APELANTE: MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ - SP69061-A
Advogado do(a) APELANTE: MIRELLA MARIE KUDO - SP303035,

APELADO: CONDOMÍNIO MIRANTE ALTO DA LAPA - BLOCO I

Advogado do(a) APELADO: MAGALY RODRIGUES DA CRUZ SOANA - SP148270-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **MARTINS PEREIRA COMERCIAL E INCORPORADORA IMOBILIÁRIA LTDA e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5029753-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

REQUERENTE: LUCAS PETERSON RAIMUNDO BERBEL

Advogados do(a) REQUERENTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A, CARLOS ALBERTO FERNANDES - SP397370

REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Tutela Cautelar Antecedente ajuizada por **LUCAS PETERSON RAIMUNDO BERBEL** a fim de que seja determinado o retorno do requerente ao *status quo* anterior à prolação da sentença.

Alega que em 22.10.2019 ajuizou Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo com o objetivo de anular o ato administrativo que deu ensejo a sua exclusão do processo seletivo para o Curso de Formação de Cabos de 2019. Afirma que foi deferido o pedido de tutela provisória e, em seguida, novo pedido de tutela de urgência e, inconformada, a requerida interpôs agravo de instrumento, tendo sido indeferido pedido de efeito suspensivo. Argumenta que posteriormente foi proferida sentença julgando procedente o pedido assegurando ao agravante o direito de matrícula e participação no "Curso de Formação de Cabos do ano de 2019".

Sustenta que como o agravo de instrumento foi julgado prejudicado deve ser restabelecida a decisão do juízo de origem que concedeu a tutela provisória que posteriormente foi confirmada em sentença e que com o julgamento do feito em instância originária o ato que deu ensejo ao desligamento do requerente se tornou ilegal e indevido.

Pugna pela concessão de liminar para que seja reintegrado nas fileiras da Aeronáutica.

É o relatório.

Decido.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à participação do requerente no Curso de Formação de Cabos ao argumento de que foi excluído do certame por residir em município não integrante da jurisdição de São José dos Campos para efeito de incorporação, o que acarretaria gastos excessivos do órgão militar com o pagamento de auxílio-transporte.

Pois bem

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de efeito suspensivo formulado nos autos do agravo de instrumento nº 5001221-10.2020.4.03.0000 interposto contra decisão que, nos autos do processo originário, havia deferido o pedido de tutela provisória de origem, o requerente teve indeferido recurso administrativo interposto contra decisão que não o habilitou à matrícula no Curso de Formação de Cabos do ano de 2019, sob o fundamento de que "*Não há fato superveniente no recurso do militar que possa ser considerado para retificação do motivo pelo qual indeferiu sua seleção. Dessa forma, fica mantido o não atendimento ao previsto na letra "n" do item 2.7.3.1 da ICA 39-20/2016*", conforme documento Num 23634479 – Pág. 1 do processo de origem

A ICA 39-20, Instrução Reguladora do Quadro de Cabos, prevê em seu item 2.8.3.1 o seguinte:

2.7.3 HABILITAÇÃO À MATRÍCULA

2.7.3.1 O SI da ativa do CPAER deve atender aos seguintes requisitos para ser matriculado no CFC:

(...)

n) ter recomendação favorável do Comandante, Chefe ou Diretor da OM em que serve;

(...)

(Num. 23635291 – Pág. 9/10 do processo de origem)

Feitas tais considerações, da consulta aos autos não constato qualquer documento que revele ter o agravante recebido recomendação favorável do Comandante, Chefe ou Diretor da respectiva Organização Militar, como alega na peça inaugural. Destarte, ante a falta de comprovação do recebimento de recomendação favorável restou desatendido o requisito previsto na letra “h” do item 2.7.3.1 da ICA 39-20/2016 com a consequente eliminação do agravante do certame em debate.

Anoto, por relevante, que o critério determinante para o preenchimento do requisito em debate, segundo a agravante – residir ou não fora da jurisdição da Organização Militar em razão do contingenciamento das receitas da Força para pagamento de auxílio-transporte – se insere no âmbito de discricionariedade administrativa, insuscetível de reavaliação pelo Poder Judiciário. Ainda que assim não fosse, o documento Num. 27394346 – Pág. 1/5 do processo de origem releva que o agravado recebeu duas repreensões por escrito, quatro dias de detenção, além de outros quatro dias de prisão por transgressões disciplinares cometidas entre 2016 e 2018 relacionadas “a *displcências no que tange à escala de serviço*”, relevando-se devidamente motivada a falta de recomendação do agravado para matrícula no Curso de Cabos de 2019.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001286-88.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MAC CONSTRUCAO CIVIL LTDA.

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por MAC CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA, nos quais alega a embargante ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução, uma vez que não integra o grupo econômico “família Cimatti”.

Julgado improcedente o pedido, a embargante interpôs apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Os patronos da embargante informaram a renúncia aos poderes que lhes foram outorgados, com apresentação da correspondência enviada ao outorgante para cumprimento dos requisitos do Artigo 112 do CPC (ID 81732394).

Por meio de diligências realizadas pelo Oficial de Justiça, a representante legal da embargante foi intimada, ocasião em que declarou que a empresa teve suas atividades encerradas e que a representante não possui condições financeiras de constituir procurador jurídico, razão pela qual solicitou a nomeação de advogado dativo para sua defesa. Foi juntado documento oriundo da Receita Federal do Brasil, que comprova a baixa da inscrição da embargante no CNPJ.

É o relatório.

Decido.

Assim como se dá quando da propositura da ação, em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que, inexistentes, levam ao não conhecimento do recurso interposto.

Nos termos do Artigo 103 do CPC, a parte deve ser representada em juízo por advogado regularmente habilitado, de modo que a falta de profissional constituído nos autos enseja a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento regular do processo, o que, em fase recursal, impede o conhecimento do recurso, a teor do Artigo 76, § 2º, inciso I, do CPC.

Outrossim, o caput do Artigo 76 do CPC determina que, verificada a irregularidade da representação processual, será conferida à parte a oportunidade de sanar o vício.

Quando não tiver recursos para constituir advogado, compete à parte procurar a Defensoria Pública da União local para atuar em seu favor.

No caso em apreço, está comprovado que a apelante, devidamente intimada, deixou de constituir novo advogado para representá-la nos autos tampouco procurou a DPU, o que impede o conhecimento de seu recurso.

Pelo exposto, ante a perda superveniente da capacidade postulatória da apelante, não conheço da apelação, com fundamento no Artigo 485, inciso IV, e Artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos os autos no sistema.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004221-02.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: GUEBARA E BORGONOV I ENGENHARIA INDUSTRIA E COM LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO WILLY FRANCO DE MENEZES - SP186994

APELADO: GUEBARA E BORGONOV I ENGENHARIA INDUSTRIA E COM LTDA - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO WILLY FRANCO DE MENEZES - SP186994

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 140895516: com razão a peticionante. A União é representada no feito pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Assim, proceda a Subsecretaria à exclusão do INSS da autuação.

Tendo em vista que as partes já foram intimadas acerca do acórdão ID nº 136784805, caso nada mais seja requerido, certifique-se o respectivo trânsito em julgado e baixe os autos no sistema, com as cautelas de praxe.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028386-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE DOS PRAZERES DA SILVA - SP408255

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, manteve bloqueio de valores via bacenjud e não reconheceu vício em citação por edital.

A r. decisão agravada, em síntese, restou fundamentada no entendimento de que a citação por edital foi regular, em razão de que frustradas as diligências anteriores, bem como não comprovada a impenhorabilidade dos valores.

Ademais, afastou a alegação de iliquidez do título, bem como as demais questões relacionadas que demandariam a oposição de embargos à execução.

Por sua vez, insurge-se a agravante sustentando resumidamente que:

- (i)- a nulidade da citação por edital, em razão de não se ter esgotada a utilização de outros meios de localização;
- (ii)- a impenhorabilidade dos valores recebidos por trabalhador autônomo, e inferiores a 40 salários (R\$ 7.012,20), bem como a impossibilidade de bloqueio judicial em razão da pandemia de covid-19;
- (iii) – nulidade do título executivo.

Pede provimento ao recurso para o desbloqueio de valores e declaração de nulidade da citação por edital.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

De se notar que a controvérsia instalada nos autos diz respeito à possibilidade de citação das executadas por meio de edital em razão de tentativa infrutífera de sua localização.

O tema não é novo no Poder Judiciário. Com efeito, após ser reiteradamente submetido ao crivo do Poder Judiciário, o C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento, consolidado em sua Súmula nº 414, de que a citação por edital exige o prévio esgotamento das outras modalidades de citação: “A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.”

Desta feita, apenas após fracassadas as tentativas de citação por correio e por oficial de justiça, resta autorizada a citação por edital, conforme jurisprudência consolidada do STJ.

Vale ressaltar que, após a vigência do Novo Código de Processo Civil, em razão do disposto no art. 256, §3º, “o réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos”.

No caso em tela, verifica-se que foram realizadas diversas tentativas de localização dos executados em diversos endereços.

Ademais, em relação ao agravante, o MM. Juízo *a quo* consignou que “a tentativa de citação do executado se deu no endereço indicado pelo próprio executado na procuração juntada, sendo que restou negativo, conforme ID nº 11859177”.

Ou seja, consta certidão do oficial de justiça acerca da diligência no mesmo endereço presente na procuração juntada pelo agravante, porém, na ocasião, não foi localizada a numeração indicada, fato este que não restou refutado pelo agravante.

Nesse cenário, não se verifica nulidade da intimação por edital. Nesse sentido:

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE NÃO COMPROVADA. DIVERSAS TENTATIVAS DE LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- I. Apenas após fracassadas as tentativas de citação por correio e por oficial de justiça, resta autorizada a citação por edital, conforme jurisprudência consolidada do STJ.
 - II. Vale ressaltar que, após a vigência do Novo Código de Processo Civil, em razão do disposto no art. 256, §3º, “o réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos”.
 - III. No caso em tela, verifica-se que foram realizadas diversas tentativas de localização de novos endereços das executadas, inclusive deferida pesquisas nos sistemas conveniados (BacenJud, RenaJud e InfoJud) e nos cartórios de registro de imóveis. Assim, considerando as diligências efetuadas e que estas restaram infrutíferas, não se vislumbra o descumprimento dos requisitos para a citação por edital.
 - IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.
- (TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP
5004836-08.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Valdeci dos Santos, Primeira Turma, j. 08/09/2020, e-DJF3 1 DATA: 16/09/2020).

Acerca da impenhorabilidade, dispõe o art. 833 do CPC, in verbis:

Art. 833. São impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

[...]

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

[...]

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à execução de dívida relativa ao próprio bem, inclusive àquela contraída para sua aquisição.

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

[...]

Depreende-se do citado artigo que o legislador, frente à disputa entre credor e devedor, deu prioridade a este, quando a execução de determinados bens possa lhe comprometer as necessidades básicas.

Todavia, referida regra deve ser interpretada à luz da Constituição Federal, de modo que poderá se verificar que, no caso concreto, a regra de impenhorabilidade venha, contrariamente, a comprometer a dignidade humana do exequente, ao comparado à situação do executado.

Deste modo, referidas regras são passíveis de interpretação caso a caso, levando-se em conta os valores em contraste.

Embora a alegação de que os valores seriam oriundos de remuneração de trabalho, no caso dos autos, não esteja suficientemente comprovada, não há que se olvidar que, aliada à regra de impenhorabilidade de salários/proventos de aposentadoria, dispõe o inciso X, daquele artigo, a impenhorabilidade da “quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos”.

Impende salientar que, no que tange a referido dispositivo, “enquanto a norma do art. 649, IV, do CPC recebeu interpretação restritiva - para limitar a ideia de salário aos valores recebidos no último mês, observado o teto da remuneração de Ministro do STF -, a do inciso X mereceu interpretação extensiva, de modo a permitir ao devedor uma economia de até 40 (quarenta) salários mínimos, a alcançar não apenas os valores depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda” (STJ, EREsp 1330567 / RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 10/12/2014, DJe 19/12/2014).

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. POUPANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARCIAL PROVIMENTO. 1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobre respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente. 2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649). 3. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1.230.060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. CONTA POUPANÇA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. LIMITE DE ATÉ 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. 1. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c/c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. 2. Nos termos do artigo 833, inciso IV e X, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis: IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos. 3. A constrição online foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014. 4. O e. STJ não faz distinção quanto à aplicação do inciso X do artigo 833 do CPC, se os valores estão depositados em conta poupança ou em outras aplicações, reconhecendo a impenhorabilidade de tais quantias até 40 (quarenta) salários mínimos. 5. Quanto ao saldo remanescente, deve permanecer constrito. Isto porque os valores apesar de, no princípio, possuírem caráter salarial, quando entram na esfera de disponibilidade sem que tenham sido integralmente consumidos para suprir as necessidades básicas, passam a compor uma reserva de capital, e por esta razão perdem o seu caráter alimentar, podendo, portanto, serem bloqueados. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido para reconhecer a impenhorabilidade dos valores aplicados até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030148-47.2015.4.03.0000/MS, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcelo Guerra, Quarta Turma, j. 16/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2016).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. CONTA BANCÁRIA. RECEBIMENTO DE SALÁRIOS E BENEFÍCIOS. IMPENHORABILIDADE. - A questão vertida nos presentes autos diz respeito, unicamente, à impenhorabilidade, ou não, de valores constantes na conta bancária do embargante. Rejeitada a preliminar arguida de cerceamento de defesa, porquanto a documentação acostada aos autos é bastante para a solução da controvérsia, especialmente considerado que não há questionamento sobre a origem dos depósitos e o debate está restrito à interpretação do que se considera impenhorável, questão eminentemente de direito. - Acerca da penhora de valores por meio do BACENJUD, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), tal espécie de constrição temporária sobre os demais meios de garantia do crédito é desnecessário o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis (arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80). - Na espécie, a penhora online foi efetivada em 28/05/2007, portanto, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é cabível a utilização do sistema BACENJUD. - Restou constrito o montante de treze mil, quatrocentos e dois reais e oitenta e cinco centavos na conta bancária do embargante/executado. Da prova dos autos, verifica-se que parte do valor bloqueado diz respeito a salário e benefício previdenciário, de modo que é absolutamente impenhorável, ex vi, das disposições do inciso IV, do artigo 649 do CPC, vigente à época dos fatos, e é de rigor o levantamento da penhora. - Quanto ao saldo remanescente, a orientação mais recente do STJ é no sentido de que são também impenhoráveis, até o limite de quarenta salários mínimos, as economias feitas pelo devedor, não apenas em caderneta de poupança, mas também na própria conta corrente e em fundos de investimento. - Apelação a que dá provimento. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 700,00. (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL- 1557353 / SP 0038449-32.2010.4.03.9999, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 18/05/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 03/06/2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PENHORA ON LINE DE VALORES EM CONTA BANCÁRIA. COMPROVAÇÃO DE RECEBIMENTO DE SALÁRIO. APLICAÇÃO INFERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPENHORABILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 7º, INCISO X, DA CF/88 E 833, INCISOS IV E X, DO CPC. DESBLOQUEIO. RECURSO PROVIDO. - Foram bloqueados R\$ 2.349,38 da agravante em sua conta no Banco do Brasil. Ela comprova que recebe salário na conta nº 9.195-2 da agência nº 5899-8, exatamente na que houve tal bloqueio, consoante extrato bancário que demonstra o recebimento de proventos da Fundação de Ciências Aplicações e Tecnologias Espaciais - FUNCATE, onde labora, bem como que nela não foram creditados quaisquer outros valores, o que evidencia que o montante é absolutamente impenhorável, nos moldes do dispositivo supracitado. Saliente-se que não há que se falar que no momento em que os valores são depositados na conta deixam de ser impenhoráveis por se incorporarem ao patrimônio do seu titular, como entende o juízo a quo, eis que o legislador objetiva proteger a sua natureza alimentar. - O documento bancário também comprova que foram bloqueados R\$ 1.500,00 da aplicação "BB CDB DI" e é plausível o fundamento de que a bloqueio não foi exatamente na quantia de R\$ 1.098,96, necessária para integrar o montante cobrado pela agravada de R\$ 2.349,38, considerado o bloqueio de R\$ 1.250,42 de sua conta corrente salário, porque os fundos de DI, diferentemente da poupança, somente podem ser resgatados em parcelas mínimas de R\$ 500,00. Sobre a impenhorabilidade de aplicações financeiras até o limite de 40 salários mínimos (independentemente da incidência de imposto de renda), que não a poupança. - À vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, justifica-se a reforma da decisão agravada. - Agravo de instrumento provido, para determinar o desbloqueio dos R\$ 2.349,38 depositados no Banco do Brasil, agência nº 5899-8, conta corrente nº 9.195-2, e aplicação financeira BB CDB DI. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012164-16.2016.4.03.0000/SP, Des. Fed. André Nabarrete, Quarta Turma, j. 19/10/2016, e-DJF3 Judicial I DATA: 08/11/2016).

Dentro dessas balizas, não verificada nos autos a existência de outros valores a título de reserva financeira, entendo que, ainda que se conclua que a importância bloqueada não se trate de salário, o valor constrito merece a proteção do inciso X do art. 833 do CPC.

Finalmente, em relação às demais questões relativas ao título executivo, decidiu o MM. Juiz, *in verbis*:

[...].

Em relação à alegada iliquidez do título discutido, colho dos autos que a exequente juntou instrumentos de protestos, além do demonstrativo de cálculo, apurando o saldo devedor de R\$ 124.026,85 em dezembro de 2017.

Portanto, não reputo hipótese de carência da ação executiva, ante a presença do título executivo judicial, com o respectivo demonstrativo de cálculo e demais documentos juntados.

As demais alegações demandam dilação probatória e, por esta razão, seriam oponíveis apenas em sede de embargos à execução.

[...].

Nesse cenário, tenho pelo acerto da r. decisão nesse ponto, precipuamente em razão da inviabilidade do enfrentamento em exceção de pré-executividade, conforme sedimentado na súmula 393 do STJ, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONFISSÃO DE DÍVIDA. TÍTULO EXECUTIVO. ABUSIVIDADE DE CLÁUSULAS. ANÁLISE INVIÁVEL EM SEDE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. A confissão de dívida constitui instrumento apto a ensejar o ajuizamento do feito executivo. Precedentes. 2. As questões sobre abusividades e ilegalidades dos contratos em si não são passíveis de análise em sede de exceção de pré-executividade, na medida em que demandam dilação probatória. 3. Agravo de instrumento improvido. (TRF4, AG 5047458-17.2016.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 03/10/2017)

Ante o exposto, concedo parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para liberar a importância bloqueada, nos termos do art. 833 X do CPC.

Intime-se para contrarrazões, nos termos do art. 1.019, II do CPC.

P.I.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029353-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: DENTAL PLUS LTDA. - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOHELMYR ROBERTO KUCZKOWSKI - SC18225

AGRAVADO: DENTAL PLUS CONVÊNIO ODONTOLÓGICO LTDA. - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: DEBORA CASSIA DOS SANTOS - SP200794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DENTAL PLUS LTDA – EPP** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

"(...) Posto isso, DEFIRO o pedido de tutela para determinar a suspensão da eficácia da decisão proferida pelo INPI que concedeu o registro da marca mista à requerida, publicada na RPI n. 2.329, de 25/08/2015 e mantida pela decisão publicada na RPI n. 2.564, de 27/02/2020.

À réplica, oportunidade em que a parte autora deverá especificar as provas que pretende produzir.

Manifeste-se a parte ré, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre eventual interesse em produzir provas. Ressalto que o requerimento genérico de produção de "todas as provas em direito admitidas" ou a simples enumeração delas não atende ao aqui determinado, devendo as partes justificar a pertinência e necessidade das provas indicadas à vista dos fatos que pretendem provar por meio delas.

P.I.”

(maiusculas e negrito original)

Alega a agravante que a decisão agravada viola o princípio da especialidade e da separação dos pedidos realizados por classes, bem como, o artigo 124, VI e XVIII da Lei nº 9.279/1996. Afirma que além de a agravada estar em classe distinta suas atividades não guardam relação alguma com a agravante, vez que enquanto a primeira presta serviços odontológicos e planos de saúde, a agravante vende produtos odontológicos para profissionais da saúde, dentistas e clínicas de odontologia. Sustenta que a marca foi concedida à agravada com imposição de apostilamento que informa que a marca foi concedida sem direito ao uso exclusivo dos elementos normativos.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ao tratar dos sinais não registráveis como marca, a Lei nº 9.279/96 que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial prevê em seu artigo 124 o seguinte:

Art. 124. Não são registráveis como marca:

(...)

XIX – reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia;

(...)

Como se percebe, o dispositivo legal é claro ao vedar o registro de marca que reproduza ou imite, total ou parcialmente, marca alheia anteriormente registrada “para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim”.

No caso em análise, a agravante adotou a denominação “Dental Plus Convênio Odontológico Ltda. – EPP” e tem como objeto social a “Operação de planos privados de assistência à saúde, especificamente na segmentação odontológica, mediante contratação e/ou credenciamento de terceiros legalmente habilitados” (Num. 37422612 – Pág. 4 do processo de origem). Por sua vez, a agravada adotou a denominação “Dental Plus Ltda. – ME” e tem como objeto social o “ramo de comércio atacadista de medicamentos, produtos para a saúde e produtos odontológicos” (Num. 39431484 – Pág. 2 do processo de origem).

Em que pese a agravante atue na operação de planos de saúde e a agravada no comércio atacadista, ambas voltam suas atividades no ramo odontológico, mostrando-se registro capaz de causar confusão. Há, portanto, elementos que relevam a possibilidade de que a marca da agravante consista em reprodução ou imitação de marca anteriormente existente relativa a serviço idêntico, semelhante ou afim, incidindo, portanto, na vedação prevista pelo artigo 124, XIX da Lei nº 9.279/96, a justificar a suspensão do registro.

Em caso assemelhado ao posto nos autos, assim decidiu esta E. Corte Regional:

“EMPRESARIAL. LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. REGISTRO DE MARCA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REGISTRO DE MARCA SIMILAR NO MESMO RAMO DE ATIVIDADE. VEDAÇÃO DO ART. 124, INCISO XIX DA LEI 9.279/96. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. 1. A marca de produto ou serviço, nos termos do art. 123 da Lei nº 9.279/96 – Lei de Propriedade Industrial, é o sinal ou símbolo utilizado para diferenciá-los dos demais. 2. Para que seja deferido o pedido de registro de uma nova marca, cumpre ao INPI checar a eventual existência de registro anterior (princípio da anterioridade), com respeito, ademais, aos princípios da territorialidade e da especialidade. 3. Acerca das vedações ao registro de marca, especificamente no que tange ao caso em análise, dispõe a Lei nº 9.279/96 em seu artigo 124, inciso XIX, que não podem conviver marcas cuja atuação se dê no mesmo ramo mercadológico. O STJ estabeleceu serem três os requisitos para que a marca não possa ser registrada (REsp 949.514/RJ): imitação ou reprodução, no todo ou em parte, ou com acréscimo de marca alheia já registrada; semelhança ou afinidade entre os produtos por ela indicados; possibilidade de coexistência das marcas acarretar confusão ou dúvida no consumidor. 4. No caso concreto, a recorrente solicitou, em 05/03/2012, junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, o registro da marca ‘ALLIED ADVANCED TECHNOLOGIES S.A.’ O pedido foi indeferido sob o argumento de que a marca reproduz ou imita registro de terceiro – ALLIED TELESIS. 5. Não prospera a alegação de que houve deferimento de registro de diversas outras marcas contendo o termo ‘ALLIED’, pois a verificação de anterioridade de registro de marca deve ocorrer dentro de cada ramo de atividade, considerando tão somente as precedências relativas a produtos e serviços que guardem similitude entre si. O fato de terem sido concedidos registros com a palavra ‘ALLIED’ para outras espécies de produtos/serviços não tem o condão de demonstrar tratamento discriminatório injustificado por parte do INPI. 6. Pesquisa ao site do INPI permite constatar que a empresa ALLIED TELESIS HOLDINGS K.K. atua no mesmo ramo de atividade da ora recorrente, a saber, computadores, periféricos e demais equipamentos para computadores; o pedido de registro da marca foi depositado em 2001; a concessão deu-se em 2011, antes, portanto, do pedido realizado pela apelante, motivo pelo qual o direito de precedência pertence à ALLIED TELESIS e a negativa do pedido de registro feito pela recorrente é plenamente justificado. 7. Evidente que a marca cujo registro é pretendido pela apelante é similar a outra anteriormente registrada, referente ao mesmo ramo empresarial (computadores e equipamentos em geral para computadores) o que, de acordo com o artigo 124, inciso XIX da Lei 9.279/96, constitui impedimento ao registro de marca. 8. Apelação não provida. Honorários recursais arbitrados com espeque no art. 85, §§ 2º e 11, do CPC.” (negrite)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApCiv/SP 5016330-68.2018.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e – DJF3 17/03/2020)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Comprove a agravante o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC no prazo de 5 (cinco), sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029368-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUYH

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: DENTAL PLUS CONVENIO ODONTOLÓGICO LTDA. - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

“(…) Posto isso, **DEFIRO** o pedido de tutela para determinar a **suspensão da eficácia** da decisão proferida pelo INPI que concedeu o registro da marca mista à requerida, publicada na RPI n. 2.329, de 25/08/2015 e mantida pela decisão publicada na RPI n. 2.564, de 27/02/2020.

À réplica, oportunidade em que a parte autora deverá especificar as provas que pretende produzir.

Manifeste-se a parte ré, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre eventual interesse em produzir provas. Ressalto que o requerimento genérico de produção de “todas as provas em direito admitidas” ou a simples enumeração delas não atende ao aqui determinado, devendo as partes justificar a pertinência e necessidade das provas indicadas à vista dos fatos que pretendem provar por meio delas.

P.I.”

(maiusculas e negrito original)

Alega o agravante que não há se falar em confusão do consumidor pelo uso de sinais fonético e nominativos parecidos, vez que as características gráficas das marcas em tela apresentam figuras e demais detalhes gráficos que contribuem por acentuar a distintividade entre os sinais, afastando ainda mais o risco de confusão ou associação entre os mesmos e seus consumidores e que a mera inclusão do termo “Dental” como prefixo ou sufixo não pode ser fator determinante para configuração de conflito. Argumenta que não se trata de reprodução ou imitação que possibilite erro, dúvida ou confusão com marca alheia, pois os conjuntos cotejados são suficientemente distintos, apenas fazendo uso de um mesmo termo genérico.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ao tratar dos sinais não registráveis como marca, a Lei nº 9.279/96 que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial prevê em seu artigo 124 o seguinte:

Art. 124. Não são registráveis como marca:

(...)

XIX – reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia;

(...)

Como se percebe, o dispositivo legal é claro ao vedar o registro de marca que reproduza ou imite, total ou parcialmente, marca alheia anteriormente registrada “para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim”.

No caso em análise, a agravada adotou a denominação “Dental Plus Convênio Odontológico Ltda. – EPP” e tem como objeto social a “Operação de planos privados de assistência à saúde, especificamente na segmentação odontológica, mediante contratação e/ou credenciamento de terceiros legalmente habilitados” (Num. 37422612 – Pág. 4 do processo de origem). Por sua vez, a ré no feito de origem adotou a denominação “Dental Plus Ltda. – ME” e tem como objeto social o “ramo de comércio atacadista de medicamentos, produtos para a saúde e produtos odontológicos” (Num. 39431484 – Pág. 2 do processo de origem).

Em que pese a agravada atue na operação de planos de saúde e a ré do processo originário explore o comércio atacadista, ambas voltam suas atividades no ramo odontológico, mostrando-se registro capaz de causar confusão. Há, portanto, elementos que relevam a possibilidade de que a marca da agravante consista em reprodução ou imitação de marca anteriormente existente relativa a serviço idêntico, semelhante ou afim, incidindo, portanto, na vedação prevista pelo artigo 124, XIX da Lei nº 9.279/96, a justificar a suspensão do registro.

Em caso assemelhado ao posto nos autos, assim decidiu esta E. Corte Regional:

“EMPRESARIAL. LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. REGISTRO DE MARCA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REGISTRO DE MARCA SIMILAR NO MESMO RAMO DE ATIVIDADE. VEDAÇÃO DO ART. 124, INCISO XIX DA LEI 9.279/96. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. 1. A marca de produto ou serviço, nos termos do art. 123 da Lei nº 9.279/96 – Lei de Propriedade Industrial, é o sinal ou símbolo utilizado para diferenciá-los dos demais. 2. Para que seja deferido o pedido de registro de uma nova marca, cumpre ao INPI checar a eventual existência de registro anterior (princípio da anterioridade), com respeito, ademais, aos princípios da territorialidade e da especialidade. 3. Acerca das vedações ao registro de marca, especificamente no que tange ao caso em análise, dispõe a Lei nº 9.279/96 em seu artigo 124, inciso XIX, que não podem conviver marcas cuja atuação se dê no mesmo ramo mercadológico. O STJ estabeleceu serem três os requisitos para que a marca não possa ser registrada (REsp 949.514/RJ): imitação ou reprodução, no todo ou em parte, ou com acréscimo de marca alheia já registrada; semelhança ou afinidade entre os produtos por ela indicados; possibilidade de a coexistência das marcas acarretar confusão ou dúvida no consumidor. 4. No caso concreto, a recorrente solicitou, em 05/03/2012, junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI, o registro da marca ‘ALLIED ADVANCED TECHNOLOGIES S.A.’ O pedido foi indeferido sob o argumento de que a marca reproduz ou imita registro de terceiro – ALLIED TELESIS. 5. Não prospera a alegação de que houve deferimento de registro de diversas outras marcas contendo o termo ‘ALLIED’, pois a verificação de anterioridade de registro de marca deve ocorrer dentro de cada ramo de atividade, considerando tão somente as precedências relativas a produtos e serviços que guardem similitude entre si. O fato de terem sido concedidos registros com a palavra ‘ALLIED’ para outras espécies de produtos/serviços não tem o condão de demonstrar tratamento discriminatório injustificado por parte do INPI. 6. Pesquisa ao site do INPI permite constatar que a empresa ALLIED TELESIS HOLDINGS K.K. atua no mesmo ramo de atividade da ora recorrente, a saber, computadores, periféricos e demais equipamentos para computadores; o pedido de registro da marca foi depositado em 2001; a concessão deu-se em 2011, antes, portanto, do pedido realizado pela apelante, motivo pelo qual o direito de precedência pertence à ALLIED TELESIS e a negativa do pedido de registro feito pela recorrente é plenamente justificável. 7. Evidente que a marca cujo registro é pretendido pela apelante é similar a outra anteriormente registrada, referente ao mesmo ramo empresarial (computadores e equipamentos em geral para computadores) o que, de acordo com o artigo 124, inciso XIX da Lei 9.279/96, constitui impedimento ao registro de marca. 8. Apelação não provida. Honorários recursais arbitrados com espeque no art. 85, §§ 2º e 11, do CPC.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApCiv/SP 5016330-68.2018.4.03.6100, Relator Desembargador Federal Hélio Nogueira, e – DJF3 17/03/2020)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026814-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SUPERMERCADOS IRMÃOS LOPES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA SERGIO - SP151597-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADOS IRMÃOS LOPES S/A contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária e contribuições destinadas a terceiros incidentes sobre os valores descontados de seus funcionários a título de coparticipação no vale-transporte, no vale-alimentação e na assistência médica.

Defende a agravante a não limitação dos efeitos da decisão agravada apenas às filiais da agravante que possuem domicílio tributário no âmbito de abrangência da autoridade impetrada, vez que com a edição da Instrução Normativa nº 1.787/2018 a transmissão das informações das contribuições previdenciárias e das contribuições destinadas a terceiros entidades passou a ser realizada de forma centralizada pelo estabelecimento matriz das empresas. Sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência das contribuições previdenciárias sobre os descontos em folha de pagamento dos empregados a título de vale-transporte, vale-alimentação e assistência médica.

Discorre sobre as contribuições para o custeio da seguridade social e sua base de cálculo, nos termos do artigo 195, I, 'a' da Constituição Federal e artigo 22 da Lei nº 8.212/91 e argumenta que as contribuições destinadas a terceiro possuam a mesma base de cálculo da contribuição previdenciária.

Pugna pela antecipação da tutela recursal que foi parcialmente deferida (Num. 143204810 – Pág. 1/5).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Num. 144870273 – Pág. 1/2).

Por fim, foi comunicado pelo juízo de origem a prolação de sentença no processo nº 5005763-47.2020.4.03.6119.

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

“(…) III – Dispositivo

Ante o exposto, DENEGO A SEGURANÇA e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Sem honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009).

Custas na forma da lei.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos com baixa na distribuição.

Comunique-se ao Exmo. Desembargador Relator do Agravo de Instrumento nº 5026814-41.2020.4.03.0000, a prolação desta sentença.

Registrada eletronicamente. Publique-se. Intimem-se.”

(maiúsculas e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027264-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JAD EXPRESS TRANSPORTE DE CARGAS ESPECIAIS E LOGÍSTICA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JAD EXPRESS TRANSPORTE DE CARGAS ESPECIAIS E LOGÍSTICA LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições sociais de terceiros ou outras entidades relativas ao Inkra, Salário Educação, SEBRAE, SEST e SENAT e que fosse determinado à autoridade que se abstivesse de adotar quaisquer providências de natureza coercitiva com o objetivo de impor o recolhimento das referidas contribuições.

Discorre a agravante sobre as contribuições ao Inkra, salário-educação, Sebrae, Sest e Senat e sua natureza jurídica de contribuição social de intervenção no domínio econômico (CIDE). Defende a ausência de recepção das contribuições em debate pela Emenda Constitucional nº 33/2001 por não mais haver previsão constitucional para a tributação da folha de salários e demais rendimentos do trabalho, salvo para o custeio dos benefícios do regime geral da previdência social.

Defende a observância do limite de 20 salários mínimos como base de cálculo das contribuições previstas pela Lei nº 6.950/81 e sustenta que como o Decreto-Lei nº 2.318/86 não revogou a Lei nº 6.950/81 e como não surgiu outro dispositivo que tenha abolido os limites fixados pela lei em referência para o recolhimento das contribuições sociais para terceiros, a regra prevista pela Lei nº 6.950/81 prevalece até hoje.

Pugna pela antecipação da tutela recursal que foi parcialmente deferida (Num. 143511781 – Pág. 1/5).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Num. 144861864 – Pág. 1/2).

Por fim, a agravada notícia a não apresentação de contraminuta em razão da perda superveniente do objeto recursal, haja vista a prolação de sentença no processo originário (Num. 145018711 – Pág. 1).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

“(…) Dispositivo.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido e DENEGO A SEGURANÇA.

Comunique-se no agravo de instrumento n. 5027264-81.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy da 1 Turma do TRF-3.

Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Oportunamente, havendo o trânsito em julgado, arquivem-se.

P.I.”

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026789-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: REALITY CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA, ANTONIO CARLOS BARROS

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

APELADO: JEFERSON BORGES, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: GISLANDIA FERREIRA DA SILVA - SP117883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto por **REALITY CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.** e por **ANTONIO CARLOS BARROS** contra sentença proferida em ação pelo procedimento comum movida por eles em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** e de **JEFERSON BORGES**.

Narramos autores em sua inicial que o correquero Jeferson, na qualidade de gerente da corrê CEF, efetuou diversos saques em suas contas, transferindo para a sua conta pessoal, apropriando-se indevidamente de tais valores (Num. 132872587).

Contestação pela CEF (Num. 132872752).

Realizada audiência de tentativa de conciliação, que restou infrutífera (Num. 132872756).

Contestação pelo corrê Jeferson (Num. 132872788).

Em sentença datada de 15/01/2020, o Juízo de Origem julgou extinto o presente feito, com resolução de mérito, pela ocorrência da prescrição, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, a ser rateado entre os réus (Num. 132872800).

Embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados (Num. 132872804 e 132872805).

Os autores apelam requerendo a reforma da sentença para que seja afastado o reconhecimento da prescrição, sustentando que o termo inicial do prazo prescricional é a data do trânsito em julgado da sentença criminal condenatória do corrê Jeferson pelos fatos discutidos nos autos, isto é, 20/09/2019. No mérito, pretendem ver acolhido o seu pedido inicial. Pugnam pela gratuidade da justiça (Num. 132872809).

Contrarrazões por ambos os réus (Num. 132872813 e 132872814).

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, registro que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional envolve, justamente, o requerimento de benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico – financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. **O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência.** 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido." (destaquei) (STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015, verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º **Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.**

(...)

§ 7º **Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.**

No caso dos autos, não verifico a presença de qualquer elemento que evidencie a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade em relação ao coapelante Antônio Carlos, razão pela qual defiro o seu requerimento de gratuidade.

Nada obstante, tenho que a coapelante Reality LTDA. não trouxe aos autos elementos probatórios suficientes ao reconhecimento da miserabilidade jurídica necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

Em verdade, a parte não trouxe nenhum documento para embasar seu pedido de gratuidade, não sendo possível simplesmente presumir sua alegada penúria, como fundamentei até aqui.

Naturalmente, não se olvida da existência de uma pandemia de nível mundial e dos graves reflexos econômico-financeiros daí advindos, mas também isto não afasta a necessidade de que a parte traga aos autos elementos que demonstrem, ainda que minimamente, sua hipossuficiência financeira.

Ademais, o presente recurso foi interposto em 04/02/2020, quando ainda não se tinha notícia de efeitos concretos desta pandemia na economia local.

Por tais razões, **defiro** o requerimento de gratuidade da justiça ao coapelante **ANTÔNIO CARLOS BARROS** e **indefiro** o requerimento de concessão dos benefícios da gratuidade da justiça formulado pela coapelante **REALITY CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.**, devendo esta parte recolher as custas processuais no prazo de 5 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção de seu recurso.

Intime-se o apelante.

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000899-93.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: D & E - SERVICOS TEMPORARIOS E ESPECIALIZADOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, D & E - SERVICOS TEMPORARIOS E ESPECIALIZADOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pela FAZENDA NACIONAL e por D & E – SERVIÇOS TEMPORÁRIOS E ESPECIALIZADOS LTDA. em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu parcialmente a ordem e julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na peça exordial do feito, para o fim de determinar que fosse observada a limitação da base de cálculo de vire salários mínimos para as contribuições de terceiro relativas ao SESC, INCRA, SEBRAE e SENAC, conforme dispõe o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/1981, assegurando, ainda, o direito à compensação, na forma que consignou. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o disposto pelo art. 25 da Lei n. 12.016/2009 (ID 144007535, páginas 1-7).

Inconformada, a Fazenda Pública, em seu apelo, sustenta, em linhas gerais, que a limitação da base de cálculo das contribuições de terceiro acima aludidas para o limite de vinte vezes o montante do salário-mínimo não poderia ter ocorrido, uma vez que o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/1981 veio a ser revogado quando o seu caput deixou de vigor. Tece considerações acerca do histórico legislativo das contribuições de terceiro, pugnano, ainda, pela reforma da sentença no tocante à forma de compensação ali consignada, ao argumento de que eventual compensação dos valores indevidamente recolhidos somente poderia ocorrer com créditos de outra espécie se a empresa contribuinte aderir ao e-Social, observada a vedação constante do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018 (ID 144007539, páginas 1-22).

De seu turno, a empresa contribuinte defende, em seu apelo, que o juízo de primeiro grau deveria ter acolhido o seu pedido principal no sentido de reconhecer a invalidade das contribuições ao SESC, INCRA, SEBRAE e SENAC, porque a sua base de cálculo não poderia ser a folha de salários após a edição da Emenda Constitucional n. 33/2001. Quanto ao mais, alega que o pedido subsidiário que foi acolhido pelo juízo de primeiro grau deveria ser estendido ao FNDE. Por fim, discorre sobre seu direito à compensação (ID 144007541, páginas 1-19).

Contrarrazões da Fazenda Pública no ID 144007547, páginas 1-28.

Contrarrazões da empresa contribuinte no ID 144007549, páginas 1-10.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

No ID 144182242, página 1, a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais – UFOR informou que o assunto versado nos autos poderia estar incluído na competência das Turmas integrantes da Segunda Seção.

Vieram-me conclusos os autos.

Do contexto traçado acima, cumpre destacar que, ao contrário do assinalado pela UFOR, a competência para processamento e julgamento dos apelos que foram interpostos é desta Primeira Seção, na medida em que se discutem contribuições de terceiros, exações tributárias que não são discutidas pela Segunda Seção. Por isso, mantenho o processo sob a minha relatoria.

De mais a mais, verifico que, na origem, conforme relatado, o feito compreendia um mandado de segurança. Sendo assim, é necessário que se intime o Ministério Público Federal a oficiar no segundo grau de jurisdição para que se manifeste, se assim entender, quanto às questões em debate na presente lide.

Após, com ou sem o parecer do Ministério Público Federal, tomem-me conclusos os autos para julgamento dos recursos interpostos.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029350-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: I.B.A.C. INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ALIMENTOS E CHOCOLATES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA - SP172586-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **I.B.A.C. INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ALIMENTOS E CHOCOLATES LTDA.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições devidas ao INCRA, SESI, SENAI, SEBRAE, APEX, ABDI, EMBRATUR e Salário-Educação ou subsidiariamente, suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente ao excesso das referidas contribuições obedecendo-se a base de cálculo equivalente ao teto máximo de 20 salários mínimos vigentes.

Defende a agravante a inconstitucionalidade das contribuições destinadas a terceiros após a edição da EC nº 33/01 que acrescentou ao artigo 149 da Constituição Federal o parágrafo 2º, inciso III, alínea 'a'. Argumenta que em virtude das alterações trazidas pela EC nº 33/01, as contribuições destinadas ao "Sistema S", ao INCRA, ao SEBRAE, à APEX, à ABDI, à EMBRATUR e o Salário-Educação não foram recepcionadas pelo atual texto constitucional, pois incidem sobre a folha de salários, base de cálculo que não foi prevista pela atual redação do artigo 149 da Carta Maior.

Sustenta que a revogação pelo Decreto-Lei nº 2.318/86 do limite máximo de 20 salários mínimos previsto no artigo 4º da Lei nº 6.950/1981 atingiu unicamente a contribuição previdenciária patronal, não cabendo a interpretação extensiva no sentido de ampliar o alcance desse dispositivo para incluir as contribuições destinadas a terceiros, sob pena de contrariar o artigo 2º, §§ 1º e 2º do Decreto-Lei nº 4.657/42 e o artigo 111, II do CTN.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação parcial da tutela recursal.

Inicialmente, no que toca à discussão relativa às contribuições devidas a terceiros, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAI, respectivamente instituídas pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-lei nº 8.621, de 10.1.1946, tais contribuições igualmente estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito como artigo 195, *verbis*:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso).

Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001."), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.

Por fim, quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imunidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001").

Por último, pelas mesmas razões já expostas, reputo válida as contribuições ao INCRA e ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Diversamente, em relação à discussão à limitação da base de cálculo das referidas contribuições ao equivalente a 20 salários mínimos, tenho que assiste parcial razão à agravante.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 6.950/81:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º¹ do Decreto-Lei nº 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º² da Lei nº 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15³ sua base de cálculo como "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela agravada não se aplica à contribuição devida ao Salário-Educação. Neste sentido, transcrevo recente decisão desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,3% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida." (negrite)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv/SP 5002018-37.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Nilton do Santos, e-DJF3 28/06/2019)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para aplicar a limitação de 20 (vinte) salários mínimos do artigo 4º da Lei 6.950/81 no cálculo das contribuições devidas a terceiros à exceção do salário-educação.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Considerando a certidão Num. 145378625 – Pág. 1, comprove a agravante o recolhimento das custas **em dobro** no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.007⁴, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Após, em se tratando do feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

1 Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

2 Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

3 Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

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

(...)

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

(...)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029500-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: RHODES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União – GRU, em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

No caso dos autos, contudo, verifico que a agravante não comprovou o recolhimento das custas, tampouco que lhe foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Considerando, assim, que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação da agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias comprove o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra e considerando não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026069-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA MARTINS DA COSTA - SP324756-A

AGRAVADO: RAF FUNDAÇÕES E GEOTECNIA EIRELI - EPP, ANTONIO RIBEIRO DE SOUSA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, nos autos da Execução de Título Extrajudicial ajuizada na origem, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo Bacenjud, nos seguintes termos:

“Intimada, a parte exequente pediu Bacenjud (Id. 35721237).

Diante da situação que o país, sobretudo o Estado de São Paulo atravessa, verifico que é o caso de indeferir, por ora, o bloqueio por meio de referido convênio com o Banco Central do Brasil. Com efeito, trata-se de um quadro gravíssimo, de pandemia, que provoca reflexos na vida financeira das pessoas em razão das medidas de isolamento adotadas.

Anoto que o pedido poderá ser renovado assim que a situação do país se normalizar.

Assim, indefiro o pedido de Bacenjud.

Requeira a CEF o que de direito quanto ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 dias, sob pena de arquivamento dos autos por sobrestamento.

Int. ”

Alega a agravante que ambas as partes são vítimas do mesmo cenário nacional e mundial (Covid19) e que não há razão que justifique o tratamento desigual das partes, vez que ambos sofrem os reflexos dos prejuízos advindos da pandemia e que a agravante também enfrenta uma situação de perda financeira, não sendo possível sustentar sua atividade se as buscas por seus créditos forem interrompidas tal qual na decisão agravada. Defende que se trata de situação com prazo incerto e indeterminado, não podendo a agravante ter condicionado o exercício de seu direito ao desfecho de tal natureza, sob pena de cerceamento das suas prerrogativas. Sustenta a possibilidade de perhora pelo Bacenjud e necessidade de tratamento isonômico às partes.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi deferida (Num. 142590677 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 144426035 – Pág. 1/4).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, em consulta ao processo de origem verifico que o juízo originário reconsiderou a decisão agravada, proferindo nova decisão deferindo o pedido de penhora online de valores nos seguintes termos:

"(...) ID 38959340 – Trata-se da comunicação de agravo interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de penhora on line.

Analisando os autos, verifico que, após inúmeras diligências, a parte executada foi citada por edital em razão de não ter sido encontrada, estando representada nos autos através da curadoria da Defensoria Pública da União.

Assim, após análise mais minuciosa do caso, revejo meu posicionamento e defiro o pedido de penhora online de valores de propriedade da parte executada até o montante do débito executado (artigos 837 e 854 do CPC). (...)"

(Num. 39181672 – Pág. 1/2 do processo de origem)

Considerando, portanto, o acolhimento do pedido de bloqueio de ativos financeiros formulado pela agravante, resta caracterizada a perda superveniente do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028966-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONDOMÍNIO JACAREÍ SHOPPING CENTER

Advogado do(a) AGRAVANTE: CEZAR MACHADO LOMBARDI - SP196726-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONDOMÍNIO JACAREÍ SHOPPING CENTER** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse autorizado a recolher as parcelas do parcelamento fiscal apenas ao final do parcelamento sem a incidência de penalidades ou rescisão ou, alternativamente, que possa aproveitar dos benefícios previstos na Portaria MF 12/2012 e artigo 151, I do CTN.

Discorre a agravante sobre a pandemia da Covid19 e a crise econômica. Argumenta que teve sua arrecadação reduzida em 61,5% de março para maio de 2020 e afirma que possui cinco parcelamentos de dívidas fiscais vigentes cujas parcelas somam mensalmente R\$ 23.500,00, pretendendo prorrogar o vencimento das parcelas relativas ao período de pandemia nos termos da Portaria MF nº 12/2012. Argumenta que a flexibilização do cumprimento das obrigações legais respeita os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Sustenta que a declaração de estado de calamidade pública por meio do Decreto nº 64.879/2020 pelo Estado de São Paulo lhe garante o direito de prorrogar o vencimento dos tributos administrados pela RFB previsto na Portaria MF 12/2012.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à prorrogação do prazo de recolhimento de parcelamento de tributos federais para depois da última parcela devida no favor legal, com fundamento no artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, que assim prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional ao dispor sobre as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, assim estabeleceu:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I – moratória;

II – o depósito do seu montante integral;

III – as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV – a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Especialmente em relação à moratória, o CTN dispôs o seguinte para o que interessa à presente discussão:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I – em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II – em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I – o prazo de duração do favor;

II – as condições da concessão do favor em caráter individual;

III – sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Como se percebe, a concessão de moratória, assim entendida como a prorrogação do prazo de recolhimento dos tributos em caráter geral ou individual, exige inequivocamente previsão legal. É certo, neste particular, que a lei que concede a moratória e suspende a exigibilidade do crédito tributário na hipótese de que trata o inciso I do artigo 151 do CTN deve especificar o prazo de sua duração, condições para concessão e eventuais garantias (no caso de moratória individual), além dos tributos a que se aplica, número de prestações e respectivos vencimentos.

Em outras palavras, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, vez que os dispositivos do Código Tributário Nacional que disciplinam tal forma de suspensão do crédito tributário trazem expressa previsão da edição de lei para sua concessão. Neste sentido, inclusive, é o comando contido no artigo 97, VI do CTN, *in verbis*:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

VI – as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

(...)

Feitas tais considerações, inequívoca é a conclusão de que não poderia um diploma administrativo – *in casu* a Portaria nº 12 de 20.01.2012 do Ministério da Fazenda – conceder moratória de caráter geral autorizando a prorrogação das datas de vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil “*devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública*”, por se tratar de matéria cuja disciplina é reservada ao legislador ordinário, por expressa previsão legal.

Sob o mesmo fundamento, descabida é a pretensão de que o Poder Judiciário autorize a pretendida prorrogação do recolhimento de tributos federais ou de parcelamentos por se tratar, repita-se, de tema que se submete ao princípio da reserva legal.

Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravante encontra nítido impedimento na falta da inafastável previsão legal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Comprove a agravante o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC no prazo de 5 (cinco), **sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo**.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001614-89.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JLC COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A, WALTER GRUNEWALD CURZIO FILHO - SP307458-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **UNIÃO FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029555-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AEROPORTOS BRASIL - VIRACOPOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA - SP132306-A, FILIPE DA SILVA GOMES - SP374609

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE SANCHES DE FARIA - SP149946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AEROPORTOS BRASIL – VIRACOPOS S.A.** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

“(…) **Dispositivo:**

Ante o exposto, rejeito a preliminar de incompetência do Juízo e com fulcro no art. 22-A da Lei nº 9.307/1996 e no art. 300 do Código de Processo Civil, defiro a tutela de urgência, para:

- 1. Suspender a deliberação adotada pela Assembleia Geral da AEROPORTOS BRASIL VIRACOPOS S.A. – Em Recuperação Judicial, em 30 de setembro de 2020;*
- 2. Vedar a realização de qualquer negócio jurídico pela primeira requerida com o terceiro requerido, relativamente às estruturas do canteiro de obras do Aeroporto Internacional de Viracopos, que tenha por base a aprovação deliberada pela Assembleia Geral da AEROPORTOS BRASIL VIRACOPOS S.A. – Em Recuperação Judicial (primeira requerida) na reunião realizada no dia 30/09/2020, até ulterior deliberação do processo de arbitragem.*
- 3. Intimem-se as rés para cumprimento imediato da presente decisão, bem como citem-se para que apresentem defesa no prazo de cinco dias, nos termos do art. 306 do CPC.*
- 4. Intimem-se e cumpra com urgência, em regime de plantão, expedindo-se os respectivos mandados para serem distribuídos à Central de Mandados local e à Central de Mandados em São Paulo (rés com domicílio em São Paulo: Constran S/A – Em recuperação judicial; Triunfo Participações e Investimentos S/A – Em recuperação Judicial).*
- 5. À Secretaria para regularizar o cadastramento dos advogados petionários da ré (petição ID 39676497) para fins de regular intimação.”*

(maísculas e negrito originais)

Alega a agravante que não há direito a veto pela agravada, vez que a operação é realizada em condições de mercado e os fundamentos da INFRAERO para defender o seu direito de veto são de conveniência, oportunidade e conflito de interesses. Sustenta que a operação vetada pela agravada busca apenas regularizar situação fática já existente e que não há como realizar a aquisição das Instalações do canteiro de obras com terceiros. Sustenta que os trâmites societários foram plenamente atendidos e que mesmo sem necessidade a agravante notificou *ad cautelam* a agravada e lhe assegurou o direito de manifestação prévia à realização da operação – o que não foi feito no prazo previsto no Protocolo de Governança. Defende a ausência de *periculum in mora*, vez que o assunto vem sendo tratado entre agravante e agravada desde 19.03.2020 e que caso ao final a operação seja anulada o desfazimento dos contratos será plenamente cabível, com reversibilidade da operação e ressarcimento dos gastos.

Discorre sobre a estrutura e o regime societário da agravante, o histórico das instalações do canteiro de obras e os trâmites societários adotados pela ABVSA para aquisição das instalações do canteiro e defende a incompetência do juízo de origem.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Inicialmente, não assiste razão quanto à alegação de incompetência do juízo de origem tendo em vista a imprecisão técnica do contrato que elegeu como competente “*o foro da Comarca da cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, Brasil*”. Assim, à míngua da eleição da Seção Judiciária da Capital, não há que se falar na incompetência do juízo da 2ª Vara Federal de Campinas.

Quanto à discussão de mérito, entendo, ao menos em análise própria deste momento processual, que não assiste razão à agravante. Com efeito, a complexidade do negócio jurídico debatido desautorizam o reconhecimento, ao menos em análise própria deste momento processual, da impossibilidade de veto da agravada ao negócio jurídico debatido.

Anoto, por necessário, que para o exame das alegações trazidas pela agravante de que a operação é realizada em condições de mercado a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais ao correto deslinde do feito.

Neste particular, pesa em desfavor da agravante a existência de documento – Ofício nº Sede-Of-2020/03723 de 29.09.2020 (Num. 39612382 – Pág. 2/7) – por meio do qual a agravada manifesta sua opção de veto à operação de forma fundamentada. Notadamente quanto à alegação de que a operação seria realizada em condições de mercado, referido documento pontua que “*O valor do negócio proposto encontra-se acima do referencial de mercado para a aquisição de estrutura nova, conforme análise realizada pela área de Engenharia da Infraero*”, fazendo expressa menção a “*erro verificado consistiu na utilização do valor da CPOS para representar o custo do piso em detrimento ao SINAPI*”, além de “*inconsistência no relatório relativa à análise de soluções modulares*”. Concluiu a agravada no ofício em questão, quanto ao tema, que “*Adotando a mesma lógica do relatório e usando os valores SINAPI para o piso, a equipe de Engenharia fez os cálculos e obteve o valor de aquisição de uma estrutura modular nova, com custo inferior aos valores obtidos pela consultoria contratada*” (negritei).

Como se percebe, há elementos que indicam que, diversamente do que alega a agravante, a operação não teria observado as condições de mercado, o que autorizaria o exercício da opção de veto pela agravada.

Não se está, com isso, reconhecendo a irregularidade da operação debatida no feito de origem, mas tão somente a existência de elementos, repita-se, neste momento processual, que apontam características de operação realizada fora das condições de mercado a autorizar conclusão diversa daquela consignada na decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Considerando a certidão Num. 145540596 – Pág. 1, comprove a agravante o recolhimento das custas em dobro no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.007¹, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

¹Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(…)

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

(…)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029589-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ORQUÍDEA CALÇADOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARA ISABEL MARCON SANTOS - SP169219-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ORQUÍDEA CALÇADOS EIRELI – EPP** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de devolução do prazo da contestação à agravante e manteve o decreto de revelia, nos seguintes termos:

“Mantenho a revelia decretada pois não houve pedido de devolução de prazo no tempo oportuno quando do recebimento da citação pelo réu.

Ciência às partes e após, conclusos para sentença.”

Alega a agravante que o prazo para apresentação de contestação venceu no dia 22.05.2020 e que sua patrona ficou hospitalizada de 18.05.2020 a 22.05.2020 para tratamento de diverticulite aguda grave, estando impossibilitada de retornar ao trabalho até 31.05.2020. Afirma, assim, que nos últimos 5 dias do prazo final para apresentação da defesa a patrona da agravante se encontrava enferma e hospitalizada, impossibilitada de apresentar contestação em tempo hábil. Afirma que é a única advogada constituída nos autos e que a devolução do prazo para contestação encontra fundamento no artigo 223 do CPC.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ao tratar dos prazos, o artigo 223 do CPC estabelece o seguinte:

Art. 223. Decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar ou de emendar o ato processual, independentemente de declaração judicial, ficando assegurado, porém, à parte provar que não o realizou por justa causa.

§ 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

Tenho que a situação enfrentada nos autos se amolda à hipótese de que trata o dispositivo processual em comento.

Com efeito, o documento Num. 29761644 – Pág. 1 do processo de origem revela que a agravante foi devidamente citada em 02.03.2020, conforme certificado pelo sr. oficial de justiça, sendo o mandado juntado aos autos em 16.03.2020. Posteriormente, em 19.03.2020 foi editada a Portaria Conjunta Pres/Core nº 3 que em seu artigo 3º suspendeu a contagem dos prazos de processos judiciais e administrativos até 30.04.2020 a partir de 20.03.2020, conforme artigo 7º, *in verbis*:

Art. 3º – Ficam suspensos os prazos dos processos judiciais e administrativos em tramitação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região até 30.04.2020.

Art. 7º – Esta Portaria Conjunta entra em vigor em 20 de março de 2020.

Como se percebe, quando entrou em vigência o diploma administrativo que suspendeu os prazos até 30.04.2020 (20.03.2020) já haviam transcorrido 3 dias do prazo de 15 dias para contestação (17 a 19.03.2020), nos termos dos artigos 231¹, II e 335² do CPC. Sendo assim, quando retomou a contagem dos prazos processuais, o que ocorreu em 04.05.2020, a agravante ainda dispunha do prazo remanescente de 12 dias, encerrando-se, ao final, em 19.05.2020.

Considerando que a patrona da agravante esteve internada de 18 a 22.05.2020, com indicação de afastamento das atividades habituais até 31.05.2020, conforme documento Num. 145522839 – Pág. 7, tem-se que quando a patrona da agravante foi afastada das atividades laborais a agravante ainda dispunha de dois dias do prazo para apresentação da contestação (18 e 19.05.2020).

Nestas condições, tenho que deva ser acolhido o pedido de devolução do prazo para apresentação de contestação tão somente pelo prazo remanescente de dois dias, nos termos do artigo 223, § 2º do CPC.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Considerando a certidão Num. 145542518 – Pág. 1, comprove a agravante o recolhimento das custas **em dobro** no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do artigo 1.007³, § 4º do Novo CPC, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Publique-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

1 Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:

(...)

II – a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça;

(...)

2 Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data:

I – da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição;

II – do protocolo do pedido de cancelamento da audiência de conciliação ou de mediação apresentado pelo réu, quando ocorrer a hipótese do art. 334, § 4º, inciso I;

III – prevista no art. 231, de acordo com o modo como foi feita a citação, nos demais casos.

(...)

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

(...)

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

(...)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029625-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: SILVIO HITOSHI YANAGAWA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BELISARIO DOS SANTOS JUNIOR - SP24726-A, LUIS FELIPE MARCONDES DIAS DE QUEIROZ - SP357320-A

AGRAVADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SILVIO HITOSHI YANAGAWA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública ajuizado na origem, determinou a remessa dos autos ao arquivo, nos seguintes termos:

“Fls. 828-831 e 832-845: tendo em vista que o executado interpôs agravo de instrumento contra o despacho de fl.809 e que a decisão a ser proferida no bojo daquele recurso poderá alterar, substancialmente, o resultado do cumprimento de sentença proposto por Silvío Hitoshi Yanagawa, determino o arquivamento dos autos (sobrestado), até o desfecho do agravo de instrumento nº 5019458-29.2019.403.0000.

Int. Cumpra-se.”

Defende o agravante a possibilidade de prosseguimento da execução para expedição do precatório do valor incontroverso. Afirma que em recurso anteriormente interposto pelo agravado já foi reconhecido não ter havido renúncia aos vencimentos atrasados devidos em virtude do período em que esteve afastado de suas funções por conta da ilegal demissão e, ainda, que foi o pedido de efeito suspensivo formulado no agravo de instrumento nº 5019458-29.2019.4.03.0000 foi indeferido. Sustenta que a execução da parcela incontroversa encontra fundamento no artigo 535, § 4º do CPC e que o agravado apresentou cálculo do valor que entende devido, delimitando a parte incontroversa da execução.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Ao tratar dos pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas, o artigo 100 da Constituição Federal estabeleceu o seguinte:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. (negritei)

(...)

Por sua vez, ao tratar do cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, o artigo 535 do CPC prevê o seguinte:

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

I – falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II – ilegitimidade de parte;

III – inexistência do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV – excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

V – incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI – qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

§ 1º A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.

§ 2º Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.

§ 3º Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:

I – expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição Federal;

II – por ordem do juiz, dirigida à autoridade na pessoa de quem o ente público foi citado para o processo, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de 2 (dois) meses contado da entrega da requisição, mediante depósito na agência de banco oficial mais próxima da residência do exequente.

§ 4º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.

(negritei)

Ao enfrentar o tema, a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de expedição de precatório antes do trânsito em julgado da respectiva decisão relativamente à parcela incontroversa do valor da execução. Neste sentido, julgado das Cortes Superiores:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PARCELA INCONTROVERSA. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO. I. – Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao Relator para arquivar; negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este (RISTF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; C.P.C., art. 557, redação da Lei 9.756/98) desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. II – Não viola o art. 100, § 1º e § 4º, da Constituição Federal, a expedição de precatório relativo à parte incontroversa do valor da execução. III – Agravo regimental improvido.” (negritei)

(STF, Primeira Turma, RE 511126 AgR/PR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 31.10.2007)

“EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO PELA SIMPLES OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. **POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO. SATISFAÇÃO DA PARCELA CONTROVERTIDA SUJEITA AO TRÂNSITO EM JULGADO.** 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A contradição que enseja a interposição de Embargos de Declaração é a aquela interna ao julgado, que em um momento diz algo, e em seguida diz o contrário. 3. A Lei 11.382/2006, ao revogar o § 1º do art. 739 do CPC/1973, eliminou a concessão automática de efeito suspensivo à Execução pela simples oposição dos Embargos à Execução, passando este a depender de provimento judicial específico, que pressupõe a demonstração de que o prosseguimento da execução possa acarretar ao executado dano de difícil ou incerta reparação. 4. O simples fato de a Execução contra a Fazenda Pública ter sido embargada não implica deva ela ser paralisada. **Em relação à parcela não especificamente impugnada, ou seja, incontroversa, a Execução poderá prosseguir com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor.** Quanto à parcela controvertida, a sistemática prevista do art. 100 da Constituição faz com que só seja possível a requisição após a solução da discussão transitar em julgado. 5. Recurso Especial não provido.” (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 1642717/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/04/2017)

No caso dos autos, a decisão agravada determinou o arquivamento do feito de origem e o desfecho do agravo de instrumento nº 5019458-29.2019.403.0000 ao argumento de que “eventual provimento do agravo de instrumento, poderá afetar valores ora em execução, o que ocasionará grave lesão ao embargado” (Num. 33288788 – Pág. 2 do processo de origem).

Mencionado recurso foi interposto pelo agravado contra decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença em que alega, em síntese, a inaplicabilidade do instituto da coisa julgada e o dever do juízo de origem “apreciar as preliminares alegadas em sede de impugnação ao cumprimento de sentença e relativas à inexigibilidade da execução por inexistência de título executivo, ofensa à coisa julgada material e aplicação dos princípios da eticidade, boa-fé objetiva e non venire contra factum proprium”. Naquele feito foi indeferido o pedido de efeito suspensivo e o recurso aguarda julgamento por esta E. Corte.

Constou, ainda, da fundamentação da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo, que a discussão relativa aos valores relativos ao período compreendido entre o desligamento do agravante junto ao BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento e sua reintegração ao Banco Central já foi objeto de discussão em outro agravo de instrumento – nº 0021027-63.2017.4.03.0000 – em que foi proferido acórdão transitado em julgado favoravelmente ao agravante.

Por conseguinte, tendo sido afastada a alegação de inaplicabilidade da coisa julgada – ainda que em decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso – bem como a existência de decisão transitada em julgado no agravo de instrumento nº 0021027-63.2017.4.03.0000, entendo que não há óbice ao prosseguimento da execução relativamente à parte incontroversa do julgado.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para autorizar o prosseguimento da execução relativamente à parcela incontroversa.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-se as partes agravadas, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029627-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, determinou a regularização dos depósitos judiciais, nos seguintes termos:

“Vistos.

IDs 20012874 e 31601859: Diante da manifestação da União, entendo necessária a regularização dos depósitos realizados, a fim de se obter a suspensão da exigibilidade do crédito e a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Assim, dada a urgência do pleito, providencie O Autor regularização no prazo de 5 dias.

Após, intime-se União, **por mandado**, para se manifestar sobre a integralidade e regularidade do depósito.

Em seguida, voltem conclusos.

Int.”

(negrito original)

Alega a agravante que não possui competência para prática de ato próprio do banco depositário, enquanto agente auxiliar da justiça, que somente poderá praticá-lo mediante ordem judicial. Afirma que em razão da impossibilidade de retificação do depósito pela própria agravante somente lhe restaria novo dispêndio de elevada quantia (R\$ 641.834,96 em 10/2020) para a realização de outro depósito judicial, situação em que haverá duplicidade de valores depositados para a garantia dos mesmos débitos, até que seja efetivado o levantamento do primeiro depósito.

Argumenta que a suficiência do depósito já foi reconhecida pela agravada, inexistindo prejuízo ao erário com a manutenção do mesmo, mediante retificações a serem efetuadas pela CEF por ordem judicial com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à necessidade de regularização dos depósitos judiciais realizados pela agravante com o objetivo de garantir o crédito tributário e autorizar a expedição de certidão de regularidade fiscal, bem como impedir sua inscrição no Cadin.

Intimada a se manifestar sobre o depósito a agravada apresentou documento emitido nos autos dos processos administrativos nº 14485002557200779 e 14485002558200713 (Num. 27172728 – Pág. 1 do processo de origem) em que reconhece a “existência de depósito integral realizado na CEF e vinculado à ação cautelar nº 0044594-16.2000.4.03.6100”, ressaltando que o depósito foi utilizado em guia errada (DARF, quando o correto seria GPS), além de ter sido feito em valor único, quando deveria ter sido individualizado para cada débito.

Todavia, em que pese afirmar que “o equívoco é sanável e deverá ser feito pelo interessado o mais rápido possível”, não deixa claro que diligências devem ser adotadas pelo agravante para resolução da pendência. Da mesma forma, a decisão agravada não esclarece como devem ser regularizados os depósitos, limitando-se a afirmar que “entendo necessária a regularização dos depósitos realizados, a fim de se obter a suspensão da exigibilidade do crédito e a emissão de certidão de regularidade fiscal” (Num. 35090613 – Pág. 1 do processo de origem).

Verifico, por relevante, que ao diligenciar junto ao banco depositário, a agravante foi informada que a retificação dos depósitos “em conta judicial é realizada somente através de determinação judicial” (Num. 145538553 – Pág. 2), daí depreendendo-se que a alegada regularização implicaria, em verdade, a realização de novo depósito. Tal medida, contudo, mostra-se desarrazoada ao exigir que os valores debatidos sejam depositados em duplicidade pelo contribuinte, ao mesmo tempo em que tal retificação poderia ter sido determinada pelo juízo de origem.

Anoto, por relevante, que ao que parece não há dissenso quanto à suficiência dos depósitos realizados pela agravante, remanescendo discussão tão somente sobre aspectos procedimentais do depósito, o que pode ser regularizado administrativamente e sem a necessidade de novo depósito das mesmas quantias.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos depósitos debatidos nos autos, bem como determinar ao juízo de origem a expedição de ofício para o banco depositário (CEF) a fim de regularizar os depósitos nos termos do documento Num. 27172728 – Pág. 1 do processo de origem.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-se as partes agravadas, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029648-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO SOARES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: ILKA ALESSANDRA GREGORIO - SP315919-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos da Ação de Reintegração de Posse ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liminar para reintegração.

Alega a agravante o agravado ajuizou o processo nº 5012384-25.2017.4.03.6100 buscando sua permanência em imóvel funcional, tendo sido proferida sentença de improcedência em 11.11.2019, com posterior trânsito em julgado. Afirma que a despeito do julgado, o agravado retém indevidamente imóvel destinado a militares da ativa denominado PNR – Próprios Nacionais Residenciais. Fundamenta o pedido nos artigos 1.208 e 1.210 do Código Civil, artigos 20 e 71 do Decreto-Lei nº 9.760/46 e artigo 10 da Lei nº 9.636/98.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Anoto, de partida, que o dissenso instalado nos autos diz respeito à reintegração da agravante a imóvel funcional destinado à moradia temporária de militares denominado PNR – Próprio Nacional Residencial. Registro, neste ponto, que não se debate nos autos eventual direito de ocupação do imóvel, o que já foi objeto de discussão nos autos do processo nº 5012384-25.2017.4.03.6100 em que o agravado postulou o reconhecimento do direito de permanência e ocupação do imóvel, além do recebimento de indenização por danos morais e materiais.

Naquele processo foi proferida sentença rejeitando o pedido autoral, nos seguintes termos:

“DISPOSITIVO

Diante do exposto:

i) nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, reconhecendo a ilegitimidade passiva dos requeridos Marcos Tadeu de Oliveira Medeiros, Ronaldo Marcos Soldesi e Karla Maria Rosa e;

ii) nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Condene a parte autora no recolhimento das custas processuais devidas e no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 2º, do CPC. Anote-se que as obrigações decorrentes da sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, a teor do artigo 98, §3º do CPC.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o arquivo, observadas as cautelas legais.

P. R. I. C.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.”

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Ainda em consulta àqueles autos é possível verificar que o julgado transitou em julgado em 09.12.2019 (Num. 25852429 – Pág. 1 do processo nº 5012384-25.2017.4.03.6100). Não tendo sido, portanto, reconhecido o direito à permanência no imóvel, a imediata desocupação pelo militar é medida que se impõe, momento diante da constatação de que se trata de bem público, sendo descabida eventual proteção possessória do agravado. Em caso assemelhado ao posto nos autos, assim decidiu esta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANUTENÇÃO DE POSSE. BEM PÚBLICO. OCUPAÇÃO IRREGULAR. NOTIFICAÇÃO PARA DESOCUPAÇÃO VOLUNTÁRIA. INDENIZAÇÃO POR PREJUÍZOS. DESCABIMENTO. ALEGAÇÃO DE VÍCIO EM ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PROVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Trata-se de ação de manutenção de posse c/c indenização na qual os apelantes alegam que receberam notificações da Prefeitura Municipal do Guarujá para desocupação dos imóveis, supostamente edificadas em área de ocupação irregular, bem como para procederem a demolição das construções. (...) 7. Diante de todo o exposto, é pacífico na jurisprudência desta E. Corte que a ocupação irregular de bem público, ainda que dominical, não passa de mera detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público, nem tampouco qualquer de seus consectários legais (direito de retenção e indenização pelas benfeitorias). Precedentes. 8. Por fim, não há que se falar em direito à indenização pela ocupação irregular; haja vista que não restou provada a prática de quaisquer atos ilícitos por parte das apeladas quanto às notificações expedidas pela Prefeitura de Guarujá, nem a existência concreta de dano. 9. Apelação desprovida.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, ApCiv/SP 5003469-38.2018.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e – DJF3 23/03/2020)

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para autorizar a reintegração de posse da agravante no imóvel debatido no feito de origem.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intimem-se as partes agravadas, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021097-18.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - DEINF, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Converto o julgamento em diligência.

Num. 144936650 – Pág. 1/4: a apelada notícia que a despeito de a sentença ter ratificado a liminar determinando que os débitos DEBCAD nº 37.546.109-4 e 37.546.244-9 (além do 37.346.338-3) não sejam óbice para a expedição de certidão de regularidade fiscal, referidos débitos permanecem com status de “Pendência/Ativas”, quando deveriam constar como “Inscrição com exigibilidade suspensa”. Afirma que o comando da sentença decorreu do reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário na hipótese prevista pelo artigo 151, III do CTN.

Requer seja determinado à autoridade que efetue a averbação da causa suspensiva dos débitos para que não sejam óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal.

É o relatório.

Decido.

Em consulta aos autos, verifico que constou da fundamentação da sentença que a não caracterização dos débitos em comento como óbice à emissão das certidões de regularidade fiscal decorreu do reconhecimento de que sobre eles recai causa suspensiva da exigibilidade.

Transcrevo, para o que interessa à discussão, o seguinte excerto:

“(…) Logo, a apresentação de reclamação ou recurso em processo tributário administrativo discutindo a legitimidade da exação é causa para suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do inciso III do dispositivo legal transcrito.

No caso dos autos, resta incontroverso a existência de contencioso administrativo nos autos do processo administrativo nº 16327.721244/2012-29 que engloba os DEBCAD's nº 37.346.3367, nº 37.346.3375 e nº 37.346.3383. Resta incontroverso também que a Impetrante apresentou recurso especial ao qual a autoridade administrativa fiscal deu parcial seguimento “admitindo-se a rediscussão da matéria dos itens: a) PLR – Periodicidade e b) Não incidência de Contribuições Previdenciárias sobre a PLR paga a diretores estatutários ou administradores, por enquadramento na Lei nº 10.101/00”. Estando o recurso administrativo pendente de análise e decisão pela autoridade fiscal, não há que se falar na cobrança do crédito tributário combatido. (...)”

(Num. 135435896 – Pág. 2/3)

Observo, ademais, que a jurisprudência do C. STJ transcrita no julgado trata especificamente da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão da pendência de discussão na esfera administrativa.

Nestas condições, ainda, que do dispositivo do julgado não tenha constado expressamente a ordem de anotação de causa suspensiva da exigibilidade, tal determinação decorre diretamente da fundamentação do julgado que acolheu o pedido formulado pela apelada em razão do reconhecimento da caracterização da hipótese de que trata o artigo 151, III do CTN.

Em razão do exposto, **de firo** o pedido formulado pela agravante e determino à agravada que proceda à averbação da causa suspensiva dos débitos debatidos nos autos, nos termos do julgado, e que assim não poderão constituir impedimento à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Intimem-se.

Em seguida, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001462-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GILMAR TADEU CAETANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA GRACAS DE SOUSA GARCIA - SP228939

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **GILMAR TADEU CAETANO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001337-24.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEX FERNANDO MACHADO LUIS - SP328077-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: MARIA HELENA PESCARINI - SP173790-A, ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Aguarde-se pelo prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028607-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BERTI COMERCIAL AGRÍCOLA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO DA SILVA ARAGAO - SP157069-A, LEANDRO RODRIGUES TORRES - SP282153

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BERTI COMERCIAL AGRÍCOLA LTDA. – ME** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de substituição do bem penhorado, nos seguintes termos:

“(…) Assim, indefiro o pedido de substituição de penhora formulado. (…)”

Alega a agravante que houve erro na concretização da penhora em garantia da execução fiscal. Afirma, contudo, que ofereceu bem similar de igual ou maior valor, o que é possível nos termos do artigo 847 e seguintes do CPC, não havendo prejuízo ou tentativa de fraude. Sustenta que obrigá-la a depositar o valor do bem penhorado é medida impossível, vez que a recorrente distribuiu pedido de recuperação judicial na Comarca de Batatais/SP (processo nº 1000614-74.2020.8.26.0070).

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(…)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A discussão instalada nos autos diz respeito à possibilidade de substituição do bem penhorado.

Inicialmente, tenho que não assiste razão à agravante ao defender a ocorrência de erro na descrição do bem penhorado.

Examinando os autos do processo de origem, verifico que em 05.08.2020 foi proferido despacho concedendo prazo suplementar à agravante para que esclarecesse onde se encontra o bem efetivamente penhorado nos autos ou depositar o valor de sua avaliação, tendo em vista *“a divergência apontada pelo oficial de justiça, entre o bem penhorado em 28/11/2017 às fls. 51 (01 cruzador Trimax 3.4) e o constatado e reavaliado em 22/05/2019 às fls. 157/158 (01 cruzador Tunciattutto 4.5)”* (Num. 36442009 – Pág. 1/2 do processo de origem).

Em resposta, a agravante afirmou que não localizou o bem penhorado como integrante de seu acervo patrimonial, alegando, para o que interessa à presente discussão, que *“certamente houve um erro na descrição da referida máquina penhorada”, levando a uma situação constrangedora e indesejada por todos, inclusive pela própria executada* (Num. 37507318 – Pág. 1/2 do processo de origem).

Verifico, entretanto, que o bem penhorado foi indicado e descrito pela própria agravante em manifestação endereçada ao juízo de origem e protocolada em 03.11.2016, como se confere no documento Num. 22417926 – Pág. 53 e 55 do processo de origem:

“01 (um) cruzador 3.4 da linha Cafeeira de ses produtos – trituradores, constante do seu rol de produtos comercializados, no valor de R\$ 56.160,00 (cinquenta e seis mil cento e sessenta reais), consoante se comprova da tabela de preços praticas pela empresa executada no mercado.”

Posteriormente, em 28.11.2017 foi lavrado o respectivo Auto de Penhora (Num. 22417926 – Pág. 103 do processo de origem), tendo como objeto bem de propriedade da agravante assim descrito pelo sr. oficial de justiça:

“01 (um) cruzador (novo, sem uso) Trimax 3.4 da linha cafeeira, de seus produtos trituradores, constante de seu rol de produtos comercializados, com as seguintes especificações: largura (com pneus) 4,15 m; comprimento 2,20 m; potência mínima requeria 90 CV; altura de cote de 0 a 200 mm; largura de corte 3,40 m; quantidade de facas 112. Valor estimado em R\$ 56.160,00 (cinquenta e seis mil, cento e sessenta reais), conforme tabela de preços da fabricante que segue anexa datada de 25/09/2017.”

Anoto, neste particular, que referido Auto de Penhora foi devidamente assinado pela fiel depositária, sra. Mirani Bertainha, que do conteúdo ficou ciente na forma e sob as penas da lei. Considerando, portanto, que a própria agravante indicou o bem penhorado, bem como que o auto de penhora contendo a descrição do referido bem foi devidamente firmado pela depositária, tenho que não assiste razão à agravante ao defender a ocorrência de erro na descrição da referida máquina penhorada.

Quanto ao pedido de substituição do bem penhorado, tenho que tampouco lhe assiste razão.

Ao tratar da substituição da penhora, o artigo 15 da Lei nº 6.830/80 estabeleceu o seguinte:

Art. 15 – Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I – ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e

II – à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Depreende-se do dispositivo legal que a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia deve ser deferida pelo juiz em qualquer fase do processo (inciso I) sendo que, nos demais casos, a substituição do bem penhorado exige a concordância da Fazenda Pública (inciso II).

No caso em debate, intimada a se manifestar sobre o pedido de substituição do bem penhorado, a agravada requereu a aplicação de multa por litigância de má-fé tendo em vista a não localização do bem penhorado, além do depósito do valor da avaliação (Num. 37481132 – Pág. 1/2 do processo de origem). Destarte, à míngua da expressa concordância da agravada, titular do crédito tributário, não há que se falar na substituição pretendida.

Em caso semelhante ao posto nos autos, assim decidiu esta E. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VEÍCULO ROUBADO. RESTRIÇÃO NO RENAJUD. SUBSTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO FISCO. Agravo de instrumento interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que, diante da expressa recusa do exequente, manteve a restrição de veículo no Sistema RENAJUD, esclarecendo que essa somente terá eficácia em caso de recuperação do veículo. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, o que não significa dizer que essa ação judicial deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. A menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução; quando corretamente aplicada, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor, sem comprometer o resultado útil do processo executivo. Em qualquer fase do processo poderá o executado obter a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Fora dessas hipóteses, a substituição submete-se à concordância do credor. Os bens oferecidos em substituição foram excessivamente valorizados, não possuindo o valor alegado, sendo justa a recusa Fazendária. Acrescente-se que a alegação de roubo, ainda que acompanhada de Boletim de Ocorrência, não tira do depositário fiel a obrigação de guarda do bem. Aliás, esse deveria ter informado o juízo da execução quando do acontecimento do roubo, e não quase um ano depois. Agravo de instrumento improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI/SP 5017114-12.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal José Carlos Francisco, Intimação 28/09/2020)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025936-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EVANDRO CESAR DOMINGUES, LUCIANA CRISTINA BOARETTO DOMINGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR ANTONIO PESTANA - SP240431

Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR ANTONIO PESTANA - SP240431

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EVANDRO CESAR DOMINGUES E LUCIANA CRISTINA BOARETTO DOMINGUES** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de suspender os efeitos da consolidação da propriedade do imóvel debatido no feito de origem, bem como a prática de qualquer ato de expropriação do bem.

Alegam os agravantes que instruíram a peça vestibular do processo originário com laudo elaborado por um perito demonstrando a incorreção dos valores das prestações vencidas para purgação da mora, ilegalidade da taxa de juros, correção monetária, comissão de permanência e capitalização mensal de juros. Argumentam que a não concessão da medida pleiteada trará prejuízos irreparáveis, vez que o imóvel poderá ser arrematado por preço equivalente a 60% de seu valor real de mercado.

Pugnaram pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, verifico que em 26.04.2013 agravantes e agravada celebraram *Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE – Fora do SFH – No âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário – SFI* (Num. 37384177 – Pág. 1/22 do processo de origem). Segundo consta da cláusula décima terceira (Num. 37384177 – Pág. 9 do processo de origem), a agravante alienou fiduciariamente o imóvel debatido no feito como garantia do crédito, nos termos da Lei nº 9.514/97, que assim dispõe:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retorna a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. **Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.** 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – **A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.** 6 – **Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.** (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – **Agravo legal improvido.**” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

O contrato em debate também prevê **expressamente** como forma de amortização o sistema SAC, conforme se verifica no documento Num 37384177 – Pág. 2 do processo de origem (item D5). Contudo, por não haver incorporação do juro apurado no período ao saldo devedor, não há capitalização nesse sistema. Neste sentido:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES MENSIS. TABELA PRICE. LEGALIDADE. ANATOCISMO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL – TR. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO. TAXA DE JUROS. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CRITÉRIO. PAGAMENTO VALOR DO SEGURO. REPETIÇÃO DE INDEBITO. (...) **11. A adoção do SAC não implica, necessariamente, capitalização de juros, exceto na hipótese de amortização negativa, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedente desta Corte.** 12. Com efeito, a perícia contábil realizada nos autos concluiu que o Sistema de Amortização Constante não importou em capitalização de juros, inexistindo, no caso, o fenômeno do anatocismo, devido à capacidade do encargo mensal remunerar o capital. 13. A perícia contábil realizada nos autos, segundo o previsto no contrato e na legislação pertinente à matéria, constatou, ainda, de forma clara e objetiva, que não houve abuso na cobrança dos valores que compõem o encargo mensal e o saldo devedor do contrato de financiamento habitacional em apreço. 14. Não tendo sido comprovadas as irregularidades apontadas no contrato de mútuo em apreço, tais como reajustes indevidos das prestações e do saldo devedor, não merece prosperar a apelação da parte autora. 15. Não tendo ocorrido pagamento a maior, não há direito à restituição pretendida.” (negritei)

(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 00229284720094013400, Relator Desembargador Néviton Guedes, e-DJF1 25/11/2014)

Improcede, pois, tal alegação.

Em prosseguimento, examinando os autos do processo de origem verifiquei que os agravantes defenderam ocorrência de evolução desproporcional da dívida provocada pela aplicação de taxa de juros abusiva e que destoava da média aplicada pelo mercado, juntando parecer técnico elaborado por assistente contábil para fundamentar suas alegações.

Verifico, contudo, que não há qualquer alegação de vício de vontade na celebração do contrato debatido no feito de origem, presumindo-se daí que a avença expressou a vontade livremente manifestada pelas partes diante de condições que lhes interessavam no momento da celebração do negócio. Tal constatação afasta a alegação de abusividade da taxa de juros cobrada pela instituição financeira, mormente se considerado que o contrato foi firmado por agentes capazes e tem objeto lícito.

Ainda que assim não fosse, cabe observar que a jurisprudência pátria tem afastado a limitação da taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano em contratos bancários. Por outro lado, caso fique demonstrado que a taxa de juros diverge exageradamente da média do mercado resta caracterizada a abusividade da cobrança. Neste sentido:

“**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE. SÚMULA 382/STJ. CAPITALIZAÇÃO DIÁRIA. MP 2.170-36/2001. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos contratos bancários não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano, sendo necessária a demonstração, no caso concreto, de que a referida taxa diverge de forma atípica da média de mercado para caracterização de abusividade em sua cobrança.** 2. A Segunda Seção, ao apreciar os recursos especiais 1.112.879/PR e 1.112.880/PR, entendeu que nos contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória 1.963-17, em vigência atual como MP 2.170-36/2001, e desde que expressamente pactuada, é admissível em período inferior a um ano. 3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.” (negritei)

(STJ, Quarta Turma, EDcl no REsp 1455536/SC, Relatora Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 01/06/2015)

De toda sorte, o item D7.1 do contrato (Num. 37384177 – Pág. 2, do processo de origem) revela a aplicação de taxa de juros nominal reduzida de 8,2785% ao ano e efetiva reduzida de 8,5999% ao ano, não se configurando, ao menos em análise própria deste momento processual, qualquer abusividade.

Quanto à alegação de irregularidade nos valores das prestações calculadas pela agravada, registro que a formação do contraditório e a instrução probatória são inegavelmente essenciais.

Considerando, contudo, as alegações dos agravantes no feito de origem de que o imóvel foi levado a hasta pública, sem apresentação de interessados, e que “*não foram os mesmos intimados pessoalmente de tal leilão, como exige a legislação que rege a matéria*” (Num. 37384161 – Pág. 5 do processo de origem), tenho que deve ser determinada a prática de atos de expropriação, sem prejuízo de se impor aos agravante, comprovada a regularidade da notificação, a pena de litigância de má-fé, aplicação de multa e responsabilidade pelos encargos financeiros.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão do procedimento de execução extrajudicial do imóvel debatido no feito de origem, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 18 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028659-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ARMCO DO BRASIL S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ARMCO DO BRASIL S/A** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse determinado à autoridade que realizasse a compensação de ofício de crédito reconhecido judicialmente.

Alega a agravante que teve reconhecido crédito nos autos do processo administrativo nº 18186.727190/2019-69 e que, ao mesmo tempo, possui débitos tributários passíveis de compensação, razão pela qual a agravada deve proceder à compensação de ofício a fim de que mencionados débitos não constituam impedimento à emissão da certidão de regularidade fiscal. Argumenta que enquanto não realizada a compensação de ofício pretendida os débitos em debate deveriam ser exigíveis suspensa de modo a autorizar a emissão da certidão.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Quanto ao pedido de autorização para compensação ou restituição de valores em sede de liminar, registro que tal procedimento encontra expressa vedação legal no artigo 170-A do CTN, segundo o qual “É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial” (negrite).

Cabe observar também que o C. STJ firmou o entendimento, sedimentado na Súmula nº 212, que desautoriza o acolhimento do pedido de liminar nos termos em que formulado pela impetrante, ao anotar que “A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória”.

Neste sentido transcrevo o julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM SEDE DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 212 STJ. § 2. ART. 7º DA LEI 12.016/2009. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. No caso, mesmo ainda que o juízo “a quo”, na decisão ora vergastada, tenha reconhecido a existência de créditos tributários em favor da agravante, o enunciado da Súmula 212, do Superior Tribunal de Justiça, impede que seja realizada, nesta sede, a compensação com os débitos de IPI e COFINS que a ora agravante possui junto à Receita. Transcrevo a súmula: “A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória”. A indigitada súmula tem como lastro, ao menos no que diz respeito à liminar em mandado de segurança, o §2º do artigo 7º da Lei 12.016/2009, in verbis: § 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza. - Ainda mais restritivo, o artigo 170-A do CTN, introduzido pela LC nº 104, de 10.01.2001, sujeitou a compensação ao trânsito em julgado da decisão, na ação em que se discute a inexigibilidade do crédito tributário. - Mesmo nos casos extremos, em que, em liminar, se reconheça a inconstitucionalidade de dado tributo, e consequentemente a realização de pagamentos indevidos pelo contribuinte, não se altera o entendimento da impossibilidade de compensação em sede precária. (...) Agravo regimental improvido.”

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 00204649820154030000, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, e-DJF3 18/01/2016)

Da mesma forma, descabida a pretensão de suspensão da exigibilidade dos débitos indicados como impedimento à emissão da certidão de regularidade fiscal indicados no relatório fiscal que instruiu a peça vestibular na origem (Num. 35510938 – Pág. 1/16 do processo de origem), à míngua da comprovação de que o valor do crédito que alega ter sido reconhecido na esfera administrativa seja suficiente para extinguir referidos débitos pela compensação.

Anoto, neste particular, que segundo consta da decisão agravada, “a autoridade impetrada esclarecido que o alegado crédito no valor de R\$ 166.155.545,45 referente ao Processo Administrativo nº 18186.727190/2019-69 ainda não foi reconhecido em favor do impetrante, sendo deferida apenas a habilitação do crédito, em cumprimento ao disposto no artigo 101 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017, sendo que os valores ainda serão apurados” (Num. 37393929 – Pág. do processo de origem).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Comprove a agravante o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC no prazo de 5 (cinco), **sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo**.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024405-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: WM ENGENHARIA COMERCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WM ENGENHARIA COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA, em face de decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, indeferiu o pedido liminar, por meio do qual se pretendia limitar a base de cálculo das contribuições de terceiros ao montante de vinte salários-mínimos, com espeque no quanto preceituado pelo art. 4º da Lei n. 6.950/1981.

Inconformada, a agravante sustenta, em linhas gerais, que o art. 4º da Lei n. 6.950/1981 somente foi revogado naquilo que dizia com as contribuições previdenciárias, permanecendo vigente no que se refere às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros, devendo a limitação de vinte salários mínimos para a base de cálculo, por conseguinte, ser aplicada em relação a estas exações tributárias.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que o Fisco se abstenha de exigir as contribuições destinadas a terceiros – IN CRA, SENAI, SESI, SEBRAE e Salário-Educação – sobre base de cálculo superior a vinte vezes o valor do salário-mínimo.

É o relatório do necessário.

Decido.

Nos termos do art. 932, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O que se pretende, como o presente recurso, é limitar a base de cálculo das contribuições de terceiro ao patamar de vinte vezes o montante do salário-mínimo, ao fundamento de que estaria vigente o art. 4º da Lei n. 6.950/1981. Em relação à discussão à limitação da base de cálculo das referidas contribuições ao equivalente a 20 salários mínimos, tenho que assiste *parcial* razão à agravante. Dispõe o artigo 4º da Lei nº 6.950/1981:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no [art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976](#), é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/1986 que, em seu artigo 3º, afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo [art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981](#).

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/1981 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/1996 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados", sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela agravante não se aplica à contribuição devida ao Salário-Educação. Neste sentido, transcrevo recente decisão desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A Lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida." (negritei)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv/SP
5002018-37.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Nelton do Santos, e-DJF3 28/06/2019)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para aplicar a limitação de 20 (vinte) salários mínimos do artigo 4º da Lei 6.950/1981 no cálculo das contribuições devidas a terceiros, à exceção do salário-educação.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, inc. II, do CPC/2015.

Considerando que o feito de origem se refere a um mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal para que ofereça o seu parecer.

Publique-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027909-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: LUIZ JERONIMO DE MOURA LEAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAGDA CRISTINA CAVAZZANA - SP107548-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: ENGEFORT-PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA. - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZ JERONIMO DE MOURA LEAL** contra decisão que, os autos da Execução Fiscal ajudada na origem, determinou sua inclusão no polo passivo do feito de origem, nos seguintes termos:

"(...) Isto posto, DEFIRO a inclusão de LUIZ JERONIMO MOURA LEAL, CPF: 367.543.401-00, porque, conforme documentos carreados aos autos, era(m) sócio(s) administrador(es) da empresa executada à época do fator gerador, permanecendo até a suposta dissolução irregular da sociedade.

Expeça-se o necessário para a citação e penhora."

(maiusculas originais)

Alega a agravante que o sócio da empresa executada, Alexandre Sanches, embora possua endereço correto, não foi incluído no polo passivo da execução fiscal de origem, mesmo sendo administrador e gerente da empresa. Argumenta que a executada possui quatro filiais cadastradas e ativas na Receita Federal e argumenta que a simples mudança de endereço não é suficiente para comprovar a inatividade da empresa. Defende que nunca praticou atos de gestão da sociedade executada.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

Da análise dos precedentes qualificados como representativos de controvérsia por esta E. Corte Regional é possível extrair que a divergência que ensejou a aplicação do artigo 1.036, § 1º do CPC diz respeito à possibilidade de redirecionamento do feito executivo ao sócio da empresa devedora contemporâneo ao vencimento dos débitos ou ao encerramento ilícito das atividades empresariais.

Examinando os autos, verifico que a execução fiscal originária tem como objeto débitos relativos às competências 02/1996 a 01/2000 (Num. 26222788 – Pág. 5/7 do processo de origem), sendo que a agravante requereu a inclusão no polo passivo do feito de origem do agravante Luiz Jeronimo Moura Leal, sócio gerente da executada (Num. 31646802 – Pág. 1 do processo de origem).

Conforme se observa da Ficha Cadastral Completa da Jucesp (Num. 31646833 – Pág. 1/3 do processo de origem), Luiz Jeronimo Moura Leal foi admitido no quadro societário da devedora em 18.10.1995, exercendo a função de sócio gerente e assinando pela empresa, tendo se retirado do quadro societário em 11.03.2000. Nestas condições, em relação a tal sócio a discussão a que se refere a decisão agravada se mostra escusável, já que figurou no quadro societário da empresa executada exercendo poderes de gerente tanto à época dos fatos geradores como da constatação da dissolução irregular da empresa. Por conseguinte, a solução da controvérsia suscitada perante a Corte Superior em nada afetará a responsabilização de tal sócio.

Superada tal questão, passo a analisar a responsabilidade do sócio Luiz Jeronimo Moura Leal pelos débitos da empresa executada.

A inclusão de sócios no polo passivo de execuções fiscais propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias deve obedecer apenas à sistemática do artigo 135, inciso III, do CTN, é dizer, o feito poderá ser redirecionado aos sócios diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas, quando constatada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por outras palavras, a mera inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova, por esbarrar em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é, em realidade, o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. O entendimento ora esposado também é manifestado por esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROVIMENTO. 1 – O STF no julgamento do RE n. 562.276/PR reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n. 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades limitadas por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei n.º 11.941/09. 2 – A inclusão dos nomes dos sócios na CDA não tem o condão de efetivamente redirecionar o feito a eles, tampouco de inverter o ônus da prova. O fator determinante para incluir os corresponsáveis no polo passivo do executivo fiscal é o atendimento ao disposto no artigo 135, III, do CTN. 3 – Na hipótese do sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. 4 – In casu, à míngua dos requisitos ensejadores da responsabilidade dos sócios, deve ser mantida sua exclusão do polo passivo da execução fiscal. 5 – Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(Agravo de Instrumento nº 0005160-25.2016.403.0000, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, julgado em 13/09/2016)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, VI, DO CTN. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS COM BASE NO RESP 1.478.573/SP (...) IV – Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN. V – No caso, não há prova de que o agravante se enquadra nas hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN. VI – Ademais, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08) (...) IX – Recurso parcialmente provido para excluir o agravante do polo passivo da execução."

(Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016)

No presente caso, a agravante requereu o redirecionamento da execução fiscal ao mencionado sócio por ter sido frustrada a tentativa de citação pessoal da empresa executada, conforme certificado pelo sr. oficial de justiça em 05.06.2017 (Num. 26222788 – Pág. 36 do processo de origem). Quanto ao tema, sabe-se que de acordo com a Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular consubstancia hipótese de infração à lei (artigo 135, CTN), acarretando a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal, conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 05.06.2017 (Num. 26222788 – Pág. 36 do processo de origem). Há, todavia, notícia de que a empresa executada possui filiais em funcionamento nos municípios de Curitiba, Campo Grande e Cuiabá, conforme indicam os comprovantes de inscrição no CNPJ Num. 144114798 – Pág. 1, Num. 144114803 – Pág. 1, Num. 144114804 – Pág. 1 e Num. 144114806 – Pág. 1 que apresentam situação cadastral "ativa", sem notícia de que tenha sido diligenciado para tentativa de citação nos mencionados endereços.

Em que pese a comunicação da alteração do domicílio fiscal seja tarefa que incumbe à empresa executada, não se mostra razoável a inclusão de sócio da empresa antes que se constate o encerramento das atividades também nas filiais a caracterizar a alegada dissolução irregular da empresa.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001156-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154

AGRAVADO: KARL STAIGER BUTZ

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DE FREITAS MIACCI DIAS - SP408529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, deferiu o pedido de tutela de urgência, nos seguintes termos:

"(...) De toda forma, tendo em vista o decurso do prazo para cumprimento da decisão liminar e o risco de perecimento do direito, uma vez que o militar poderá ser licenciado a qualquer momento, concedo a tutela provisória de urgência, determinando que o recurso do autor seja novamente submetido ao Chefe do Serviço de Recrutamento e Preparo de Pessoal da Aeronáutica de São Paulo, para decisão detalhadamente fundamentada sobre o indeferimento da seleção do autor para o Curso de Especialização de Soldados do ano de 2019, bem como determino a imediata matrícula do autor no CURSO DE FORMAÇÃO DE CABOS do ano de 2019."

Alega a agravante que apesar de o agravado ter sido cogitado para a participação no Curso de Formação de Cabos não foi habilitado à matrícula, sendo excluído do processo seletivo por não ter atendido a letra "h" do subitem 2.7.3.1 da ICA 39-20/2016 ("ter recomendação favorável do Comandante, Chefe ou Diretor da OM que serve"). Afirma que valendo-se de sua estrutura hierárquica, a autoridade militar por razões de conveniência e oportunidade e no exercício de seu poder discricionário recomendou a não habilitação do agravado.

Sustenta que o agravado foi excluído do certame por contrariar o interesse da Administração, vez que reside em município não integrante da jurisdição de São José dos Campos para efeito de incorporação, o que acarretaria gastos excessivos da agravante como pagamento de auxílio transporte e tornaria inviável a manutenção do agravado na Força Aérea. Discorre sobre o poder discricionário da administração pública.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo que foi indeferido (Num. 122836861 – Pág. 1/3).

Intimado, o agravado apresentou contraminuta (Num. 125308751 – Pág. 1/18).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

"(...) Em face do exposto, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido, para confirmar a tutela provisória deferida e invalidar o ato administrativo em questão, assegurando o autor o direito de matrícula e participação no "Curso de Especialização de Soldados do ano de 2019" e, uma vez estando comprovada a conclusão do curso, com aproveitamento, faz jus o autor à promoção ao cargo correspondente, em igualdade de condições com os demais candidatos."

Condeno a União, ainda, ao pagamento de honorários de advogado em favor do autor, que fixo em 10% sobre o valor da causa, que devem ser atualizados a partir desta data de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, com as alterações da Resolução CJF nº 267/2013.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 496, I, do CPC.

P. R. I."

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028507-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA VIOLETA DI MAIO PINTO

Advogados do(a) AGRAVADO: ALINE MARCON GARCIA - SP361994, ROSILENE DIAS - SP350891-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, rejeitou a alegação de ilegitimidade passiva da agravada, nos seguintes termos;

"(...) Neste contexto, qualificando-se a autora como servidor inativo é parte legítima para ingressar com a presente ação. Isto porque o mérito da ação foi resolvido pela composição das partes, (SINSPREV e União), homologada pelo juízo, o que não se confunde com as posteriores decisões homologatórias de cálculos favoráveis a determinadas listas de servidores, pertinentes à fase de cumprimento do julgado.

Assim, afastado a preliminar de ilegitimidade ativa e a alegação de inexistência de título. (...)"

Defende a agravante a ilegitimidade ativa da agravada para o ajuizamento do feito de origem por não ter comprovado que faz parte da listagem dos substituídos apresentada pelo sindicato autor por ocasião do acordo celebrado.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A discussão instalada nos autos diz respeito à legitimidade da agravada para ajuizamento de cumprimento de sentença que tem como objeto o acordo celebrado entre a agravante e o Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo – SINSPREV/SP nos autos do processo nº 0032162-18.2007.4.03.6100.

Examinando os elementos trazidos aos autos, tenho que não assiste razão à agravante.

Ao tratar da associação sindical, o artigo 8º da Constituição da República assim dispõe:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

(...)

Como se percebe, houve expressa previsão pelo legislador constitucional de que o sindicato age em defesa dos interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, inclusive em questões judiciais – como no caso do feito de origem – ou administrativas.

Nestas condições, se, nos termos do dispositivo constitucional, o sindicato age em prol de uma categoria e, mais, se a decisão proferida toca com os interesses da categoria com a qual a pensionista possui vínculo de interesse (e não de direito propriamente dito), deve ser reconhecido o direito de vindicar o resultado útil de decisão que está a beneficiar aquela categoria com a qual está diretamente ligada. Nesta linha da raciocínio, mostra-se descabida a exigência de que a agravada também possua vinculação estatutária ou de filiação ao respectivo sindicato.

Assim, forçoso é o reconhecimento de que a decisão em prol do sindicato tem eficácia em relação a todas as relações jurídicas possíveis, tendo como norte os benefícios da categoria que representa. Neste particular, como bem anotado pela decisão agravada, *"o sindicato atuou em favor de todos os servidores inativos a ele vinculados, razão pela qual o acordo celebrado com a União no bojo dos autos beneficia a todos os servidores inativos do Ministério da Saúde, independentemente de serem ou não sindicalizados"* (Num. 37561138 – Pág. 3 do processo de origem).

Por via de consequência, deve ser admitida a possibilidade de a agravada se beneficiar de decisão favorável à categoria a que o instituidor da pensão estava vinculado. Por tais razões, entendo que deve ser mantida a decisão agravada que reconheceu a legitimidade ativa da agravada para ajuizar o cumprimento de sentença de origem.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020498-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

AGRAVADO: TATIANA DA SILVA PAPARELLA, TAMIREZ DA SILVA SANTANA, NOIVAS TERCOS BIJUTERIAS LTDA. - ME,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a agravante no prazo de 5 (cinco) dias sobre a informação Num. 144852484 – Pág. 1 segundo a qual *"não foram localizados nem em 1º grau nem em 2º grau endereços para cumprimento da determinação de intimação das partes agravadas"*.

Cumprido ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RENATO TAI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou ao agravante o cumprimento de despacho anteriormente proferido que havia determinado a retificação do valor atribuído à causa.

Alega o agravante que como o objeto do processo é a correção monetária do saldo de FGTS do período compreendido entre os anos de 1999 a 2013, ou seja, parcelas vencidas antes do julgamento do ARE 709.212 pelo C. STF, a pretensão formulada no feito de origem não foi abarcada pela prescrição. Argumenta que ao determinar a retificação do valor da causa o juízo de origem não se atentou para os exatos termos do prazo de 5 anos indicado para fins de modulação dos efeitos da decisão proferida pelo C. STF na ARE 709.212.

Sustenta que a determinação exorbita os limites traçados na petição inicial, vez que o agravante pretende a correção monetária do saldo de FGTS do período compreendido entre os anos de 1999 e 2013, enquanto o juízo de origem determinou o magistrado a retificação do valor pretendido considerando a correção monetária de 2014 a 2019.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

Examinando os autos, observo que o agravante atribuiu ao feito de origem inicialmente o valor de R\$ 10.000,00 (Num. 24690611 – Pág. 8 do processo de origem). Posteriormente, em 13.01.2020 foi proferido despacho determinando a retificação do valor atribuído à causa adequando-o ao proveito econômico pretendido (Num. 26828108 – Pág. 1 do processo de origem), apresentando o agravante emenda atribuindo à causa o novo valor de R\$ 74.622,25 (Num. 28190334 – Pág. 1/3 do processo de origem).

Em 04.04.2020 foi proferido novo despacho determinando novamente a retificação do valor da causa, nos seguintes termos:

“Retifique a parte autora o valor atribuído à causa, no prazo de 15 (quinze) dias, observados os parâmetros do

artigo 292 do Código de Processo Civil, indicando o montante de diferenças de correção monetária incidentes sobre o saldo de suas contas vinculadas de FGTS pelos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação (13.11.2019), em conformidade com a decisão proferida pelo STF no julgamento do ARE 709.212, acompanhado de respectiva planilha de cálculo.

Após o cumprimento das determinações ou decorrido “in albis” o prazo, voltem os autos conclusos para sua devida apreciação.

Intime-se. Cumpra-se.”

(Num. 30681271 – Pág. 1 do processo de origem).

O agravante, então, apresentou manifestação defendendo a inocência da prescrição, pugnano pela retratação da decisão anterior quanto à determinação de retificação do valor da causa (Num. 34997645 – Pág. 1/4 do processo de origem). E, por fim, foi proferida a decisão agravada (Num. 35410617 – Pág. 1/2 do processo de origem), reiterando a determinação de cumprimento do despacho que determinou nova retificação do valor da causa.

Pois bem. Quanto ao tema, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 100.249, pacificou o entendimento de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário nem se equiparam a tributo, mas detêm natureza social e, assim, estão sujeitas ao prazo prescricional trintenário, mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC 08/1977.

O entendimento sobre a questão restou alterado no julgamento do ARE 709.212, sob repercussão geral, em decisão plenária de 13.11.2014, em que se declarou a inconstitucionalidade do artigo 23, § 5º da Lei nº 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto nº 99.684/1990, quanto à prescrição trintenária do FGTS por violação ao disposto no artigo 7º, XXIX, da Carta de 1988 que estabelece o prazo quinquenal.

Em respeito ao princípio da segurança jurídica, atribuiu-se efeito *ex nunc* ao julgado, com modulação de efeitos nos seguintes termos:

“Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão”. (ARE 709.212, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, Repercussão Geral - DJe-032 18-02-2015032 18-02-2015)

Tomando em conta este cenário, cumpre averiguar o caso concreto. Na situação analisada, discute-se o índice de correção a ser aplicado aos depósitos de FGTS relativos ao período de 1999 a 2013 (Num. 24690611 – Pág. 2 do processo de origem). Considerando, assim, que no momento do julgamento da questão pelo C. STF – 13.11.2014 – já havia transcorrido anos do prazo prescricional, remanescendo outros 15 anos, e considerando a determinação de aplicação do prazo que ocorrer primeiro (30 anos ou 5 anos a partir da decisão), tem-se por cabível a aplicação do prazo quinquenal.

Nestas condições, tendo sido o feito de origem ajuizado em 13.11.2019, dentro, portanto, do lustro prescricional determinado pela Corte Superior e segundo a regra de contagem de prazos prevista pelo artigo 132¹ do Código Civil, não há que se falar na prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação e, por via de consequência, de nova retificação do valor atribuído à causa.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para suspender a decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Comprove a agravante o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC no prazo de 5 (cinco) e da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo**.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

1 Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

§ 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.

§ 2º Meado considera-se, em qualquer mês, o seu décimo quinto dia.

§ 3º Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.

§ 4º Os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto.

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: IRMANDADE SAO JOSE DE NOVO HORIZONTE, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N
APELADO: IRMANDADE SAO JOSE DE NOVO HORIZONTE, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: THIAGO BAESSO RODRIGUES - SP301754-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a **IRMANDADE SÃO JOSÉ DE NOVO HORIZONTE** para que se manifeste sobre uma possível intempestividade do recurso de apelação por ela interposto.

Prazo: 05 (cinco) dias úteis (art. 218, § 3º, c.c. art. 219, ambos do Código de Processo Civil de 2015).

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028684-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: THOMAZ ANGELO DE FAVARE, THOMAZ ROBERTO DE FAVERI, SILVIO ALCIDES DE FAVERE
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OTAVIO DA SILVA - SP213046-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OTAVIO DA SILVA - SP213046-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OTAVIO DA SILVA - SP213046-N
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I – obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II – com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 1º. Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso dos autos, verifico que o presente agravo não foi instruído com cópia da petição inicial da execução fiscal de origem.

Igualmente, entendo necessário a juntada da ficha cadastral completa da empresa executada, bem como eventual certidão do sr. oficial de justiça constatando a dissolução irregular da empresa, se o caso.

Considerando que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação do agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, dê integral cumprimento ao artigo 1.017 do CPC juntando aos autos todos os documentos obrigatórios à interposição do agravo de instrumento nos termos desta decisão, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido *in albis*, tomem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028673-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: PROFORM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PROFORM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, não conheceu da exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, nos seguintes termos:

"(...) Diante do exposto, acolho a preliminar arguida pela exequente e não conheço da matéria suscitada na exceção de pré-executividade, porque não é o meio processual adequado.

Honorários advocatícios indevidos.

Publique-se. Intimem-se."

Alega a agravante que os pagamentos do crédito tributário/trabalhista do FGTS foram realizados nos autos do processo de Recuperação Judicial nº 1026709-17.2015.8.26.0071 em trâmite perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Bauru/SP, cujos créditos trabalhistas previstos no quadro geral de credores foram pagos relativo ao FGTS que embasam a CDA nº FGSP201902132. Defende, assim, a quitação parcial do crédito tributário e o cabimento da exceção de pré-executividade para o reconhecimento da extinção parcial da execução fiscal, sendo desnecessária dilação probatória. Argumenta que há iminente risco da continuidade dos atos executivos contra a empresa e que é desnecessária a oposição de embargos à execução para apreciar a questão.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz, e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos.**" (negritei)

(STJ, Segunda Turma, REsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

No caso em análise, mostra-se evidente que a pretensão da agravante – reconhecimento da extinção parcial do crédito tributário pelo pagamento – reclama a formação do contraditório e produção de provas, não sendo plausível que se reconheça causa extintiva do crédito tributário sem que se oportunize à agravada, titular do crédito perseguido, manifestação e produção de provas.

Ainda que assim não fosse, consta da decisão agravada manifestação da agravada segundo a qual "as decisões, comprovantes de depósito e transferências trazidos pelo Excipiente referem-se a documentação acessória e que, para que pudesse aceitar a dedução desses valores seria necessária a juntada de diversos documentos, que o excipiente não colacionou aos autos" (Num. 36732187 – Pág. 2 do processo de origem).

Descabida, portanto, a via processual eleita pela agravante para reconhecimento da extinção do crédito tributário na hipótese prevista pelo inciso II do artigo 156 do CTN. Neste sentido, transcrevo julgados desta E. Corte Regional:

"**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. (...) A agravante trouxe documentos demonstrando que protocolou pedidos administrativos de compensação, que, indeferidos pela autoridade administrativa, aguardavam julgamento de recurso hierárquico. A União Federal arguiu que o recurso hierárquico interposto pela contribuinte, ora recorrente, não possui o condão de suspender a exigibilidade dos créditos e que a questão já está sendo objeto de discussão nos autos do Mandado de Segurança nº 0009048-81.2011.4.03.6109. Quanto a esses, os documentos colacionados apontam no sentido de que, proferida sentença de improcedência, que considerou inexistentes os pedidos administrativos de compensação, os autos aguardam julgamento de recurso de apelação interposto pela impetrante. Esclarecidos tais aspectos, resta claro que a matéria alegada pela agravante em sede de execução pré-executiva demanda dilação probatória, visto que não há elementos seguros para se apurar todas as circunstâncias fáticas pertinentes ao objeto controverso. Nesse sentido, resta inequívoco que a exceção de pré-executividade era mesmo de ser rejeitada, nos termos da Súmula nº 393 do STJ, que assim dispõe: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Ademais, embora tenha sido levantada a questão da aceitação tácita dos bens ofertados à penhora, observo que essa não foi objeto da pretensão recursal nem foi analisada pela decisão agravada, razão pela qual não pode ser apreciada em grau recursal. As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decismum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida. Não se vislumbra qualquer justificativa reformula da decisão agravada. Agravo legal improvido.**" (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 556007/SP, Relatora Desembargadora Federal Mônica Nobre, e-DJF3 27/08/2015)

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO: CAUSA DE INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESCABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA EXAME DO PAGAMENTO/COMPENSAÇÃO NO CASO CONCRETO. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. O decismum recorrido, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento ao fundamento de que: (...) b) no que tange ao cabimento da exceção de pré-executividade para discussão sobre pagamento/compensação do débito: b.1) a defesa pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo de controvérsia. Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória; b.2) in casu, a questão relativa ao pagamento/compensação da dívida não atende a tais requisitos, porquanto não se trata de simples apresentação de comprovante de pagamento dos débitos exigidos na CDA. A própria recorrente reconhece que, após ter sido excluída do PAES, ainda quitou 37 parcelas mensais e consecutivas no código de receita que se referia ao programa, o que não teria sido descontado do valor cobrado na demanda. Evidentemente, a alegação necessita de exame aprofundado, inclusive de todos os documentos apresentados, e conseqüente dilação probatória para que se reconheça eventual nulidade do título, como aduz a empresa. Inalterada a situação fática e jurídica, a irrisignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do decismum agravado por seus próprios fundamentos. Agravo legal desprovido.**" (negritei)

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 545336/SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, e-DJF3 14/04/2015)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024328-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL FLORENCE

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

O art. 99, §7º, do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que, requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao Relator, porém, apreciar o requerimento formulado e, se indeferir-lo, fixar prazo para a realização do recolhimento.

O presente agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que, na ação originária, indeferiu o requerimento pela gratuidade da justiça. Considerando que a matéria versada no recurso dizia justamente com a gratuidade da justiça, este Relator dispensou a parte recorrente de comprovar o recolhimento do preparo para que se pudesse analisar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com o indeferimento do pleito antecipatório recursal (ID 140962320, páginas 1-3), contudo, não há razão para que o preparo não seja recolhido, cabendo a este Relator, pois, na forma do supramencionado art. 99, §7º, do Código de Processo Civil de 2015, fixar prazo para que a parte agravante comprove o recolhimento, se almeja ver o recurso de agravo de instrumento prosseguir em seus regulares termos.

Por conseguinte, intime-se a parte agravante para que comprove o recolhimento do preparo, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo de instrumento. Após, havendo ou não o recolhimento do preparo, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001093-70.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VANDERLEI BARONI - ME, VANDERLEI BARONI

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MATIAS DANTAS - SP149628-A

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO MATIAS DANTAS - SP149628-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **VANDERLEI BARONI - ME** e **VANDERLEI BARONI** contra sentença proferida em ação de cobrança movida em face deles pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**.

Em sentença datada de 11/12/2019, o Juízo de Origem julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a parte ré a pagar à Caixa Econômica Federal a importância de R\$ 24.877,82 (vinte e quatro mil e oitocentos e setenta e sete reais e oitenta e dois centavos), posicionado para 21/12/2017, com relação à Cédula de nº 412219700000115, aplicando-se as disposições contratuais até o pagamento; e R\$ 65.150,83 (sessenta e cinco mil e cento e cinquenta reais e oitenta e três centavos), valor líquido do contrato (id. 8382240), posicionados até 24/08/2016 (data do crédito em conta corrente), com relação à Cédula nº 244122734000116812, corrigido pela taxa SELIC, não capitalizada, descontando-se as parcelas pagas pelo requerido.

Fixada a verba honorária total devida em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, com distribuição dos ônus da sucumbência na base de 20% (vinte por cento) para a CEF e 80% (oitenta por cento) para o réu. Determinou, ainda, que cada parte deverá pagar ao patrono da outra a fração correspondente à sua sucumbência. As custas são divididas por igual entre as partes (Num. 133206112).

Os réus apelaram sustentando a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.170-36/01, bem como a necessidade de afastamento de juros moratórios, remuneratórios e de multa aplicados sobre a cédula nº 412219700000115, a impossibilidade de se cobrar crédito referente à cédula nº 244122734000116812, porque não apresentado o respectivo contrato, com redução das verbas sucumbenciais que lhes foram impostas e majoração da verba devida pela CEF (Num. 133206115).

Contrarrazões pela CEF (Num. 133206119).

Subiram os autos.

A parte apelante noticiou o pagamento integral do débito e requereu a homologação da transação entre as partes (Num. 143460298).

A CEF informou o pagamento da dívida e requereu a extinção do feito (Num. 143908227).

É o relatório. **Decido.**

Nos termos do art. 932, VIII, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator "exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal", sendo certo que o Regulamento Interno do TRF da 3ª Região prevê, em seu artigo 33, inciso VI, que compete ao relator "homologar as desistências, ainda que o feito se ache empautado para julgamento".

Compulsando os autos, verifico que a petição da apelante tem por signatário o Ilustre Dr. Benedito Matias Dantas, OAB/SP nº 149.628, sendo certo que ao advogado em questão foram expressamente outorgados poderes para "transigir, desistir, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação", dentre outros, como se vê do instrumento de mandato constante dos autos (Num. 133206099).

A petição da CEF tem por signatárias as Ilustres Dr. Luciana Outeiro Pinto Alzani, OAB/SP nº 190.704 e Dr. Isadora de Lara, OAB/SP nº 417.761, sendo certo que às advogadas em questão foram expressamente outorgados poderes para "transigir, desistir, firmar compromisso", dentre outros, como se vê do instrumento de mandato constante dos autos e do substabelecimento feito em seu favor pelo advogado Dr. Daniel Correa, OAB/SP nº 251.470 (Num. 133206030 - pág. 01, 143908227 e 143908230).

Com isto, tenho por atendido o requisito formal do art. 105 do CPC/2015 (art. 38 do CPC/73).

Dito isto, verifico que há nos autos cópia de mensagem eletrônica havida entre representantes das partes, por meio do qual se formalizou a possibilidade de "quitação total dos contratos 4122.003.00000011-5 e 24.4122.734.0001168-12, referente à empresa VANDERLEI BARONI-ME, CNPJ 03.352.064/0001-40, pelo valor de R\$ 11.020,00 (onze mil e vinte reais), devendo tal valor ser pago até o dia 05 de outubro de 2020" (Num. 143460314 - pág. 01).

Consta, também, comprovante de pagamento da importância de R\$ 11.019,64 (onze mil e dezenove reais e sessenta e quatro centavos) em 30/09/2020 (Num. 143460314 - pág. 03).

A despeito da diferença de poucos centavos entre a proposta e o pagamento, a CEF manifestou concordância com a extinção do feito, não sendo este motivo razoável para obstar a homologação da transação.

Ante o exposto, **homologo a transação** havida entre as partes e declaro satisfeita a obrigação pela parte requerida, razões pelas quais julgo extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 487, III, alínea "b", c.c. art. 924, II, ambos do CPC/2015.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de Origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008048-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MULTILASER INDUSTRIALS.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DA CUNHA FERREIRA DE MOURA - SP291470-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MULTILASER INDUSTRIALS.A.** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse determinado à autoridade que se abstivesse de aplicar as restrições contidas no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007 relacionadas à utilização do e-Social para deixar de analisar ou rejeitar as declarações de compensação cruzada apresentadas pela agravante enquanto perdurar o estado de calamidade pública no país.

Alega a agravante que o país atravessa situação extrema reclama a intervenção coordenada de todas as esferas do Poder Público e, em especial, do Poder Judiciário e afirma que nenhuma das medidas adotadas pelo Governo Federal para ajudar os empregadores e trabalhadores a atravessarem o momento de crise veio ao socorro das empresas que, como a agravante estão sendo esmagadas pela aguda valorização cambial enquanto importadoras. Argumenta que as limitações impostas pela Lei nº 13.670/2018 à compensação cruzada, embora não sofram de inconstitucionalidade abstrata, padecem de inconstitucionalidade em concreto e que as ilegalidades das restrições existentes à compensação cruzada estão relacionadas à utilização do eSocial, seja para negar tal direito às empresas que não o utilizam, seja para adotar a utilização do sistema como critério temporal para identificação dos créditos e débitos que podem ser objeto de compensação.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal que foi indeferida (Num. 129651532 – Pág. 1/3).

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (Num. 132938361 – Pág. 1/7).

É o relatório.

Decido.

Examinando os autos, contudo, entendo caracterizada a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Com efeito, antes de julgado o presente recurso sobreveio notícia de que foi proferida sentença no feito de origem, nos seguintes termos:

"(...) Isso posto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o processo em resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, DENEGO A SEGURANÇA.

Custas pela impetrante.

Sem condenação em honorários, por disposição do art. 25 da Lei 12.016/2009.

P.I.

(maiúsculas, sublinhado e negrito originais)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III do novo Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixemos autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028700-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ORGANIZAÇÃO HOTELEIRA FONTE COLINA VERDE LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: WINSTON SEBE - SP27510-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ORGANIZAÇÃO HOTELEIRA FONTE COLINA VERDE LTDA.** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de suspender a cobrança das parcelas vincendas em agosto a dezembro/2020 relativas ao contrato debatido nos autos, diluindo-se o saldo no restante do contrato, sem excluir a garantia imobiliária com a consequente suspensão de cobrança das parcelas, abstendo-se a agravada de lançar a agravante no rol de inadimplentes/mau pagadores. Subsidiariamente, pleiteou a redução das parcelas ao menor valor possível, sugerindo redução de 80% das parcelas de agosto a dezembro/2020.

Alega a agravante que em razão do cenário de calamidade pública e mesmo com a suspensão das parcelas de fevereiro a julho/2020 relativas ao contrato de crédito bancário celebrado com a agravada, a agravante tentou negociação extrajudicial por meio da agência local responsável pelo contrato para tentar suspender as parcelas de agosto a dezembro/2020 em razão da pandemia da Covid19 que provocou impacto direto e drástico em sua atividade comercial. Sustenta que a situação de pandemia vivenciada no país caracteriza-se como evento fortuito e de força maior, tornando-se impossível o cumprimento ao contrato firmado com a agravada em razão da redução absurda do seu faturamento e de receitas.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à suspensão das parcelas relativas ao contrato de Cédula de Crédito Bancário nº 734-1200.003.00000006-4 celebrado entre agravante e agravada em 28.04.2017 (Num. 38890257 – Pág. 1/10) ao argumento de que a agravante teve suas atividades afetadas pela pandemia do Covid19, o que inviabiliza o pagamento das respectivas parcelas.

O pedido, contudo, deve ser indeferido à falta de amparo legal.

Com efeito, o pedido de suspensão das parcelas relativas ao contrato celebrado com a agravada fundado nos efeitos da pandemia do Covid19 não encontra amparo legal, inserindo-se no campo da liberalidade da agravada em renegociar a dívida contraída pela agravante.

Registro que eventual acolhimento da pretensão formulada pela agravante implicaria verdadeira revisão contratual sem a prévia manifestação da agravada, titular do crédito debatido. Cabe anotar, por relevante, que a própria agravante reconhece que a agravada já suspendeu as parcelas relativas aos meses de fevereiro a julho de 2020.

Registro, por necessário, que não se ignoram os nefastos efeitos da pandemia ora enfrentada na economia nacional; todavia, o provimento judicial pretendido pela agravante encontra nítido impedimento na falta de inafastável previsão legal. Anoto, neste particular, que diversamente do quadro delineado no início da pandemia, atualmente o Governo do Estado de São Paulo permite o funcionamento de estabelecimentos comerciais por período a depender da região do Estado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028720-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: GOMAG MÁQUINAS PARA ESCRITÓRIO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GOMAG MÁQUINAS PARA ESCRITÓRIO LIMITADA** contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

*“(…) Por tais motivos, **DEFIRO parcialmente o pedido liminar**, para obstar iminente ato das autoridades coatoras no sentido de exigir as Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI e Sistema “S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) em montante que ultrapasse o limite da base de cálculo no teto de 20 (vinte) salários mínimos.*

INDEFIRO os demais pedidos, nos termos da fundamentação supra.

O cumprimento da medida não demanda, ao menos inicialmente, a cominação de multa por descumprimento.

Notifique-se a Autoridade Impetrada para apresentar informações no prazo legal.

Intime-se o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09, cujo ingresso na lide fica desde já deferido.

Com a vinda aos autos das informações, ao Ministério Público Federal e conclusos para sentença.”

(maísculas e negrito originais)

Defende a agravante a inconstitucionalidade das contribuições ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT e salário-educação sobre a folha de salários após a EC 33/2001. Sustenta que como o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/1986 não alterou o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, mas apenas o *caput* do referido dispositivo legal, deve ser reconhecido o direito à limitação da base de cálculo das contribuições devidas às terceiras entidades ao valor de 20 salários mínimos. Argumenta que demonstrou o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento do feito de origem.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Inicialmente, no que toca à discussão relativa às contribuições devidas a terceiros, especialmente se as bases de cálculo "ad valorem" instituídas pela EC nº 33/2001 são taxativas ou exemplificativas, é importante destacar o fundamento (constitucional) de validade de cada uma das contribuições atacadas.

Quanto às contribuições ao SESC e ao SENAI, respectivamente instituídas pelo Decreto-lei nº 9.853, de 13.9.1946 e Decreto-lei nº 8.621, de 10.1.1946, tais contribuições igualmente estão insubmissas ao artigo 149 da Constituição Federal, pois os seus fundamentos de validade foram expressamente ressalvados pelo artigo 240 da Constituição, que reconheceu tais contribuições compulsórias, cobradas sobre a folha de salários, sem conflito com o artigo 195, *verbis*:

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Quanto ao SEBRAE, apesar de compor o chamado Sistema "S", decidiu o STF que tal contribuição não se inclui no rol do art. 240 da CF (Plenário, RE 396.266, Relator Ministro Carlos Velloso).

Já seu fundamento de validade, conforme jurisprudência hoje predominante, não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, como se vê do Acórdão tirado da AC nº 2008.72.14.000311-8/SC, do TRF 4ª Região, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE – APEX – ABDI. ART. 149 DA CF. ALTERAÇÃO PELA EC Nº 33/01. FUNDAMENTO DE VALIDADE MANTIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa, não retirando o fundamento de validade da contribuição ao SEBRAE – APEX – ABDI, a qual, para a consecução de designios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, distribuídos, pro rata, em favor das rés." (Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 11.3.2009)

Tal decisão levou o Egrégio STF a formular Repercussão Geral para dirimir o tema proposto sob nº 325 ("Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001."), ainda não dirimido.

Portanto, considerando o rol do artigo 149, III, "a" da CF como exemplificativo, não vejo como se reconhecer a incompatibilidade da exigência da contribuição ao SEBRAE com a Constituição Federal.

Por fim, quanto à contribuição destinada ao INCRA, tenho que seu fundamento de validade não se esvaiu com o advento da EC 33/2001, pois segundo jurisprudência majoritária, "o adicional de 0,2% sobre a folha de salários, devido ao INCRA, foi recepcionado pela Constituição de 1988 na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois objetiva atender os encargos da União decorrentes das atividades relacionadas à promoção da reforma agrária" e, ainda, "a Emenda Constitucional nº 33/2001 apenas estabeleceu fatos econômicos que estão a salvo de tributação, por força de imutabilidade, e, por outro lado, fatos econômicos passíveis de tributação, quanto à instituição de contribuições sociais e contribuições de intervenção no domínio econômico" (TRF 4ª Região, AC 2005.71.00.024449-3).

Esse tema também foi submetido ao regime da Repercussão Geral pelo STF, proposto sob nº 495 ("Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001").

Por último, pelas mesmas razões já expostas, reputo válida as contribuições ao INCRA e ao salário-educação, quer pelo fato de considerar o rol do artigo 149, III, "a" da CF meramente exemplificativo, e, também, por considerar que a EC nº 33/2001 não teve por finalidade derogar as contribuições então vigentes, com bases de cálculo diversas daquelas ali estabelecidas, podendo ser interpretada, quando muito, como um marco voltado ao futuro, para contribuições que venham a ser instituídas após seu advento, não para aquelas já instituídas com fundamento de validade na mesma Constituição Federal.

Em verdade, a derrogação, na espécie, só seria possível se o constituinte derivado tivesse expressamente consignado que se encontravam revogadas todas as normas instituidoras de contribuição com bases de cálculo diversas das então estabelecidas.

Em relação à discussão à limitação da base de cálculo das referidas contribuições ao equivalente a 20 salários mínimos, passo a apreciar o pedido tão somente em relação ao salário educação, tendo em vista que em relação às demais contribuições destinadas a terceiros o direito pleiteado pela agravante já foi reconhecido pelo juízo de origem na decisão agravada.

Quanto à discussão remanescente, portanto, tenho que não assiste razão à agravante.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 6.950/81:

Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Posteriormente, em 31.12.1986 foi publicado o Decreto-Lei nº 2.318/86 que em seu artigo 3º afastou a limitação do limite máximo do salário de contribuição fixado pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81, nos seguintes termos:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O que se extrai, neste momento, é que afastado o limite de vinte salários mínimos para o cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, tal limite restou mantido para o cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre, contudo, que muito embora o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 tenha afastado a limitação imposta pelo artigo 4º da Lei nº 6.950/81 para apuração da base de cálculo apenas da contribuição previdenciária, permanecendo válida em relação às contribuições devidas a terceiros, posteriormente foi editada a Lei nº 9.424/96 que, tratando especificamente do Salário-Educação, estabeleceu em seu artigo 15º sua base de cálculo como "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" sem qualquer limitação.

Deste modo, a limitação pretendida pela agravada não se aplica à contribuição devida ao Salário-Educação. Neste sentido, transcrevo recente decisão desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149. CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (...) 3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001. 4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante. 5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite. 6. A Lei nº 9.426/96 constituiu-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra. 7. Apelação desprovida." (negrite)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApCiv/SP 5002018-37.2017.4.03.6128, Relator Desembargador Federal Nelson do Santos, e-DJF3 28/06/2019)

Por fim, quanto ao pedido de autorização para compensação ou restituição de valores em sede de liminar, registro que tal procedimento encontra expressa vedação legal no artigo 170-A do CTN, segundo o qual "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial" (negrite).

Cabe observar também que o C. STJ firmou o entendimento, sedimentado na Súmula nº 212, que desautoriza o acolhimento do pedido de liminar nos termos em que formulado pela impetrante, ao anotar que "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória".

Neste sentido transcrevo o julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM SEDE DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 212 STJ. § 2, ART. 7º DA LEI 12.016/2009. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. No caso, mesmo ainda que o juízo "a quo", na decisão ora vergastada, tenha reconhecido a existência de créditos tributários em favor da agravante, o enunciado da Súmula 212, do Superior Tribunal de Justiça, impede que seja realizada, nesta sede, a compensação com os débitos de IPI e COFINS que a ora agravante possui junto à Receita. Transcrevo a súmula: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória". A indigitada súmula tem como lastro, ao menos no que diz respeito à liminar em mandado de segurança, o § 2º do artigo 7º da Lei 12.016/2009, in verbis: § 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza. - Ainda mais restritivo, o artigo 170-A do CTN, introduzido pela LC nº 104, de 10.01.2001, sujeitou a compensação ao trânsito em julgado da decisão, na ação em que se discute a inexigibilidade do crédito tributário. - Mesmo nos casos extremos, em que, em liminar, se reconheça a inconstitucionalidade de dado tributo, e consequentemente a realização de pagamentos indevidos pelo contribuinte, não se altera o entendimento da impossibilidade de compensação em sede precária. (...) Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 00204649820154030000, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, e-DJF3 18/01/2016)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando do feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

1 Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

2 Art 4º – O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único – O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

3 Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010904-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: ADRIANO CRUZ GONCALVES, MARIA DE FATIMA MONTEIRO DE ABREU GONCALVES, CLAYTON MONTEIRO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

Advogado do(a) APELANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Num. 139123371: A parte apelante informa que "há tem mais interesse no presente feito e, assim, requerer a desistência da ação" e requer a homologação da "presente desistência por sentença e extinguir o processo com fundamento no art. 485, inciso VIII, do Código de Processo Civil".

Decido.

Nos termos do art. 932, VIII, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator "exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal", sendo certo que o Regulamento Interno do TRF da 3ª Região prevê, em seu artigo 33, inciso VI, que compete ao relator "homologar as desistências, ainda que o feito se ache em pauta para julgamento".

Compulsando os autos, verifico que a petição tem por signatária a Ilustre Dra. Mariliza Rodrigues da Silva Luz, OAB/SP nº 250.167, sendo certo que ao advogado em questão foram expressamente outorgados poderes para "transigir, desistir, renunciar o direito sobre o qual se funda a ação", dentre outros, como se vê dos instrumentos de mandato constante dos autos (Num. 123081074, 123081075 e 123081076).

Com isto, tenho por atendido o requisito formal do art. 105 do CPC/2015 (art. 38 do CPC/73).

Registro que a desistência da ação só seria possível até a prolação de sentença, que já foi proferida nestes autos, consoante o artigo 485, § 5º, do CPC/2015.

Recebo o requerimento, portanto, como desistência do recurso de apelação, eis que "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso", nos termos do artigo 998, caput, do CPC/2015.

De rigor, portanto, a homologação da desistência do recurso, como consequente trânsito em julgado da sentença.

Ante o exposto, **homologo** a desistência do recurso de apelação e, conseqüentemente, julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos da sentença recorrida, com fundamento no art. 487, I, c. c. art. 998, ambos do CPC/2015.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de Origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028918-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: REGIANE MENDONÇA SANTANA, ALEXANDRE ALMEIDA SANTANA

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **REGIANE MENDONÇA SANTANA** e **ALEXANDRE ALMEIDA SANTANA** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado como objetivo de garantir a posse no imóvel objeto do contrato debatido no feito de origem, abstendo-se a agravada de praticar atos destinados à alienação do imóvel.

Alegam os agravantes os esclarecimentos prestados pela agravada à Defensoria Pública da União que representa os agravantes restou comprovado que os leilões extrajudiciais foram realizados em 11 e 25.09.2018, antes, portanto, da data constante na notificação encaminhada aos mutuários. Argumentam que a existência de vício formal fruto da divergência entre as notificações relativas aos leilões e a efetiva data em que o bem foi levado a hasta pública macula o ato, bem como todos os demais atos posteriores, fulminando de nulidade absoluta o procedimento de execução extrajudicial nos termos do artigo 27, parágrafo 2º-A da Lei 9.514/97. Discorrem sobre o procedimento de execução extrajudicial previsto pela Lei nº 9.514/97 e afirmam que a inobservância dos requisitos da notificação configura vício insanável.

Pugniam pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

A Lei nº 9.514/97 que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel prevê em seu artigo 22 o seguinte:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...)

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

(...)

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

No contrato de financiamento com garantia por alienação fiduciária, o devedor/fiduciante transfere a propriedade do imóvel à Caixa Econômica Federal (credora/fiduciária) até que se implemente a condição resolúvel que é o pagamento total da dívida. Liquidado o financiamento, o devedor retoma a propriedade plena do imóvel, ao passo que, havendo inadimplemento dos termos contratuais, a Caixa Econômica Federal, obedecidos os procedimentos previstos na lei, tem o direito de requerer ao Cartório a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome, passando a exercer a propriedade plena do bem.

Registro, por necessário, que o procedimento previsto pela Lei nº 9.514/97 não se reveste de qualquer nódoa de ilegalidade. Neste sentido, transcrevo recente julgado proferido por esta Corte Regional:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO – SFH. LEI 9.514/1997. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1 – A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2 – Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização. 3 – Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 4 – Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 5 – A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 6 – Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. (...) 9 – O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. (...) Outrossim, quanto a inscrição dos nomes dos devedores em cadastros de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontestada seja depositada ou objeto de caução idônea: 13 – Agravo legal improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00157552020154030000, e-DJF3 04/02/2016)

Quanto à comunicação das datas de leilão, há alegação dos agravantes de que foram notificados acerca da realização em data diversa daquele em que o certame efetivamente ocorreu, o que teria impedido o exercício do direito de preferência de que trata o artigo 27, § 2º-B da Lei nº 9.514/97.

Considerando, portanto, a alegação dos agravantes de que não foram devidamente intimados acerca das datas de leilão, o que, se comprovado, caracterizaria nulidade do procedimento de execução extrajudicial – tenho que a agravada deve se abster de alienar o imóvel ou promover atos tendentes à sua desocupação, até ulterior determinação, sem prejuízo de se inpor aos agravantes, comprovada a regularidade da notificação, a pena de litigância de má-fé.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a suspensão do procedimento de execução extrajudicial do imóvel debatido no feito de origem, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao *laudêmio*, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

(...)

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028873-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

RECORRENTE: MAURICIO ALEIXO BAPTISTA

Advogado do(a) RECORRENTE: SILVINA MARIA DA CONCEIÇÃO SEBASTIÃO - SP270201-A

RECORRIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por MAURICIO ALEIXO BAPTISTA contra sentença que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos:

“(…) Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por MAURÍCIO ALEIXO BAPTISTA em face da UNIÃO FEDERAL, e DEIXO de determinar a essa última que proceda a amulação da ata de inspeção de saúde e do julgamento proferido pela DIRSA.

Condene a parte Autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que arbitro em dez por cento do valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade de tais verbas suspensa na forma do artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista ser a parte Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Transitada em julgado esta decisão, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.”

(maiúsculas originais)

Alega o requerente que é alta a probabilidade do provimento do recurso de apelação interposto porque, conforme demonstrado no agravo de instrumento anteriormente interposto a antecipação de tutela foi concedida após a apresentação de laudo pericial judicial que confirmou que o apelante não é incapaz para as atividades militares e não apresenta qualquer tipo de doença incapacitante descrita pela Aeronáutica. Afirma que o juízo de origem não considerou o laudo do perito judicial que atesta a capacidade do requerente, bem como novos documentos que confirmam não ser portador de doença incapacitante. Argumenta que a iminência de dano grave e de difícil reparação se caracteriza no fato de que, se futuramente provido o recurso sem a concessão do efeito suspensivo à apelação, o requerente será reintegrado sem estar com o preparo físico necessário para as Forças Armadas.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Ao tratar dos efeitos da apelação, o Novo CPC previu em seu artigo 1.012 o seguinte:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

(…)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Da análise do dispositivo processual é possível extrair que o § 4º do dispositivo legal prevê a possibilidade de que a eficácia da sentença seja suspensa caso o recorrente (i) demonstre a probabilidade de provimento do recurso e (ii) haja risco de dano grave ou de difícil reparação.

Tenho que no caso dos autos o requerente logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão parcial do efeito suspensivo pleiteado.

Conforme deixei registrado ao apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal nos autos do agravo de instrumento nº 5000982-40.2019.4.03.0000, os documentos Num. 8784750 – Pág. 1/9 do processo de origem revelam que naquele feito foi produzida prova pericial por *expert* designada pelo juízo que, no laudo apresentado, questionada pelo juízo se o agravante está incapacitado permanentemente para as atividades relacionadas ao serviço ativo das Forças Armadas, a perita médica afirmou que “*Não foi observada moléstia incapacitante no momento*”. Ao responder aos quesitos apresentados pelo agravante, a perita afirmou que “*Não é possível concluir pela existência de incapacidade para a vida militar ou epilepsia*”. Por fim, afirmou que “*Após longo período sem episódios convulsivos e sem medicação (1 ano e 2 meses), não há indicação para a realização de novos exames*”.

Em seguida, ao responder quesito suplementar apresentado pela requerida que questionou sobre a possibilidade de se afirmar que o requerente “*não terá novos episódios de convulsões e não porá em risco a sua atividade de mecânico de aeronaves*” (Num. 9897099 – Pág. 2/3 do processo de origem) a manifestação da perita não foi conclusiva. Afirmo, contudo, que “*A maioria dos centros considera um período de tempo mínimo de 3 anos após a última crise associado à ausência de alterações paroxísticas ao EEG para a suspensão do tratamento. Trata-se de um quadro com bom prognóstico*”.

Como se percebe, a perita médica nomeada pelo juízo de origem asseverou expressamente que o requerente não é portador de moléstia incapacitante para o serviço ativo das Forças Armadas, não sendo possível concluir pela existência de incapacidade para a vida militar ou epilepsia. Por outro lado, tampouco é possível assegurar a inócuência de outras crises convulsivas, sendo recomendado um período mínimo de 3 anos após a última crise para suspender eventual tratamento médico.

Anoto, contudo, que não obstante se trate de militar da Aeronáutica, o requerente exerce suas atividades em solo exercendo a função de “*mecânico de aeronaves*”, como reconhece a própria requerida e, ainda, que a última crise convulsiva noticiada nos autos ocorreu em 23.04.2017. Sendo assim, em que pese comungue do entendimento do juízo de origem de que “*a carreira militar exige específicas condições físicas e psíquicas*” (Num. 13515013 – Pág. 3 do processo de origem), tenho que o quadro constatado nos autos não o torna incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas, desde que mantida a atual função desenvolvida pelo requerente.

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de efeito suspensivo para determinar a reintegração do requerente nas fileiras militares, observada a função desenvolvida pelo requerente (mecânico de aeronaves) assegurando-lhe todos os respectivos direitos.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028874-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MCD - DROGARIA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MCD – DROGARIA LTDA. contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, deferiu em parte o pedido de liminar, nos seguintes termos:

“(…) Diante do exposto, presentes os requisitos legais, com fundamento no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, **DEFIRO EM PARTE A MEDIDA LIMINAR** pleiteada, para afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas pelo impetrante a título de:

- a) Salário-maternidade;
- b) Férias indenizadas;
- c) Abono pecuniário de férias;
- d) Vale-transporte em pecúnia;
- e) Salário-família;
- f) Prêmio de desligamento;
- g) Convênio saúde;
- h) Ajuda de custo, paga de modo eventual.

Comunique-se, eletronicamente, à autoridade impetrada, para cumprimento.

Retire-se do fluxo de processos urgentes.

Dê-se ciência ao MPF e oportunamente venham conclusos para sentença.

Intimem-se.”

(maiúsculas e negrito originais)

Discorre a agravante sobre a incidência da contribuição previdenciária devida pela empresa sobre a remuneração dos trabalhadores, o conceito jurídico de remuneração, bem como a previsão constitucional e legal da contribuição em debate. Afirma que verbas de natureza indenizatória, cujo pagamento não é habitual e que não decorrem diretamente da efetiva prestação de serviços, não podem integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Argumenta que como as parcelas pagas pela empresa ao trabalhador a título de faltas abonadas, assim entendidas como ausência ao trabalho em algumas das situações previstas pela lei, têm natureza indenizatória e esporádica e não constituem contraprestação do trabalho não podem ser objeto de incidência.

Pugna pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

Examinando os autos, verifico que a questão de mérito que se coloca nestes autos é a de saber se a verba indicada pela agravante estaria abrangida da incidência das contribuições destinadas a terceiro discutidas no feito de origem. Passo, assim, a analisar a natureza da verba debatida pela agravante.

Faltas abonadas

Faltas abonadas são as ausências do trabalhador ao serviço que não são consideradas faltas para os efeitos legais, nos termos do artigo 131, I da CLT, sendo as situações em questão previstas pelo artigo 473 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

Art. 131 – Não será considerada falta ao serviço, para os efeitos do artigo anterior, a ausência do empregado:

I – nos casos referidos no art. 473;

(...)

Art. 473 – O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

I – até 2 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua carteira de trabalho e previdência social, viva sob sua dependência econômica;

II – até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento;

III – por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana;

IV – por um dia, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de doação voluntária de sangue devidamente comprovada;

V – até 2 (dois) dias consecutivos ou não, para o fim de se alistar eleitor, nos termos da lei respectiva.

VI – no período de tempo em que tiver de cumprir as exigências do Serviço Militar referidas na letra “c” do art. 65 da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964 (Lei do Serviço Militar).

VII – nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior.

VIII – pelo tempo que se fizer necessário, quando tiver que comparecer a juízo.

IX – pelo tempo que se fizer necessário, quando, na qualidade de representante de entidade sindical, estiver participando de reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro.

X – até 2 (dois) dias para acompanhar consultas médicas e exames complementares durante o período de gravidez de sua esposa ou companheira;

XI – por 1 (um) dia por ano para acompanhar filho de até 6 (seis) anos em consulta médica.

XII – até 3 (três) dias, em cada 12 (doze) meses de trabalho, em caso de realização de exames preventivos de câncer devidamente comprovada.

Em relação ao valor pago a título de faltas abonadas, o C. STJ firmou o entendimento de que a incidência tributária combatida não se reveste de qualquer ilegalidade por se tratar de afastamento esporádico em que a remuneração continua sendo paga independente da prestação de trabalho.

Neste sentido, transcrevo:

“TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERÍODO ABONADO COM ATESTADO MÉDICO. INCIDÊNCIA. 1. A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que “incide a contribuição previdenciária sobre ‘os atestados médicos em geral’, porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada” (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015). 2. *Agravado regimental a que se nega provimento.” (grifei)*

(STJ, Segunda Seção, AgRg no REsp 1428385/RS, Relatora Diva Malerbi, DJe 12/02/2016)

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, em se tratando o feito originário de Mandado de Segurança, vista ao Ministério Público Federal para o oferecimento do competente parecer.

Publique-se.

São Paul, 21 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028793-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: JORGE GOMES ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Comprove o agravante o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do artigo 1.007, § 4º do Novo CPC no prazo de 5 (cinco), sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001787-89.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: KATIA JOSEFA MARTINS TORRES COURAS

Advogados do(a) APELANTE: CELSO DE SOUSA BRITO - SP240574-A, AGATA CUNHA SANTOS FAGUNDES - SP394664-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Num. 144662324: a parte apelante requer a "desistência do recurso de apelação".

Decido.

Nos termos do art. 932, VIII, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator "exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal", sendo certo que o Regulamento Interno do TRF da 3ª Região prevê, em seu artigo 33, inciso VI, que compete ao relator "homologar as desistências, ainda que o feito se ache em pauta para julgamento".

Compulsando os autos, verifico que a petição tem por signatária a própria apelante, a Sra. Katia Josefa Martins Torres Couras, CPF nº 213.280.438-94, e foi trazida aos autos pelo Ilustre Dr. Celso de Sousa Brito, OAB/SP nº 240.574, sendo certo que ao advogado em questão foram expressamente outorgados poderes para "desistir, transigir, firmar compromissos ou acordos", dentre outros, como se vê do instrumento de mandato constante dos autos (Num. 138628808).

Com isto, tenho por atendido o requisito formal do art. 105 do CPC/2015 (art. 38 do CPC/73).

Não menos certo é que "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso", nos termos do artigo 998, caput, do CPC/2015.

De rigor, portanto, a homologação da desistência do recurso, como conseqüente trânsito em julgado da sentença.

Ante o exposto, **homologo** a desistência do recurso de apelação e, conseqüentemente, julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos da sentença recorrida, com fundamento no art. 487, I, c.c. art. 998, ambos do CPC/2015.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de Origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (156) Nº 5022762-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

EXEQUENTE: BRUNO ZANELLI AGUIAR

Advogado do(a) EXEQUENTE: BRUNO ZANELLI AGUIAR - SP260930-A

EXECUTADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Trata-se de pedido de cumprimento de sentença (execução de verba honorária) relativa ao provimento exarado na reclamação nº 0003478-98.2017.4.03.0000, que tramitou perante a Primeira Turma deste tribunal, sob minha relatoria.

O feito que enseja o presente cumprimento de sentença é de competência originária deste Tribunal, razão pela qual a execução se dará perante esta Corte, nos termos do artigo 516, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Considerando que o requerimento foi formulado menos de um ano depois do trânsito em julgado da decisão, que se deu em 07/11/2019, desnecessária a intimação pessoal do devedor (Num. 107681223 - pág. 03 da Reclamação nº 0003478-98.2017.4.03 - art. 513, § 4º do CPC/2015).

Registro, ainda, que tem prevalecido na Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo a que se refere o artigo 523 do CPC/2015 há de ser contado em dias úteis, e não corridos, como se vê no seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR PARA PAGAMENTO VOLUNTÁRIO DO DÉBITO. ART. 523, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. PRAZO DE NATUREZA PROCESSUAL. CONTAGEM EM DIAS ÚTEIS, NA FORMA DO ART. 219 DO CPC/2015. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se o prazo para o cumprimento voluntário da obrigação, previsto no art. 523, caput, do Código de Processo Civil de 2015, possui natureza processual ou material, a fim de estabelecer se a sua contagem se dará, respectivamente, em dias úteis ou corridos, a teor do que dispõe o art. 219, caput e parágrafo único, do CPC/2015.
2. O art. 523 do CPC/2015 estabelece que, "no caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver".
3. Conquanto o pagamento seja ato a ser praticado pela parte, a intimação para o cumprimento voluntário da sentença ocorre, como regra, na pessoa do advogado constituído nos autos (CPC/2015, art. 513, § 2º, I), fato que, inevitavelmente, acarreta um ônus ao causídico, o qual deverá comunicar ao seu cliente não só o resultado desfavorável da demanda, como também as próprias consequências jurídicas da ausência de cumprimento da sentença no respectivo prazo legal.
- 3.1. Ademais, nos termos do art. 525 do CPC/2015, "transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação". Assim, não seria razoável fazer a contagem dos primeiros 15 (quinze) dias para o pagamento voluntário do débito em dias corridos, se considerar o prazo de natureza material, e, após o transcurso desse prazo, contar os 15 (quinze) dias subsequentes, para a apresentação da impugnação, em dias úteis, por se tratar de prazo processual.
- 3.2. Não se pode ignorar, ainda, que a intimação para o cumprimento de sentença, independentemente de quem seja o destinatário, tem como finalidade a prática de um ato processual, pois, além de estar previsto na própria legislação processual (CPC), também traz consequências para o processo, caso não seja adimplido o débito no prazo legal, tais como a incidência de multa, fixação de honorários advocatícios, possibilidade de penhora de bens e valores, início do prazo para impugnação ao cumprimento de sentença, dentre outras. E, sendo um ato processual, o respectivo prazo, por decorrência lógica, terá a mesma natureza jurídica, o que faz incidir a norma do art. 219 do CPC/2015, que determina a contagem em dias úteis.
4. Em análise do tema, a I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal - CJF aprovou o Enunciado n. 89, de seguinte teor: "**Conta-se em dias úteis o prazo do caput do art. 523 do CPC**".
5. Recurso especial provido.
(STJ, REsp nº 1.708.438/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe: 01/08/2019) (destaquei).

Sendo assim, intime-se a CEF para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, nos termos do artigo 523, caput, do Código de Processo Civil de 2015.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004198-70.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: FLAVIO SCHIAVONI LEMES DA SILVA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Num. 93260345: A CEF informa que, "considerando o valor da causa, a natureza e o valor da garantia, bem assim o atual regramento acerca da política de cobrança, entendeu-se pela inexistência de viabilidade financeira quanto ao prosseguimento da demanda, sobretudo em face da inexistência de garantia", e requer "a desistência e extinção desse processo, com fundamento no artigo 485, III, do novo CPC, sem que isso signifique a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e tampouco em relação ao crédito desta instituição".

Num. 93260347: o requerido, por meio da Defensoria Pública da União, manifesta sua "aquiescência conquanto a desistência apresentada pela CEF nos autos da ação monitoria nº 0003283-87.2010.403.6102, cuja cópia foi transladada no presente, desistindo do recurso interposto".

Decido.

Nos termos do art. 932, VIII, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao relator "exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal", sendo certo que o Regulamento Interno do TRF da 3ª Região prevê, em seu artigo 33, inciso VI, que compete ao relator "homologar as desistências, ainda que o feito se ache empautado para julgamento".

Compulsando os autos, verifico que a petição da CEF tem por signatário o Ilustre Dr. Antônio Kehdi Neto, OAB/SP nº 111.604, sendo certo que ao advogado em questão foram expressamente outorgados poderes para "transigir, desistir, firmar compromisso, receber e dar quitação", dentre outros, como se vê do instrumento de mandato constante dos autos (Num. 93260337 - pág. 06/07).

Com isto, tenho por atendido o requisito formal do art. 105 do CPC/2015 (art. 38 do CPC/73).

A parte contrária manifestou concordância com o pleito e desistiu expressamente do recurso de apelação por ela interposto, razão pela qual não há qualquer óbice para se homologar a desistência da ação pela CEF.

Ante o exposto, **homologo a desistência da ação** pela parte autora, com fundamento no art. 485, VIII do CPC/2015.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de Origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029297-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Conforme informação ID 145362878, o caso é de ausência de comprovação do recolhimento das custas, em inobservância à Resolução nº 5 de 26/02/2016 e anexos.

Impende destacar que, sobre o preparo, assim dispõe o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015):

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

(...)

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

Assim, com fulcro no artigo 932, § único, determino à parte agravante que promova a comprovação do recolhimento das custas, nos termos do artigo 1.007, § 4º do CPC, em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intíme-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001233-21.2020.4.03.6112

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: VITAPELLI LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para a apresentação de contraminuta nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028586-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RAFAEL SENA DA CONCEICAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FRULLANI LOPES - SP329370

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAFAEL SENA DA CONCEICAO contra decisão que, em sede de “ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais”, indeferiu tutela de urgência.

A parte agravante relata, em síntese, que a Caixa Econômica Federal-CEF ajuizou ação de cobrança (n. 5008976-55.2019.4.03.6100) em relação a débitos que se baseiam em compras efetuadas em seu nome através de fraude ocorrida durante uma viagem internacional. Alega que, em que pese o processo ainda esteja pendente de julgamento, a CEF retirou a inscrição da dívida dos cadastros de proteção ao crédito, no entanto, a suposta dívida permanece nos cadastros de inadimplentes.

Ademais, sustenta que consta outra inscrição de dívida no valor de R\$ 465,97, porém, tal valor é um crédito do agravante e não débito. Por fim, aduz que as inscrições indevidas o prejudicaram na tentativa de obter crédito com instituições financeiras.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, a parte agravante alega a existência de duas inscrições indevidas em cadastros de restrição de crédito, uma referente à débito discutido na ação de cobrança n. 5008976-55.2019.4.03.6100 e, outra referente a um suposto crédito no valor de R\$ 465,97.

Pois bem.

Compulsando os autos de origem, verifica-se que a própria CEF retirou, na data de 01/05/2019, a inscrição do débito que se encontra em discussão na ação 5008976-55.2019.4.03.6100.

Sendo assim, um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, considerando que a ação ainda está pendente de julgamento, bem como, as alegações de que os débitos foram efetuados mediante fraude, vislumbra-se que a exclusão do débito nos cadastros de inadimplentes é medida pertinente em razão da ocorrência de prejuízos à parte.

No entanto, no que tange a suposta inscrição de dívida no valor de R\$ 465,97, não consta dos autos documentos que comprovem essa inscrição e que esta provém do documento ID 39072098 dos autos de origem.

Diante do exposto, **defiro em parte** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001598-84.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SCOTTON - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por SCOTTON - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, em sede de mandado de segurança, em face da r. sentença que denegou a segurança que visava à suspensão da exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01, tendo em vista o esaurimento de sua finalidade desde 2007; o desvio de sua arrecadação; e a sua inconstitucionalidade material superveniente.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringem àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N.º 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J. - 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito) não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar n.º 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N.º 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J. - 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para “declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007”, sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas “atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal”, fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, “cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação”. 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que “a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais”. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que “sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais”. 6. Apelação improvida.” (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Ante ao exposto, nos termos do art. 932, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029348-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: EDMILSON DOS SANTOS

PROCURADOR: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: BRADESCO SEGUROS S/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contramemória, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010298-32.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: MENPOWER - PRESTACAO DE SERVICOS DE MANUTENCAO PREDIAL LTDA - ME, MARCOS GREGHI, PATRICIA APARECIDA GERALDO GREGHI

Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO ASTA PAGANO - SP214373-A

Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO ASTA PAGANO - SP214373-A

Advogado do(a) APELANTE: OTAVIO ASTA PAGANO - SP214373-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DIOGENES ELEUTERIO DE SOUZA - SP148496-A, SIMONE DE MORAES - SP313589-A, MARCELO MACHADO CARVALHO - SP224009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Num. 104553417 e 133842870: A CEF noticia que "as partes se compuseram na via administrativa, razão pela qual requer a desistência do feito".

Verifico, no entanto, que os petionários receberam poderes para representar a CEF neste feito por meio do substabelecimento de Num. 90235133, no qual constou expressamente que ficam "vedados os poderes para receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, renunciar ao direito em que se funda a ação, dar quitação e firmar compromisso e substabelecer".

Também não foi trazido a estes autos qualquer documento que demonstre o pagamento administrativo da dívida.

Indefiro, portanto, o pedido de desistência, ante a ausência de poderes específicos dos petionários (art. 105, caput, do Código de Processo Civil de 2015).

Sem prejuízo, intime-se a parte apelante para que se manifeste sobre a mencionada composição administrativa e esclareça se remanesce o seu interesse no prosseguimento do feito, no prazo de 5 (cinco) dias úteis (art. 218, § 3º, c.c. art. 219, ambos do CPC/2015).

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000841-22.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: CLEIDE APARECIDA DE LUCCAS RUIZ

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA APARECIDA BIDOIA - SP168886-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO HARABARA FURTADO - SP88988-A, RODRIGO TRASSI DE ARAUJO - SP227251-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Num. 141383551: A CEF noticia o pagamento da dívida discutida nos autos e "requerer a extinção do processo, nos termos do artigo 924, II, do CPC".

Intime-se a parte apelante para que tenha ciência e se manifeste acerca do requerimento, no prazo de 05 (cinco) dias úteis (art. 218, § 3º, c.c. art. 219, ambos do Código de Processo Civil de 2015).

Após, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011784-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MIZRAEL CALDEIRA LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS GRIPPI - SP262552

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELA SAMPAIO CHIOLETTI MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Intimada a esclarecer se remanesce interesse no prosseguimento do presente recurso, tendo em vista a informação de que o contrato de crédito foi cancelado, os valores descontados foram reembolsados e, ainda, a normalização do pagamento do benefício previdenciário (Num. 142716285 – Pág. 1), o agravante se manifestou requerendo “a extinção do presente agravo, pois a matéria veiculada encontra-se prejudicada, haja vista que o interesse do agravante era a suspensão dos descontos do empréstimo e tal providência foi adotada pela primeira agravada” (Num. 143369994 – Pág. 1).

Recebo a manifestação Num. 143369994 – Pág. 1 como pedido de desistência do recurso formulado e o homologo, nos termos do artigo 998¹ do Código de Processo Civil/2015.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2020.

¹Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004258-42.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MULTIONIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MULTIONIC INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA em face da r. sentença que julgou improcedente o feito, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC 110/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

“Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão “produzindo efeitos”, bem como de seus incisos I e II.”

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis: “Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às “atípicas” contribuições sociais gerais, ou seja, aquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)” (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que prestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP; D.J.-: 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar n° 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP; D.J.-: 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadraram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cávalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página:111.)

Ressalte-se, no mais, que o STF julgou o RE 878.313 (Tema 846 da Repercussão Geral), em 18/08/2020, firmando a constitucionalidade da exação em questão, *in verbis*:

"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída".

Ademais, não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material.

Comefeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). - No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. - A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). - Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2012.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº. 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUIHY, DJe 11/12/2019)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Por fim, ante a sucumbência da parte apelante, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios recursais, que fixo em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulado com o valor fixado na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

P. I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003734-34.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA DE PUBLICIDADE RIO PRETO S.A., EMISSORAS DIARIO DA REGIAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

APELADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO-SP, UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por EMPRESA DE PUBLICIDADE RIO PRETO S.A., e outra, em sede de mandado de segurança, em face da r. sentença que denegou a segurança que visava à suspensão da exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC n.º 110/01, tendo em vista o exaurimento de sua finalidade desde 2007; o desvio de sua arrecadação; e a sua inconstitucionalidade material superveniente.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear despesas da União acarretadas por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedente que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.: - 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC N° 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se anguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC n° 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadraram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Ante ao exposto, nos termos do art. 932, do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026197-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MICHELE FERZELI PEGAZ, B. F. G., Y. F. G., S. F. G.

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTON JOSE NASSER DE MELLO - MS5124-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTON JOSE NASSER DE MELLO - MS5124-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTON JOSE NASSER DE MELLO - MS5124-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OTON JOSE NASSER DE MELLO - MS5124-A

AGRAVADO: REYNALDO GRAZIUSO JUNIOR, LIBERALINA BARBOSA GRAZIUSO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELLO JOSE ANDREETTA MENNA - MS19293

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELLO JOSE ANDREETTA MENNA - MS19293

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MICHELE FERZELI PEGAZ, B. F. G., Y. F. G. E. S. F. G.** contra decisão que, nos autos dos Embargos de Terceiro opostos na origem, indeferiu o pedido de suspensão da desocupação do imóvel.

Alegam as agravantes que Ronaldo Graziuso, companheiro da primeira reclamada, adquiriu o imóvel em debate de sua falecida avó Liberalina e inconformados com o negócio jurídico os demais herdeiros ajuizaram a ação anulatória nº 0001987-98.2017.4.03.6000. Argumentam que a primeira agravante tem direito a 50% do imóvel por manter união estável com Ronaldo Graziuso e que a manutenção da ordem de desocupação viola o princípio da dignidade humana.

Pugnaram pela antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela recursal.

O dissenso instalado nos autos diz respeito à manutenção da ordem de desocupação do imóvel debatido no feito de origem, ao argumento de que o negócio realizado entre o companheiro da agravante e sua avó não se reveste de irregularidade a justificar a desocupação.

Pois bem.

Examinando os autos, observo que consta da certidão Num. 142620741 – Pág. 1 a anterior interposição do agravo de instrumento nº 5031920-18.2019.4.03.0000 pelo companheiro da agravante, Ronaldo Graziuso, sendo possível constatar naquelas razões recursais, em síntese, os mesmos argumentos trazidos pela ora agravante, notadamente em relação à ausência de sua citação nos autos da Tutela Antecipada Antecedente nº 5003948-18.2019.4.03.6000 e regularidade do negócio jurídico celebrado por Ronaldo e sua avó Liberalina. Transcrevo, neste particular, o seguinte excerto:

“ (...) 2.8. O negócio que ocorreu entre a avó e o neto não foi e não é simulado, NÃO FOI ESCONDIDO. Ao contrário, o negócio jurídico configurou ato jurídico perfeito, foi claro, nítido, demonstrado aos herdeiros, que manifestaram concordância com as assinaturas na matrícula, mormente pelo tempo, pois além dos herdeiros receberem os valores, estavam cientes da negociação, sendo que não há provas nos autos sobre suposto estado mental e físico da avó do agravante, quanto à assinatura e concordância da venda do imóvel residencial. (...)”

(Num. 107784110 – Pág. 14/15 daqueles autos)

Quanto aos temas versados, tenho que por se tratar de discussão que envolve o mesmo negócio jurídico, o fundamento da decisão lá proferida tem, ao menos por ora, inteiro cabimento neste recurso.

Com efeito, não há que se falar em nulidade em razão da ausência de citação da esposa do agravante por não ter integrado o negócio jurídico debatido no feito de origem, celebrado entre a Caixa Econômica Federal e o agravante, conforme revela o documento Num. 18188810 – Pág. 16 do processo nº 5003948-18.2019.4.03.0000.

Quanto ao mérito, registro que a decisão proferida nos autos da ação anulatória nº 0001987-98.2017.4.03.6000 ajuizada pelo inventariante contra a Caixa Econômica Federal e que deferiu a inibição do espólio na posse do imóvel consignou a existência de elementos que demonstram que “aparentemente ocorreu o vício da simulação no negócio jurídico firmado entre Liberalina e Barboza Graziuso e Ronaldo Graziuso Oliveira” (Num. 18188287 – Pág. 8 daqueles autos).

Por sua vez, a decisão proferida nos autos dos embargos de terceiro opostos na origem registrou que “Não há, assim, prova suficiente que se trata de posse de boa-fé” e que “Presente a demonstração de vício na aquisição da propriedade, este só poderá ser afastado por robusto conjunto probatório na ocasião da instrução do feito” (Num. 33155706 – Pág. 2 do processo de origem).

Como se percebe, a análise das alegações de inoportunidade de vício no negócio jurídico exige a formação do contraditório e a produção de provas, de modo que havendo elementos, como vimos, que revelam a ocorrência do vício da simulação, a ordem de desocupação deve ser mantida.

Registro, por derradeiro, como anotado na decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal no agravo de instrumento nº 5031920-18.2019.4.03.0000, a decisão que deferiu o pedido de inibição na posse em favor do espólio se trata de decisão provisória e de caráter precário, não implicando o reconhecimento definitivo do direito pleiteado pelo agravo no feito de origem, cujo julgamento também dependerá das provas eventualmente produzidas no curso da marcha processual.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 2 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014377-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECID DOS SANTOS

APELANTE: AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA VILELA GONCALVES - SP160544-A

APELADO: INDUSFERA - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MAURI MARCHIONI RAMOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE RENA - SP49404-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE RENA - SP49404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145373929: Intime-se a parte contrária a se manifestar acerca da petição apresentada pela AGÊNCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL - FINAME, bem como se há interesse na designação de audiência de conciliação.

No silêncio, retomem conclusos.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024917-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO LIMEIRENSE DE EDUCACAO ALIE

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MESQUITA - SP193189-A, RODRIGO QUINTINO PONTES - SP274196-A, RICARDO FUMAGALLI NAVARRO - SP161868-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela ASSOCIACAO LIMEIRENSE DE EDUCACAO – ALIE contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar para expedição de certidão positiva com efeitos de negativa para recebimento dos créditos junto ao FIES.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o resgate desses títulos representa a contraprestação por serviços educacionais prestados aos alunos do FIES, não se justificando a exigência de apresentação da CND para tanto.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, o agravante limita-se a afirmar que depende dos créditos de natureza remuneratória do FIES, uma vez que já prestou e vem prestando serviços educacionais de ensino superior aos alunos cadastrados, o que, todavia, por si só, não justifica a concessão do efeito suspensivo.

Ademais, também não se vislumbra a probabilidade de provimento do recurso, pois, conforme consignado na decisão recorrida, "a Impetrante não nega ser devedora de tributos federais, ao contrário, admite ostentar débitos com a União e, a respeito de tais débitos, não realizou depósito judicial, não ofereceu garantia, tampouco alegou a ocorrência de qualquer outra hipótese de suspensão da exigibilidade. Sendo os tributos exigíveis, não se verifica hipótese de expedição de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa".

Sobre os requisitos para concessão de antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013.FONTE_REPUBLICACAO:)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017066-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ZANC SERVICOS DE COBRANCA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017066-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ZANC SERVICOS DE COBRANCA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZANC SERVIÇOS DE COBRANÇA LTDA. em face do r. julgado que indeferiu pleito liminar em sede de mandado de segurança a fim de suspender a exigibilidade das cobranças das contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos moldes do art. 1º da Lei Complementar nº 110/01.

A agravante sustenta, em síntese, a referida tributação foi criada com a finalidade de recompor os expurgos inflacionários atrelados às contas vinculadas do Fundo durante o período do Plano Verão e o Plano Collor I, como bem mencionado em decisões proferidas pelo STF, a exemplo, o RE nº 248.188/SC e o RE nº 226.855/RS. Isto é, revestia-se de um objetivo específico, qual já ocorreu. No mais, há desvio de do produto da arrecadação.

Denegada por esta Relatoria a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Em contraminuta, a FAZENDA NACIONAL impugna a via mandamental por ausência de direito líquido e certo a ser amparado, bem como dos pressupostos legais para concessão da medida antecipada reivindicada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017066-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ZANC SERVICOS DE COBRANCA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990".

À estas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal - CEF, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo.

Tais exações se revestem de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força legal que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da cobrança.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal - STF, intérprete maior da Constituição Federal - CF, no bojo do RE nº 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes pilares específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos basilares tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, e assim se submetem à regência do art. 149 da Carta Maior, e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da mesma.

Desta feita, não procedem as alegações calçadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da CF.

As exações instituídas pela Lei Complementar nº 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Carta, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar discutida, em atenção ao pilar da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as exações a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência consubstanciada na ADI nº 2.556, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE -

1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990.

2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556/DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b".

3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna.

4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as novas exações:

5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002.

6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente".

(AMS nº 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1: 15/12/2015)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar n.º 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1.º e 2.º da Lei Complementar n.º 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida.

(AMS n.º 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1: 21/01/2010, pg. 275)

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar n.º 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272)

3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1.º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição).

4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

5. A contribuição instituída pela Lei Complementar n.º 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI n.º 2556-2.

6. A Lei Complementar n.º 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes.

7. Agravo legal improvido".

(AMS n.º 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Tomiasso, e-DJF3 Judicial 1: 07/12/2015)

Em suma, exsurge constitucional a exigibilidade das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1.º e 2.º da Lei Complementar n.º 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção a amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando indene o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

Mencionada exação tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI n.º 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. Veja-se:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)"

(SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4.ª edição, 2.ª tiragem, 2012, p.523)

Estas contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Neketschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1.º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que estabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Neketschalow, AI N.º 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1.º da Lei Complementar n.º 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N.º 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.- 03/06/2014)

Acrescente-se que o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente a constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1.º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido.

(REsp nº 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considerava inconstitucional, ilegal e indevido.

3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido.

4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição.

5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço.

6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida.

7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente.

8. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

(RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 04/02/2015, DJe 11/02/2015)

Emidêntico sentido: RE nº 887925 / RS e RE nº 861518 / RS.

Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, a Corte Suprema já entendeu se cuidar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF.

2. O questionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do questionamento".

3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA".

4. Agravo regimental DESPROVIDO.

(RE nº 857.184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 28/04/15, DJe 15/05/15)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA. SUSPENSÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR nº 110/2001. RECURSO DESPROVIDO.

1. As exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7o, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS. Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade. Assim sendo, padece de inconstitucionalidade apenas a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, ematenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002. Precedentes.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025372-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ATUAL INDUSTRIAL, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026592-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ELEMAR PECAS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NICHOLAS GUEDES COPPI - SP351637-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000330-74.2020.4.03.6115

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: POSTO PANTANAL CRUZEIRO DO SUL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MAGNUS BRUGNARA - SP298105-A, DANIELLE PIERANGELI BOTREL MARTINS - MG157925-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027286-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO METROPOLITANO DE EDUCACAO E CULTURA DE SANTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO SAAD - SP139386-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003361-79.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MARIA GORETI RODRIGUES COSTA

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002767-92.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A, LIVIA CRISTINA DA SILVA SAAD AFFONSO SOARES - RJ162092-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367-S

APELADO: MARIO PEREIRA VITAL FILHO, CELIA REGINA GODOY GOMES PEREIRA VITAL
REPRESENTANTE: CELIA REGINA GODOY GOMES PEREIRA VITAL

Advogado do(a) APELADO: EDMON PITA VILALTA - SP226539,

Advogados do(a) APELADO: JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A, EDMON PITA VILALTA - SP226539

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANO MOREIRA LIMA - SP201316-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002767-92.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: MARIO PEREIRA VITAL FILHO, CELIA REGINA GODOY GOMES PEREIRA VITAL
REPRESENTANTE: CELIA REGINA GODOY GOMES PEREIRA VITAL

Advogado do(a) APELADO: EDMON PITA VILALTA - SP226539,

Advogados do(a) APELADO: JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A, EDMON PITA VILALTA - SP226539

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANO MOREIRA LIMA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA SEGURADORA S.A contra acórdão que, à unanimidade, desproveu o seu agravo interno interposto em face de decisão que manteve à liquidação de dívida decorrente de contrato habitacional com cláusula de cobertura securitária, bem como a devolução das prestações indevidamente pagas, em razão de sua invalidez permanente.

Sustenta a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão quanto à doença preexistente, que ocorreu de má-fé do mutuário, ocasionando a perda da indenização. Pugna pelo prequestionamento da matéria, a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002767-92.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

APELADO: MARIO PEREIRA VITAL FILHO, CELIA REGINA GODOY GOMES PEREIRA VITAL
REPRESENTANTE: CELIA REGINA GODOY GOMES PEREIRA VITAL

Advogado do(a) APELADO: EDMON PITA VILALTA - SP226539,

Advogados do(a) APELADO: JULLYANA CRUZ DE SOUZA - SP354367-A, EDMON PITA VILALTA - SP226539

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANO MOREIRA LIMA

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento à apelação, aos seguintes fundamentos:

“No caso em tela, a parte autora pretende a liquidação de dívida decorrente de contrato de mútuo habitacional com cláusula de cobertura securitária, bem como a devolução das prestações indevidamente pagas, em razão de sua invalidez permanente, ocorrida após a celebração do contrato.

Conforme consta dos autos, a parte autora firmou com a CEF Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda Residencial no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, tendo sido assinado o contrato na data de 11/09/08.

A cobertura securitária é prevista no contrato na cláusula 19ª, a qual prevê que durante a vigência do contrato e até a amortização da dívida, o devedor se obriga a manter e a pagar o seguro contra morte, invalidez permanente e danos físicos ao imóvel.

Pode, contudo, conforme cláusula 22ª, parágrafo 1º, ser oposta a exclusão da cobertura se a invalidez do mutuário resultar de doença preexistente à celebração do contrato de financiamento.

Quanto ao tema em debate, a jurisprudência orienta-se no sentido de que nos casos de invalidez do mutuário, não obsta a cobertura securitária a alegação de doença preexistente nos casos em que, não havendo indícios de má-fé do mutuário, não lhe tenham sido exigidos exames médicos prévios:

‘AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. SFH. SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, NOVE ANOS APÓS A CONTRATAÇÃO DO SEGURO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557, "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

II. É cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

III. A existência de jurisprudência dominante no próprio Tribunal ou nos Tribunais Superiores já é suficiente.

IV. Conforme entendimento pacificado do STJ, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado (REsp 777.974/MG, DJ 12.03.2007 p. 228).

V. Através da leitura dos contratos em questão: "Contrato de Compra e Venda com quitação e cancelamento parcial" (fls. 13/24) e "Termo Renegociação com aditamento e reatificação de Dívida originária de contrato de financiamento habitacional" (fls. 30/37)", conclui-se que a parte autora possui cobertura securitária para o evento morte e invalidez permanente desde a assinatura do primeiro contrato (10.01.1994).

VI. Ademais, o seguro pactuado estava embutido no valor do encargo mensal junto com o valor da prestação (amortização e juros) e da taxa de administração (quadro resumo, item 4.3 - fls. 14) e (quadro resumo letra D item 7 - fls. 30).

VII. A parte autora à época do sinistro estava adimplente com suas obrigações e continuou honrando com as prestações mensais mesmo após a invalidez permanente conforme consta da planilha de evolução do financiamento.

VIII. Preenchidas as condições legais é de ser conferida ao autor a cobertura securitária, a partir da data da invalidez permanente em 30.06.2003.

"In casu", a concessão de aposentadoria por invalidez ocorreu em 21/12/11.

No caso em tela, consta dos autos a negativa do sinistro, datada de 20/04/12.

A parcela cobrada pelo agente financeiro não se trata de seguro, mas sim da contribuição ao FGHab- Fundo Garantidor da Habitação Popular; prevista na cláusula vigésima do instrumento contratual, com base nas disposições da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009 e a cobertura do saldo devedor em caso de invalidez permanente é detalhada na cláusula vigésima terceira e nos seus parágrafos primeiro e terceiro. In verbis:

CLÁUSULA VIGÉSIMA - FUNDO GARANTIDOR DA HABITAÇÃO POPULAR - Durante a vigência deste contrato é prevista a cobertura pelo Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHAB, criado por força da Lei nº 11.977 de 07 de julho de 2009, que tem como finalidade:

(...)

II - assumir o saldo devedor do financiamento imobiliário, em caso de morte e invalidez permanente do DEVEDOR/FIDUCIANTE, e as despesas de recuperação relativas a danos físicos no imóvel.

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA - DA GARANTIA DE COBERTURA DO SALDO DEVEDOR E RECUPERAÇÃO DO IMÓVEL - O Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHAB prevê cobertura parcial ou total do saldo devedor da operação de financiamento nas seguintes condições:

(...)

II - invalidez permanente do(s) DEVEDOR(ES), ocorrida posteriormente à data da contratação da operação, causada por acidente ou doença;

PARÁGRAFO PRIMEIRO - A cobertura nas situações de invalidez permanente está condicionada à comprovação por órgão de previdência oficial ou avaliação prévia pela Administradora por meio de perícia médica.

(...)

PARÁGRAFO TERCEIRO - Para fins de cobertura citada na presente CLÁUSULA, considera-se como data da ocorrência do evento motivador da garantia a data do óbito, no caso de morte, e a data do exame médico que constatou a incapacidade definitiva, no caso de invalidez permanente.

O parágrafo quarto, da cláusula vigésima quarta do contrato em questão, detalha quais documentos devem ser apresentados:

CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA

(...)

PARÁGRAFO QUARTO - No caso de cobertura por morte e invalidez permanente deverão ser apresentados, no mínimo, os seguintes documentos:

(...)

II - carta de concessão da aposentadoria por invalidez permanente, emitida pelo órgão previdenciário ou publicação da aposentadoria no Diário Oficial, se for funcionário público;

III - declaração do Instituto de Previdência Social para o qual contribua o DEVEDOR(ES), no caso de invalidez permanente.

É também o que estabelece o artigo 25 do Estatuto do FGHab, que traz o mesmo texto.

Restou demonstrado nos autos que a parte autora instruiu a sua inicial com toda a documentação exigida. A Carta de Concessão/Memória de Cálculo" emitida pelo INSS, comunicando que a parte autora foi aposentada por invalidez a partir de 21/12/11 e o requerimento da parte autora para cobertura do saldo devedor do financiamento protocolado junto à CEF.

O conjunto probatório produzido é suficiente para atestar que o mutuário obteve a concessão de aposentadoria por invalidez permanente junto ao INSS, porque comprovada a sua inabilitação para a atividade profissional.

Assim, a r. sentença recorrida deve ser mantida.

Nesse sentido os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COBERTURA SECURITÁRIA. FGHAB. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O interesse processual (CPC, art. 3º) não se concentra apenas na sua utilidade, mas na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, adequando-se à pretensão alegada na inicial. Ocorre que esse interesse não é aferível abstratamente, porque deflui sempre do caso concreto. No caso dos autos, resta demonstrado o interesse de agir, ainda que não tenha havido a comunicação do sinistro ao agente financeiro, pelas particularidades do caso concreto.

2. Comprovada documentalmente a concessão de aposentadoria por invalidez posteriormente à celebração do contrato de financiamento, e tendo a CEF ciência inequívoca da concessão do benefício e da pretensão do mutuário em quitar o saldo devedor antes de decorrido um ano, o autor faz jus à cobertura do saldo devedor pelo FGHab a contar da concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Em se tratando de restituição de valores pagos a maior em decorrência de contrato de mútuo imobiliário, incide a norma posta no artigo 23 da Lei nº 8.004/90 - motivo pelo qual não incidem juros de mora.

4. Tratando-se de ação que possui conteúdo eminentemente declaratório e constitutivo, mostra-se correto o arbitramento dos honorários advocatícios com base no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. (TRF-4ª Região, AC nº 50173203720124047201/SC, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Fernando Quadros da Silva, Data: 17/10/2013)

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSÃO. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. COBERTURA SECURITÁRIA.

1. Será admitido o agravo, pela via de instrumento, nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

2. O contrato avençado entre as partes prevê cobertura securitária para os eventos morte e invalidez permanente, calculada a indenização exclusivamente com base na renda do mutuário.

3. Os documentos acostados aos autos (carta de concessão e certidão de aposentadoria fornecidas pelo INSS) são hábeis à comprovação da invalidez permanente de que fora acometido o mutuário, havendo que se lhe reconheça o direito à quitação do contrato de financiamento habitacional a partir da vigência do benefício concedido pelo INSS, sendo devidas as prestações em aberto vencidas anteriormente a esta data.

4. Agravo legal não provido. (TRF-3ª Região, AI nº 00101717920094030000/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 Judicial 1 Data: 08/10/2010, pág. 195)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932 do CPC, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida. "

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infingente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CEF MÚTUO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBERTURA SECURITÁRIA. INVALIDEZ PERMANENTE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001203-53.2006.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CERAMICA SAN MARINO LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001203-53.2006.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CERAMICA SAN MARINO LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda, contra o acórdão que negou provimento a seu agravo interno, mantendo a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de Participação nos lucros e resultados, somente para o período de 02/2005 a 04/2005, devendo ser excluída da NFLD nº 35.856.277-5.

Alega a embargante que o acórdão “foi omissivo, quanto à análise dos artigos de lei que regulam a matéria, questão levantada pelo INSS em seu recurso”, que “a respeitável decisão negou vigência ao disposto nos artigos 22, I e 28, I e parágrafo 9º e letra ‘j’ da Lei 8.212/91, 458 da CLT, 476 da CLT e 333, I, do CPC” e “negou vigência, ainda, ao disposto no art. 28, 9º, ‘j’, da Lei 8.212/91, considerando que a isenção nele prevista deve ser interpretada restritivamente, nos termos dos artigos 111, I e II, e 176, do CTN, ou seja, desde que haja comprovação do cumprimento dos requisitos legais.”

Argumenta que “era ônus do impetrante demonstrar que todos os requisitos previstos na Lei 10101/2000, entre eles, a periodicidade foram atendidos, com ofensa ao ônus previsto no art. 333, I, do CTN” e que é “necessária a reforma da decisão de mérito para firmar a necessidade de cumprimento de todos os requisitos legais exigidos na Lei 10.101/2000, considerando que não atendidos esses, incidirá contribuição nos termos dos artigos 195, I, ‘a’, da CF/88, 22, I, e 28, I, da Lei 8.212/91.”

Busca seja “sanada a contradição apontada e suprimida a omissão, emprestando aos embargos efeitos infringentes” e prequestiona a matéria.

Em contraminuta, a impetrante aduziu, preliminarmente, decadência de parte da cobrança tributária (dívidas relativas aos anos de 1997 a 1999), matéria de ordem pública, que deveria ser reconhecida a qualquer tempo. No mérito, sustentou que as verbas pagas de participações sobre o lucro e resultados, não devem ser incluídas na base de cálculo da contribuição previdenciária.

Tendo em vista a matéria arguida pela embargada (decadência), foi determinada a intimação a embargante (Despacho ID 100469970 - Pág. 247).

A Fazenda juntou documentos (ID 100469970 - Págs. 250/265), alegando:

“Trata-se de cópias do sistema Plenus, nas quais se observa que já houve baixa nos débitos, até o fim do ano de 1999, tendo em vista aplicação da súmula 8, isto é, o sistema já deu baixa nos períodos decaídos, fazendo respeitar a súmula vinculante 8. Portanto, desnecessária a alegação da empresa no sentido de ser feita análise quanto à decadência dos créditos. A partir de 2000, a dívida está ativa e isso se justifica com base no artigo 173 I do CTN, lembrando que o débito foi constituído por notificação fiscal em 29/09/2005.” – ID 100469970 - Pág. 249

O relator, Exmo. Des. Fed. Souza Ribeiro, apreciou a questão da decadência (Decisão ID 100469970 - Págs. 267/269) e concluiu por acolher a manifestação da parte embargada e, emprestando-lhe efeitos infringente, negou provimento ao recurso de fls. 170/179 (contraminuta aos embargos de declaração), determinando o retorno dos autos para o julgamento dos embargos de declaração da Fazenda.

Dada ciência às partes, a Fazenda reiterou os termos dos embargos interpostos (ID 100469970 - Pág. 272).

Proferido despacho (ID 100469970 - Pág. 274): *“Aguardar-se o trânsito do julgamento proferido nos autos, baixando-se os mesmos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.”*

Certificado o trânsito em julgado em 13/11/2018 (Certidão ID 100469970 - Pág. 275), baixaram os autos ao juízo de origem, onde foram digitalizados e, intimadas as partes a se manifestarem, a impetrante apontou que fora certificado o trânsito em julgado sem que houvesse o julgamento dos embargos de declaração interpostos pela União, requerendo o retorno dos autos ao Tribunal para julgamento do recurso (ID 132346236), tendo o magistrado determinado a devolução dos autos a esta Corte para apreciação das alegações da impetrante (ID 132346237).

Assim, vieram-me estes autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001203-53.2006.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CERAMICA SAN MARINO LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, constato que foi indevidamente determinada a certificação do trânsito em julgado (despacho ID 100469970 - Pág. 274), uma vez que os embargos de declaração da Fazenda não foram julgados.

Deste modo, CABE DETERMINAR O CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO (ID 100469970 - Pág. 275) e passo a apreciar o recurso.

O julgado merece reparos no que tange à apreciação do pagamento efetuado a título de participação nos lucros e resultados.

Na inicial do mandado de segurança, o pedido da impetrante foi assim formulado:

“DO REQUERIMENTO

Em face aos argumentos apresentados, ao lume dos fatos e do direito, vem à douta presença de Vossa Excelência, requerer seja a presente ação julgada totalmente procedente, decretando-se:

Liminarmente: *que o requerido providencie a imediata retirada do nome da requerente do cadastro do SERASA; e*

No Mérito: *o cancelamento da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.856.277-5, emitida pela Unidade de Atendimento da Receita Federal do Brasil - Previdenciária: 21035070, sediada em Pirassumunga-SP, e seu conseqüente arquivamento, tomando nula a eficácia da sanção pecuniária atribuída, uma vez que as fundamentações legais do débito, não encontram amparo legal, tanto na Carta Magna, como na Lei Específica - Lei nº 10.101/2000 - para tributar a "Participação nos Lucros e Resultados" da requerente.” – ID 100469970 - Pág. 7*

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação:

“(…) não existem provas documentais capazes de fornecer guarida a pretensão da contribuinte.

Como o Juiz deve analisar apenas e tão somente o que está nos autos, forçoso reconhecer que não obstante a Jurisprudência do STJ seja benevolente ao interpretar a Lei 10.101/2000, no que toca a caracterização da não incidência da exação nos valores agregados à título de participação nos lucros e resultados da empresa, o fato é que no caso em tela, não foram trazidas provas idôneas a elidir ou nulificar o procedimento fiscal levado à efeito e que acabou originando a NFLD, que ora se guerreeira.” – ID 100469970 - Pág. 133

Questionada a sentença por recurso da impetrante, foi proferida decisão monocrática pelo Exmo. Des. Fed. Souza Ribeiro, relator à época, que, ao apreciar a apelação da impetrante, analisou a questão da composição da base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária, apontando que se impunha a verificação se a verba possuía natureza remuneratória, sobre a qual deveria incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deveria ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária e, assim avaliou a verba relativa a participação nos lucros ou resultados da empresa, objeto de discussão nestes autos:

“Da Participação nos Lucros e Resultados

Quanto à participação nos lucros ou resultados da empresa, a jurisprudência é firme no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, desde quando paga ou realizada de acordo com a legislação específica, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade, a teor do § 3º da Lei n. 10.101/2000. Sendo assim, via de regra, conforme previsto na alínea “j” do § 9º da Lei n. 8.212/91, a referida participação não integra a base de cálculo da contribuição em comento. Somente na hipótese de comprovada a inobservância dos requisitos da lei aplicável, as quantias pagas a esse título ostentariam natureza salarial.

A propósito, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO QUANTO À LEI DE REGÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.

(…)

A isenção tributária sobre os valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados deve observar os limites da lei regulamentadora; no caso, a Medida Provisória 794/94 e a Lei n. 10.101/00, e também o art. 28, § 9º, “j”, da Lei n. 8.212/91, possuem regulamentação idêntica.

Descumpridas as exigências legais, as quantias pagas pela empresa a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas.

(…)”.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.264.410, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.05.2012, DJe 11.05.2012)(grifo nosso)

No mesmo sentido, vem decidindo esta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS E A PAGARA TÍTULO DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS E RESPECTIVOS DEPÓSITOS A TÍTULO DE FGTS. NÃO ASSUME NATUREZA REMUNERATÓRIA.

I a IV (...).

V - Nos termos do artigo 28, § 9º, j, da Lei 8.212/91, a participação nos lucros e resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica, não se insere no salário de contribuição.

VI - Considerando que a própria autoridade administrativa consignou que "os valores pagos a título de participação de lucros para os diretores não empregados não constitui base de cálculo para a Previdência Social, uma vez que estão sendo pagos de acordo com a legislação", de rigor a concessão da segurança, eis que não configurada a relação jurídico-tributária necessária para o surgimento da obrigação de recolher o tributo em discussão. Por outro lado, não há como prosperar as alegações recursais, no sentido de que a participação nos lucros assume natureza salarial. **Nos termos da legislação de regência, a participação nos lucros, via de regra, não tem natureza salarial, conforme o artigo 28, § 9º, j, da Lei 8.212/91.**

VII - (...).

VIII - A participação, ao reverso do quanto afirmado pela Fazenda, não tem natureza remuneratória, não servindo, por conseguinte, de base de cálculo para a contribuição previdenciária.

IX - Quando a legislação aplicável à participação não é observada, admite-se a desnaturação do instituto, reconhecendo-se a natureza salarial do respectivo pagamento. Essa, entretanto, não é a hipótese dos autos, valendo frisar que a autoridade impetrada não apontou qualquer violação à legislação de regência que pudesse descaracterizar a participação nos lucros. Pelo contrário. A autoridade consignou que o pagamento de tal parcela observou os ditames legais.

X - Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AMS n. 0024940-67.2005.4.03.6100, Relª. Desª. Fed. Cecília Mello, j. 29.01.2013, e-DJFE Judicial 1 de 07.02.2013).

In casu, o juízo de primeiro grau julgou pela improcedência do pleito, uma vez que, em que pese a existência de documento denominado "Convenção Coletiva de Trabalho", assinando pelas partes, tratando sobre a matéria "Participação nos Lucros", tais ponderações foram feitas a destempo, uma vez que os períodos reclamados (1997 a 2000) são anteriores à sua vigência (03 (três) dias após a data da entrega do depósito na DRT - fls. 38).

Contudo, conforme fundamentação exarada pela apelante, os períodos questionados não se limitam ao interregno de 1997 a 2000, mas, sim 1997 a 2005.

Destarte, deve ser reconhecida a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de Participação nos lucros e resultados, contudo, limitando-se ao período de 02/2005 a 04/2005.

Tendo a União decaído de parte mínima do pedido, mantenho as verbas honorárias nos termos da sentença a quo (fls. 95).

Conclusão

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput do CPC/73, **dou parcial provimento à apelação**, para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de Participação nos lucros e resultados, contudo, tão somente para o período de 02/2005 a 04/2005, devendo ser excluída da NFLD n° 35.856.277-5, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.** - 100469970 - Pág. 170/172

Ainda, restou mantida a decisão ao ser proferido julgamento colegiado, por unanimidade, em que a 2ª Turma negou provimento a agravo legal da Fazenda, sob fundamento de que não foram apresentados argumentos relevantes que autorizassem ou justificassem a reforma da decisão agravada.

A pretensão da impetrante se dirige à anulação de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, que goza de presunção de liquidez e certeza, de modo que, é ônus da parte autora a desconstituição dessa presunção.

Constata-se dos autos que, o único documento pertinente, apresentado como inicial, foi uma Convenção Coletiva do ano de 2004, cujo conteúdo, relativo à questão, assim dispunha:

"Cláusula Sexagésima Primeira

Participação nos Resultados

Considerando as disposições contidas na Lei 10.101 de 19/12/2000, que regulamenta a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas. Considerando que o artigo 20 da citada Lei estabelece a necessidade de ser tal participação convencionada com seus empregados, por meio de comissão por eles escolhida, integrada ainda, por um representante indicado pelo Sindicato da respectiva categoria, sendo este, um empregado da própria empresa, mas também, autoriza estabelecer a referida participação por meio de Convenção Coletiva. Assim as partes convenientes resolvem disciplinar a aludida Participação nos Resultados. Considerando que as empresas da categoria econômica da Indústria da Cerâmica para Construção (CERÁMICAS BRANCAS e CERÁMICAS VERMELHAS) alcançaram no ano de 2004 os seus programas de metas e resultados até a presente data, permitindo projetar a referida aferição até 31.12.2004, resolvem, de comum acordo, estabelecer a participação nos resultados obtidos no referido exercício mediante os pagamentos a seguir citados e desvinculados das respectivas remunerações salariais:

I - Todos os trabalhadores da categoria profissional, representados pelas entidades sindicais signatárias da presente Convenção Coletiva, e pertencente a área de atuação junto às CERÁMICAS BRANCAS, já devidamente definida na cláusula 4ª letra "A" desta Convenção, perceberão a quantia de R\$ 315,20 (trezentos e quinze reais e vinte centavos), a título de participação nos resultados, a ser liquidada em 02 (duas) parcelas da seguinte forma:

a) R\$ 144,90 (cento e quarenta e quatro reais e noventa centavos) pago em março/2005 e

b) R\$ 170,30 (cento e setenta reais e trinta centavos) pago em setembro/2005.

II - Todos os trabalhadores da categoria profissional representados pelas entidades sindicais signatárias da presente Convenção Coletiva, e pertencente a área de atuação junto às CERÁMICAS VERMELHAS, já devidamente definida na cláusula 4ª letra "B" desta Convenção, perceberão a quantia de R\$ 115,40 (cento e quinze reais e quarenta centavos), a título da participação nos resultados, a ser liquidada em 02 (duas) parcelas da seguinte forma:

a) R\$ 53,00 (cinquenta e três reais) pago em março/2005 e,

b) R\$ 62,40 (sessenta e dois reais e quarenta centavos) pago em setembro/2005.

III - Os pagamentos pactuados na presente cláusula serão devidos apenas aos empregados que se encontrem nas empresas no dia 01/10/2004, mesmo que se encontrem afastados em razão de férias ou doença, assim como àqueles que estejam cumprindo aviso prévio regular.

IV - Os empregados admitidos após 01/10/2003 e até 30/09/2004 receberão o pagamento estabelecido nos incisos I e II, na proporção de 1/12 (hum doze) avos por mês efetivamente trabalhado, considerando-se como mês integral a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias.

V - Os empregados que fizerem jus ao pagamento supra mencionado nos termos dos itens III e IV da presente cláusula e que, vierem a ser dispensados ou pedirem demissão antes das datas fixadas para o pagamento das parcelas estipuladas, receberão o valor devido no ato da rescisão.

VI - Nos termos das disposições contidas na Lei 10.101/2000, a participação nos resultados pactuada na presente cláusula não substitui ou complementa a remuneração do empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, ou previdenciário, não se lhe aplicando, outrossim, o princípio da habitualidade, como também não obriga a sua manutenção em períodos posteriores.

VII - Ficam as empresas, sejam elas cerâmicas vermelhas ou cerâmicas brancas, conforme definidas na cláusula quarta da presente convenção, excluídas da presente cláusula, desde que já possuam na empresa Comissão formada para atender o que determina a Lei 10.101 de 19 de dezembro de 2000 sobre a matéria, com referência ao pagamento da Participação nos Lucros ou Resultados para o exercício de 2004.

VIII - Aos empregados admitidos após 01/10/2004, o P.L.R. será pago quando de suas demissões por ocasião da rescisão do contrato de trabalho na proporção de 1/12 avos por mês trabalhado. - ID 100469970 - Págs. 79 e 82

Da análise dos autos, é possível afirmar que, em relação às competências cobradas até 2004, não há prova que possa embasar a insurgência da parte autora.

Em relação aos pagamentos efetuados em 2005, realizadas nos termos previstos em Convenção Coletiva, tampouco é possível concluir que a empresa se desincumbiu de seu ônus.

A Lei nº 10.101/2000 assim dispunha na redação vigente à época:

"Art. 2ª A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I - comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

II - convenção ou acordo coletivo.

§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

§ 2º O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.”

Conforme se constata dos termos discriminados na convenção, não foram apontadas quais as metas alcançadas, tampouco o resultado. Destaco o trecho em que mencionada a previsão: “Considerando que as empresas da categoria econômica da Indústria da Cerâmica para Construção (CERÁMICAS BRANCAS e CERÁMICAS VERMELHAS) alcançaram no ano de 2004 os seus programas de metas e resultados até a presente data, permitindo projetar a referida aferição até 31.12.2004 (...)”.

Não foi trazido aos autos qualquer outro documento relativo ao programa de metas e resultados.

Deste modo, constata-se que os termos constantes da convenção coletiva são vagos a ponto de não se averiguar a efetiva aferição de lucro, não tendo sido desconstituída a presunção da legitimidade da cobrança.

Há precedente do STJ em situação similar, conforme transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI 10.101/2000. INOBSERVÂNCIA CONSTATADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. Ao decidir a controvérsia acerca da validade da NFLD, o Tribunal a quo consignou: “A clareza das circunstâncias que ensejaram o débito é patente, constando no Relatório Fiscal da NFLD (fls. 68/70) a subsunção das circunstâncias fáticas às normas aplicáveis, não havendo qualquer nulidade apta a causar prejuízo à defesa do contribuinte, tanto que apresentou defesa administrativa rebatendo todos os pontos da notificação (conforme item 4 do relatório da decisão administrativa de fls. 81/82). Desse modo, rejeito a alegação de nulidade da NFLD por falta de fundamentação fática e legal, considerando a mesma apta à finalidade a que se dirige e formalmente de acordo com o disposto na legislação pertinente”.

3. Nestes termos, é inviável apreciar a tese de que as NFLDS lavradas são nulas. Isso porque é inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Acerca da controvérsia que gira em torno da incidência da contribuição previdenciária na parcela paga a título de participação nos lucros ou resultados, a Corte regional declarou: “No caso em tela, da leitura dos documentos constante dos autos, em especial das cópias das Convenções Coletivas de 1998 e 1999 da empresa impetrante (fls. 72/78), vislumbra-se que sua proposta de PLR prevê o pagamento de uma parcela de valor fixo, e outra em percentual vinculado ao salário de cada respectivo empregado, condicionadas apenas a mera apuração de lucro líquido no balanço anual da empresa. Os termos ajustados pelo referido programa, que não fazem qualquer correlação entre as verbas pagas e um percentual efetivo sobre a lucratividade, permitem concluir que, ainda que o lucro apurado seja de R\$1,00 (um real), a empresa fica obrigada a arcar com o pagamento das parcelas de valor fixo a título de ‘participação nos lucros’. Destarte, entendo que a proposta deixou de atender, não só às regras da legislação infraconstitucional, mas principalmente à finalidade precípua do legislador, que seria o incentivo à produção e ao empenho por parte dos empregados. O pagamento de um valor fixo, sem qualquer influência ou reflexo no valor do lucro apurado, não gera nenhum estímulo à produtividade dos trabalhadores. O fato de o pagamento estar condicionado à mera apuração de lucro chega, inclusive, a ser uma redundância, visto que, caso fosse eventualmente apurado prejuízo no período, não haveria sequer capital disponível para qualquer pagamento a título de abono ou ‘participação nos lucros’” (fls. 379-380, e-STJ).

5. A jurisprudência do STJ é de que a parcela que não sofre a incidência de contribuição previdenciária, no que se refere aos valores pagos a título de participação nos lucros, é aquela paga nos moldes da Lei 10.101/2000, tendo esta sido observada no acórdão recorrido.

6. Agravo Interno não provido.” – grifo nosso

(AgInt no REsp 1785215/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

Assim, a insurgência da Fazenda merece ser acatada, com a manutenção da sentença de improcedência, proferida pelo juízo de origem, alterando o resultado do julgamento para que conste que é negado provimento à apelação da autora.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração da Fazenda para alterar a conclusão do julgado para negar provimento à apelação da parte autora.

Proceda-se ao cancelamento da certidão de trânsito em julgado lançada equivocadamente nestes autos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DO JULGAMENTO.

- Embargos de declaração pendentes de julgamento. Cancelamento da certidão de trânsito em julgado.

- Autora pretende anulação de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, que goza de presunção de liquidez e certeza. Desconstituição da presunção é ônus da parte autora. O único documento pertinente, apresentado como inicial, foi uma Convenção Coletiva do ano de 2004, de modo que, em relação às competências cobradas até 2004, não há prova que possa embasar a insurgência da parte autora. Em relação aos pagamentos efetuados em 2005, realizadas nos termos previstos em Convenção Coletiva, tampouco é possível concluir que a empresa se desincumbiu de seu ônus.

- Na convenção coletiva não estão apontadas quais foram as metas alcançadas, tampouco o resultado. Não foi trazido aos autos qualquer outro documento relativo ao programa de metas e resultados. Termos constantes da convenção coletiva são vagos a ponto de não se averiguar a efetiva aferição de lucro. Presunção de regularidade da cobrança não desconstituída.

- Manutenção da sentença de improcedência, proferida pelo juízo de origem. Efeitos infringentes, com alteração da conclusão do julgamento para negar provimento à apelação da autora.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004138-25.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANUSA CAETANO NUNES

Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREADOS REIS - SP224032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004138-25.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANUSA CAETANO NUNES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que, à unanimidade, desproveu ao seu agravo interno, a manter a decisão que deu parcial provimento à sua apelação, apenas para estabelecer os critérios de juros de mora e de correção monetária.

Alega a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, uma vez que não houve reconhecimento da prescrição do fundo do direito da progressão funcional de cada ato concreto. Aduz ainda, que houve omissão ao não fundamentar sobre a data de entrada em exercício para fins de contagem do interstício de 12 meses para efetivação da progressão funcional, a não utilização do artigo 39, caput e parágrafo único, da Lei nº 13.324/2016 e sobre os juros de mora, que devem incidir a partir da data da citação. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais mencionados, de modo a permitir a interposição de recursos às Cortes superiores.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004138-25.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANUSA CAETANO NUNES

Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREADOS REIS - SP224032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento a apelação, aos seguintes argumentos:

"Assim, o prazo prescricional a regular o presente caso é de cinco anos.

Contudo, não há que se reconhecer a prescrição do fundo de direito, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ), uma vez que, a cada período aquisitivo de avaliação funcional, renova-se o direito, somente as parcelas devidas anteriormente aos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação encontrar-se-iam abrangidas pela prescrição.

Por comodidade, transcrevo o teor do enunciado n. 85 da Súmula de Jurisprudência do E. STJ:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

Fica claro, a partir do enunciado sumular que o fundo de direito prescreve (ou se poderia dizer que o direito decai) se, a partir de recusa expressa da Administração, perante o direito alegado, o interessado não agir pelo prazo de cinco anos.

Deve-se distinguir, portanto, a previsão do art. 1º do Decreto n. 20.910 (prescrição do assim dito fundo de direito – que seria melhor chamar de decadência do direito) da prescrição de parcelas sucessivas, como conviria batizar o prazo extintivo referido pelo art. 3º do mesmo Decreto.

Desse modo, ressalvada a prescrição quinquenal de parcelas, não há óbice para a análise do pedido do autor, impondo-se a rejeição da prejudicial.

Por outro lado, a decisão monocrática assentou que a progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), da seguinte forma:

"(...).

Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei.

(...)."

Essa Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, nos seguintes termos:

"(...).

Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior:

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical. (Redação dada pelo Decreto nº 89.310, de 1984)

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor:

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses.

(...)." (grifo nosso)

Nessa legislação dos servidores federais em geral, portanto, o interstício para progressão horizontal é previsto com o prazo de 12 (doze) ou de 18 (dezoito) meses e o interstício para a progressão vertical é previsto com o prazo de 12 (doze) meses.

Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, em seu artigo 2º, § 2º, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento.

Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior:

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor:

Esse regulamento específico previdenciário, porém, não veio a ser editado, mas a falta de sua edição, submetida a uma interpretação sistemática e finalística da legislação, já desde esse momento prefacial não poderia ser compreendida em prejuízo dos servidores da autarquia, sob pena de serem despojados de direitos funcionais reconhecidos há décadas, na condição de servidores federais que sempre foram - vinculados à autarquia INSS -, pela só inércia do normatizador regulamentar.

A razoabilidade imporia então, que ante tal ausência regulamentar dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01. Nessa lei houve uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, que foi estabelecido no artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, consoante se observa:

"(...).

Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º. A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

(...)." (grifei)

Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico a que se refere o artigo 8º, conforme previsto pelo artigo 9º da mesma Lei nº 10.855/2004, que assim tratou da matéria:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)"

Assim sendo, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária.

Na sequência, foi editada a Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, alterando a redação dos artigos acima transcritos, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão funcional, nos seguintes termos:

"(...).

Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º. Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos:

I - para fins de progressão funcional:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão;

II - para fins de promoção:

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção;

e

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será:

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei;

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e

III - suspensão nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º. Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei.

Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

(...).(grifos nossos)

Importante ressaltar que, conforme expressa previsão do artigo 7º, § 2º, inciso I, o qual, desde a redação original já apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal.

Ocorre que nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, como acima já observei, assim tratou da matéria em suas sucessivas redações:

"Art. 9 Até que seja regulamentado o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (redação original)

Art. 9 Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007, fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007)

Art. 9 Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1 de março de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.269/2010, fruto da conversão da Medida Provisória nº 479/2009)" (grifos nossos)

A falta de edição desse regulamento específico previdenciário também motivou a edição da Medida Provisória nº 359, de 2007, convertida na Lei nº 11.501/2007, que acrescentou o § 3º ao mesmo artigo 2º da Lei nº 10.355/2001, dispondo a mesma regra no sentido de que até a edição desse regulamento deveria ser observado o disposto na legislação aplicável aos servidores federais em geral (aquela prevista na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980).

§ 3º. Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Incluído pela Medida Provisória nº 359, de 2007, convertida na Lei nº 11.501, de 2007)

Conforme se depreende das transcrições supra, tudo aponta para concluir-se que o legislador sempre intencionou que se aguardasse até a edição do regulamento específico da Carreira da Previdência Social (que viria a dispor cabalmente sobre todas as condições a serem preenchidas pelo servidor) para efeito de imposição dos novos critérios para progressão e promoção. Tanto isso é verdade que a MP 359/2007, convertida na Lei 11.501/2007, expressamente alterou a redação do artigo 7º, § 2º, inciso I, da Lei 10.855/2004, impondo que a contagem do novo interstício de 18 meses seria feita somente a partir da edição daquele novo regulamento que viesse a estabelecer as regras específicas da carreira previdenciária.

Essa conclusão mais se reforça quando se examina o conteúdo do artigo 9º da Lei nº 10.855/2004 que, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80.

Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação.

Ressaltou, por fim, que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016 solucionou a situação exposta nos seguintes termos:

(...)

CAPÍTULO XXV

DA CARREIRA DO SEGURO SOCIAL

Art. 38. A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 7º.....

§ 1º.....

I -.....

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão; e

.....

II -.....

a) cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe;

.....

§ 2º O interstício de doze meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º, será:

....." (NR)

(...)

Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.

(...)." (grifos nossos).

Destarte, segundo comando da recente legislação, ainda que seja garantida à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses, o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito.

Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior.

Concluiu, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária.

Nesse sentido:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. LEI 5.645/1970. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta por Guilherme Oliveira de Bitencourt contra a União e o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, objetivando as progressões funcionais, bem como, a implementação do correto posicionamento na Tabela de Vencimento Básico e o pagamento das diferenças remuneratórias, acrescidas de juros e correção monetária. 2. O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido. 3. O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do INSS e assim consignou na sua decisão: "Na hipótese, uma vez que não regulamentados os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º da Lei nº 10.855/04, tem direito o autor a ver respeitado o interstício de doze meses antes previsto, o qual, ante a situação delineada, deve ser considerado ainda vigente." (fl. 206, grifo acrescentado). 4. "Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970." (REsp 1595675/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/09/2016). 5. No mais, o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a progressão funcional a que se refere a Lei 5.645/1970, prevê no seu artigo 7º o interstício de 12 (doze) meses para a progressão vertical. 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201700358520, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017 ..DTPB:.)

.EMEN: ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

No mais, asseverou que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficaram superados e são insuficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos expostos.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida." (Grifo nosso).

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026419-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: AVON COSMETICOS LTDA., AVON INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOANA RIZZI RIBEIRO - SP276898, ARTUR SAHIONE MUXFELDT - SP402306-A, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, JOAO GUILHERME DMYTRACZENKO FRANCO - SP364636-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOANA RIZZI RIBEIRO - SP276898, ARTUR SAHIONE MUXFELDT - SP402306-A, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, JOAO GUILHERME DMYTRACZENKO FRANCO - SP364636-A

AGRAVADO: DIRETOR-GERAL DO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, DIRETOR-REGIONAL DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegações de prejuízos decorrentes do que serão opções feitas pela parte ao desamparo de provimento permissivo ou de submissão à fórmula *solve et repete*, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009914-59.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GECAR PRESTACAO DE SERVICOS DE MONTAGEM LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: SANDRA KLARGE ANJOLETTO - SP58776-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009914-59.2011.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GECAR PRESTACAO DE SERVICOS DE MONTAGEM LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: SANDRA KLARGE ANJOLETTO - SP58776-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão que, à unanimidade negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido em embargos à execução fiscal, para afastar a cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos, a empregados, a título de primeira quinzena de afastamento antecedente à concessão de auxílio-doença.

A embargante sustenta que o acórdão, ao afastar a incidência da exação sobre os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, deixou de analisar adequadamente o tema 20 (RE 565.160), bem como os dispositivos legais que menciona, especialmente os arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8213/91 e arts. 7º, XVII, 103-A, 149, 195, I, 'a', e § 5, bem como o art. 201 § 11º da CF. Aduz que o julgado deixou de se pronunciar sobre a decisão acerca da repercussão geral no RE 611.505/SC, em cujos autos encontram-se pendentes embargos de declaração, não tendo ocorrido o trânsito em julgado. Alega, ainda, ofensa aos seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e d) Princípio Da Separação Dos Poderes. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

A parte embargada não se manifestou nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009914-59.2011.4.03.6119
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GECAR PRESTACAO DE SERVICOS DE MONTAGEM LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: SANDRA KLARGE ANJOLETTO - SP58776-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE. DESCABIMENTO. VERBA INCLuíDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/1969.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- O auxílio-doença pago ao empregado nos quinze primeiros dias do afastamento constitui verba de caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), o que descaracteriza a natureza salarial para fins de incidência de contribuição social.

- Descabida a condenação da embargante em verba honorária, tendo em vista a cobrança, no presente caso, do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, já incluso na CDA.

- Apelação da União à qual se nega provimento."

Como se vê, a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal ainda não tiveram seu julgamento concluído, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos fatos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração da União Federal.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Os embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do CPC, prestam-se a esclarecer obscuridade; eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; bem como corrigir erro material.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019712-28.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ESCRITORIO TECNICO DE ENGENHARIA ETEMA LTDA, MENDEL VASSERMAN

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM BEHLING PEREIRA DALUZ - SP207648-A, JOAO MARCELO GUERRA SAAD - SP234665-A, GILBERTO SAAD - SP24956-A
Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM BEHLING PEREIRA DALUZ - SP207648-A, JOAO MARCELO GUERRA SAAD - SP234665-A, GILBERTO SAAD - SP24956-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA - SP63811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019712-28.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ESCRITORIO TECNICO DE ENGENHARIA ETEMA LTDA, MENDEL VASSERMAN

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM BEHLING PEREIRA DALUZ - SP207648-A, JOAO MARCELO GUERRA SAAD - SP234665-A, GILBERTO SAAD - SP24956-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA - SP63811-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedentes os embargos oferecidos em sede de execução de título extrajudicial fundada em Cédula de Crédito Bancário, reconhecendo o direito ao crédito pretendido pela parte exequente.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, preliminarmente, carência de ação, por ausência de título dotado de liquidez, certeza e exigibilidade. No mérito, requer o reconhecimento da relação de consumo para que sejam afastadas as práticas consideradas abusivas, notadamente a incidência de juros excessivos e capitalizados, e de comissão de permanência cumulada com outros encargos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019712-28.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ESCRITORIO TECNICO DE ENGENHARIA ETEMA LTDA, MENDEL VASSERMAN

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM BEHLING PEREIRA DALUZ - SP207648-A, JOAO MARCELO GUERRA SAAD - SP234665-A, GILBERTO SAAD - SP24956-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A, DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA - SP63811-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Iniciando pela alegada carência de ação por ausência de título com força executiva ou liquidez, destaco que somente nas restritas hipóteses chanceladas por lei, em que haja elevado grau de comprovação da existência efetiva de um crédito, é que se torna viável a invasão da esfera patrimonial do devedor pelo Estado sem a prévia sujeição da relação negocial entre os envolvidos ao processo de conhecimento.

Nesse sentido, o art. 784, do Código de Processo Civil (CPC), estabelece um rol taxativo dos documentos dotados de força executiva, admitindo ainda, em seu inciso XII, todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei assim os qualifique, o que nos remete à Lei nº. 10.931/2004, que em seu art. 28, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

É certo que as Cédulas de Crédito Bancário admitem operações de crédito de modalidades distintas, sendo possível inclusive a derivação de várias operações de uma mesma cédula, usualmente vinculadas a um limite de crédito pré-aprovado pela instituição financeira, para utilização total ou parcial ao longo do tempo, conforme a necessidade do contratante, razão pela qual as taxas referentes aos encargos previamente pactuados são informadas no momento de cada solicitação, por meio dos canais de atendimento disponíveis.

Ainda assim estará preservada a força executiva, desde que sua apresentação em juízo se adeque ao disposto nos arts. 26 e seguintes, da Lei nº. 10.931/2004. A propósito, a Segunda Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1291575 sob o rito dos recursos repetitivos (tema 576), de relatoria do ministro Luis Felipe Salomão, fixou a seguinte tese: "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial".

Registre-se ainda a constitucionalidade da Lei nº. 10.931/2004, sem que se cogite a infringência à Lei Complementar nº 95/98, entendimento reiterado neste Tribunal a exemplo do julgado colacionado a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - FINANCIAMENTO DE BENS DE CONSUMO DURÁVEIS - PJ - MGE. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.931/04. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INOVAÇÃO RECURSAL. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. 1. Quanto à alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 10.931/04, sem razão à apelação. A Lei Complementar nº 95/98 dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. 2. Contudo, o fato de uma lei não observar referidas disposições normativas não tem o poder de refutar sua aplicabilidade, permanecendo seu cumprimento conforme estabelecido. Assim, é de ser reconhecida a validade da Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004. 3. Trata-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito com pedido de tutela antecipada embasada em cédula de crédito bancário representativa do contrato de empréstimo no valor total de R\$ 734.683,13 (setecentos e trinta e quatro mil e seiscentos e oitenta e três reais e treze centavos). 4. A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. 5. Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil. 6. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.291.575-PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente constitui título executivo extrajudicial. 7. Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor e dois avalistas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 do Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III, c/c 786 do Código de Processo Civil/2015), sendo cabível a ação de execução. No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais. 8. Destarte, no caso dos autos, não há como dar guarida a pretensão da apelante, tendo vista que a cédula de crédito bancário que embasa a presente demanda é título executivo extrajudicial. 9. A apelação não deve ser conhecida quanto à alegada capitalização de juros, pois apresenta razões dissociadas do pronunciamento judicial originário, infringindo, assim, o princípio da dialécticidade. Precedentes. 10. Outrossim, referido assunto não pode ser conhecido por importar em inovação recursal. 11. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. 12. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida. (ApCiv 0024759-90.2010.4.03.6100. RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

No caso dos autos, a execução está amparada em "Cédula de Crédito Bancário - Crédito Especial Empresa" nº. 21.4141.606.0000095-59, representativa de empréstimo no valor de R\$ 800.000,00, a ser restituído em 24 parcelas calculadas pelo sistema francês de amortização - Tabela Price, com juros remuneratórios de 1,80% ao mês.

A petição inicial veio acompanhada de demonstrativo de débito, planilha de evolução da dívida e demonstrativo de evolução contratual, com especificação dos encargos, índices e percentuais utilizados na apuração do saldo devedor.

Sendo título ao qual a lei confere força executiva (art. 28, da Lei nº. 10.931/2004 e art. 784, III, do Código de Processo Civil, respectivamente), não há que se falar em carência de ação.

Passando ao mérito da ação, lembro que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades como fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E. STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Análise detida dos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que lesassem um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E. STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconhecem a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GÊNERICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistiu qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afirmam-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava como instituição financeira.

No que concerne ao anatocismo, observo que a Súmula 121, do E.STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convenionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de artigo precedente do E.STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E.STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E.STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

A esse propósito, registre-se o seguinte julgado do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.' No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcanceáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarda a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeat. 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão permanência conforme previsão contratual, inexistiu cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 13/04/2020)

Por fim, no julgamento do Recurso Especial nº. 973.827, sob o rito dos recursos repetitivos, a 2ª Seção do E. STJ firmou as seguintes teses para os efeitos do art. 543-C do CPC, então em vigor: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."; "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO. 1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros. 2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933. 3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". 4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. 5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 973827.2007.01.79072-3, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:24/09/2012 RSSTJ VOL.:00045 PG:00083 RSTJ VOL.:00228 PG:00277...DTPB:.)

No caso sob análise, o instrumento contratual que fundamenta a pretensão da exequente foi firmado após a edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001, sendo admitida ainda a capitalização combatida por força do artigo 28, §1º, I, da Lei 10.931/04. Ademais, foram expressamente pactuadas as taxas de juros mensal e anual, esta última superior ao duodécuplo da taxa mensal, previsão suficiente para expressar a adoção da capitalização dos juros sem que se cogite a abusividade alegada.

Em relação às taxas de juros praticadas pela instituição financeira, destaco que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, com previsão de limitação a 12% ao ano, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E.STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existira algum fundamento nos argumentos da parte-autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante o contrato sob litígio.

Sobre a incidência da mencionada comissão de permanência, observo que o Banco Central do Brasil, em cumprimento às normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional e em conformidade com o disposto nos artigos 4º, VI e XI, e 9º, da lei nº. 4.595/1964, editou a Resolução nº. 1.129, de 15 de maio de 1986, facultando aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

Contudo, tratando-se a comissão de permanência de encargo composto por índices que permitem ao mesmo tempo a remuneração do capital mutuado e a atualização do valor de compra da moeda, sedimentou-se o entendimento estampado nas Súmulas 30 e 296 do STJ segundo o qual restaria vedada sua incidência cumulada com os juros remuneratórios e com a correção monetária.

A controvérsia persistiu ainda no que se refere à possibilidade de cumulação da comissão de permanência com juros moratórios vindo a ser enfrentada pela Terceira Turma do Tribunal Superior de Justiça que, no julgamento do REsp 706.368/RS, publicado no DJ de 08/08/2005, que se manifestou nos seguintes termos: "*Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual.*".

Ressalto, por fim a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com a chamada "taxa de rentabilidade", em razão da natureza manifestamente remuneratória ostentada por esta última. Sobre o tema note-se o que restou decidido pelo E. TRF da 3ª Região, na AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Quinta Turma, DJU de 25/08/09, p.347, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u.:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...) 4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.(...).

Assim, conquanto seja admitida a previsão contratual da combatida comissão de permanência, sua incidência só será possível isoladamente.

No caso dos autos, a cláusula vigésima primeira do contrato em questão autoriza expressamente a incidência da comissão de permanência nas hipóteses de impropriedade e de vencimento antecipado da dívida, acrescida de taxa de rentabilidade, o que contraria o entendimento jurisprudencial dominante.

No entanto, a planilha ID 15776310 - pág. 55 (autos principais), mostra nitidamente que a exequente se absteve de atualizar a dívida por meio da combatida comissão, adequando-se ao posicionamento do E. STJ sobre a matéria, sobre o que não há sequer interesse da apelante em impugnar a matéria.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas pela parte contratante, de modo a caracterizar sua mora.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONFIGURADA. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E ENCARGOS ABUSIVOS. RECURSO IMPROVIDO

- O art. 28, da Lei nº. 10.931/2004, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

- A Segunda Seção do STJ, ao apreciar o REsp 1291575 sob o rito dos recursos repetitivos (tema 576), de relatoria do ministro Luis Felipe Salomão, fixou a seguinte tese: "A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial".

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E. STJ e posicionamento do E. STF na ADI 2591/DF.

- Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E. STJ).

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E. STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- Embora não se admita a cumulação da comissão de permanência com taxa de rentabilidade ou outros encargos, a exequente se absteve de atualizar a dívida por meio do referido encargo, adequando-se ao posicionamento do E. STJ sobre a matéria, razão pela qual não há reparo a ser feito nos cálculos apresentados.

- A execução embargada funda-se em Cédula de Crédito Bancário, tendo sido instruída com demonstrativo de débito e planilha de evolução da dívida, em consonância com o que dispõe o art. 798, I, "b", do CPC, não se constando violação à legislação consumerista, decorrendo, portanto, o reconhecimento do valor exigido pela parte exequente.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-89.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PAN GOBBI PIZZARIA LTDA - EPP, MARTA ANGELA PAN GOBBI

Advogado do(a) APELANTE: SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A

Advogado do(a) APELANTE: SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-89.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PAN GOBBI PIZZARIA LTDA - EPP, MARTA ANGELA PAN GOBBI
Advogado do(a) APELANTE: SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que rejeitou os embargos oferecidos em sede de execução de título extrajudicial fundada em Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações, reconhecendo o direito ao crédito pretendido pela parte exequente.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, preliminarmente, que a execução de título extrajudicial não pode vir amparada em Cédula de Crédito Bancário desacompanhada de extratos relativos à movimentação bancária do cliente. No mérito, pretende o reconhecimento de relação de consumo para afastar as práticas consideradas abusivas, notadamente as que autorizam a cobrança de juros capitalizados, e de comissão de permanência cumulado com outros encargos.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000439-89.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PAN GOBBI PIZZARIA LTDA - EPP, MARTA ANGELA PAN GOBBI

Advogado do(a) APELANTE: SURIELLIN BERTAO SUCUPIRA SACCHI - SP243773-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): No que concerne à alegada inépcia da inicial, por não ter, a exequente, instruído a petição inicial com os extratos considerados necessários para conferir liquidez à "Cédula de Crédito Bancário" que lastreia a execução, verifico que a parte embargante incorre em erro evidente ao considerar que a execução se funda na mencionada Cédula quando, na verdade, o título que ampara a ação executiva é o Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações nº. 21.4564.690.0000032-80 (doc. Id. nº. 10644580 dos autos principais – processo nº. 5003473-09.2018.4.03.6126), assinado pelas partes, fiadores e duas testemunhas, cuja força executiva veio conferida pelo art. 784, III, do Código de Processo Civil (CPC), e por meio do qual se deu o reconhecimento de débito consolidado a partir de contratos firmados anteriormente pelas partes, com o estabelecimento de novas condições para a restituição do valor apurado.

Acompanharam a inicial, ainda, Demonstrativo de Débito, além de planilhas de evolução da dívida, com especificação dos encargos, índices e percentuais utilizados na apuração do saldo devedor, de onde se extrai a existência dos atributos necessários ao manejo da via executiva, notadamente, certeza, liquidez e exigibilidade.

Evidentemente, resguarda-se ao devedor a possibilidade de instauração do amplo contraditório a respeito da discussão sobre o débito exigido na ação, dirimindo-se as questões suscitadas por ocasião da sentença.

No que concerne à ausência dos contratos renegociados, cujos débitos originaram o título ora executado, vale destacar que segundo a Súmula 286, do STJ, "a renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores". Portanto, é possível a discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos originários mesmo após a renegociação do débito confessado. No entanto, recai sobre o réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, conforme estabelece o artigo 341 do CPC/2015.

No presente feito, a parte embargante não indicou objetivamente as irregularidades praticadas nos contratos originários, limitando-se a invocar a nulidade da execução pela ausência de documento, inviabilizando assim sua pretensão nesta via processual.

Ademais, há que se ter em conta que o próprio STJ vem restringindo a interpretação a ser dada ao enunciado em questão, de modo a preservar a autonomia da vontade das partes quando observado o real interesse em alterar a regulação de obrigações anteriormente assumidas por meio do instituto da novação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL E PROCESSUAL. DÍVIDAS. RENEGOCIAÇÃO. NOVAÇÃO. LIVRE MANIFESTAÇÃO DAS PARTES. SÚMULA N. 286/STJ. INAPLICABILIDADE. NÃO PROVIMENTO. 1. Na linha da jurisprudência predominante no STJ, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, ainda que se trate de pessoa jurídica a dita consumidora, desde que se sirva dos bens ou serviços prestados pelo fornecedor como destinatária final, e não como intermediária, ou que fique demonstrada sua vulnerabilidade em face do contratado, requisitos ausentes no caso dos autos. 2. "O contrato renegociado que traz, em seu bojo, inovações substanciais no campo da livre vontade das partes, não permite a revisão de cláusulas contratuais do contrato anterior, por representar, efetivamente, um novo pacto, refugindo da hipótese da Súmula n. 286 do STJ." (AgRg no Ag 505686/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, unânime, DJ 25/02/2004, p. 183) 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1085080 2008.01.92184-1, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:20/09/2011)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. ALTERAÇÃO DO DÉBITO, RESULTANDO EM SUBSTANCIAL REDUÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. INSTRUÇÃO DA EXECUÇÃO COM OS CONTRATOS ANTERIORES E RESPECTIVOS DEMONSTRATIVOS DE DÉBITO. DESNECESSIDADE. 1. A instância ordinária apurou que, com a nova pactuação, o valor atualizado da dívida foi reduzido em cerca de 30%, diminuídos, também, os juros e demais encargos, além do que o débito que, inicialmente deveria ser pago em 21 parcelas mensais, foi repactuado para 103. 2. Houve inovações substanciais dentro da autonomia da vontade das partes, de modo que, nos termos da iterativa jurisprudência desta Quarta Turma, não é cabível a revisão de cláusulas das pactuações anteriores, refugindo da hipótese prevista na Súmula 286 desta Corte. 3. Ocorrendo novação, é desnecessária a execução "a juntada dos contratos que deram origem à formalização da renegociação, bem como do demonstrativo de cálculo correlato ao período integral do débito", não sendo cabível, por isso, a extinção do feito executivo, pois a Súmula 300/STJ esclarece que o instrumento de confissão de dívida constitui título executivo extrajudicial. 4. No que tange aos demais pleitos do Banco, cumpre ressaltar que, após a publicação do acórdão da apelação, apenas os ora recorridos interpuseram recurso em face daquela decisão, tendo, pois, operado a preclusão para o Banco. 5. Recurso especial parcialmente provido para restabelecer o acórdão proferido no julgamento do recurso de apelação. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 861196 2006.01.23839-9, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/10/2011)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. VÍCIO DE CONSENTIMENTO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE TODOS OS CONTRATOS PRETERÍTIOS. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. NULIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS E EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORADOS. 1. O contrato está devidamente assinado pelas partes, sem vestígio de vício de consentimento. A arguição genérica de abusividade da cláusula não implica na nulidade do acordo, que deve ser cumprido por força do pacta sunt servanda e o princípio da boa-fé contratual. 2. Nessa senda, em obediência ao princípio do pacta sunt servanda, deve a embargante cumprir as cláusulas contratuais que anuiu de livre vontade, não podendo agora pretender se eximir do pagamento do débito, uma vez que as partes firmaram acordo de forma legítima. 3. É certo que a jurisprudência consolidou entendimento no sentido de ser totalmente possível a discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos originários mesmo com a posterior renegociação da dívida entre as partes. Enunciado da Súmula 286 do STJ. 4. A renegociação da dívida não impede a pretensão dos embargantes da revisão dos contratos originários. Entretanto, é do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial (ação de execução), nos termos do artigo 341 do CPC/2015. 5. No caso dos autos, a embargante não aponta especificadamente as ilegalidades no contrato preterito, limitando-se a requer a apresentação do contrato que originou o Contrato de Renegociação e Confissão de Dívida. Dessa forma, não tendo o embargante apontado quaisquer vícios contidos no contrato originário, inviável a análise da questão. 6. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 7. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos colhidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 7. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios. 8. Assim, é de ser afastada a preliminar arguida de cerceamento de defesa por indeferimento de produção de prova pericial. 9. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedora, pelos codevedores/avalistas e por duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos dos artigos 784, III e 786 do CPC/2015, sendo cabível a ação de execução. Precedentes. 10. Nessa senda, não há que se falar em ausência de liquidez, certeza e exigibilidade do título objeto da execução, tendo em vista que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados no demonstrativo de débito e na planilha de evolução da dívida acostadas aos autos executivos. 11. Por oportuno, insta registrar que mesmo reconhecida abusividade de cláusula contratual, preserva-se a liquidez do título objeto da execução extrajudicial, com adequação do montante. Precedentes. 12. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que as instituições financeiras, como prestadoras de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, §2º, estão submetidas às disposições do Código de Defesa do Consumidor, editando a Súmula 297: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". No mesmo sentido firmou-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591-DF, DJ 29/09/2006. 13. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 14. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração de que o contrato viola normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. 15. Na hipótese dos autos, não há de prosperar o pleito de "... nulidade das cláusulas contratuais que infringem normas de ordem pública, assim como a inexistência dos valores delas recorrentes.", uma vez que a apelante limita-se a apresentar alegações genéricas, não evidenciando qualquer vício no pacto firmado entre as partes. 16. Portanto, verifica-se que a apelante não demonstra a ocorrência de violação às normas da lei consumerista, dessa forma imperiosa a manutenção da r. sentença recorrida. 17. Em relação ao reconhecimento de excesso de execução e, por consequência, o abatimento dos valores indevidamente cobrados, não há como prosperar tal pleito, posto ser do réu o ônus da impugnação específica dos fatos alegados na petição inicial, nos termos do artigo 341 do CPC/2015. 18. Portanto, era da ré embargante o ônus da prova, do qual não se desincumbiu a fim de provar o fato extintivo do direito do autor, nos termos do art. 373, inciso II, do CPC. 19. Elevam-se os honorários de sucumbência para 11% sobre o valor atualizado da causa, com base no artigo 85, §11 do CPC/2015. 20. Apelação não provida. (ApCiv 5000604-64.2018.4.03.6129 RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/01/2020)

Sem razão a parte apelante, portanto, em relação à alegada inépcia da inicial.

Passando à análise das razões de mérito, importa observar que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando comissão obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E. STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes (que embora não tenha sido juntado aos presentes embargos, encontra-se disponível nos autos principais - processo nº. 5003473-09.2018.4.03.6126) permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que lesassem um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E. STJ:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil substancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida." (ApCiv 5000504-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

Esse o entendimento adotado por este E.TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GÊNERICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistem qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido." (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

A propósito do combatido anatocismo, destaco que a Súmula 121, do E.STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E.STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E.STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E.STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

A esse propósito, anoto ainda o seguinte julgado do mesmo E.STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhadamente demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento. (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.' No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprestabilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeat: 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão permanência conforme previsão contratual, inexistente cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020)

Anoto que, sendo o instrumento contratual que ampara a pretensão da exequente firmado após a edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001, deve ser admitida a capitalização combatida, mesmo porque houve expressa previsão nesse sentido, conforme se observa da cláusula terceira do contrato.

Da análise do título que aparelha a execução (doc. Id. nº. 10644580 dos autos principais – processo nº. 5003473-09.2018.403.6126) é possível constatar que a pretensão executória decorre do inadimplemento das obrigações assumidas em 27/07/2017 no Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações nº. 21.4564.690.0000032-80, por meio do qual a parte embargante reconhece um débito no valor de R\$ 155.537,78, comprometendo-se a restituir a referida importância em 48 parcelas mensais, calculadas pelo sistema francês de amortização – Tabela Price, com juros remuneratórios de 1,74% ao mês, sendo que o demonstrativo de débito (doc. ID nº. 138531225) indica o inadimplemento das obrigações assumidas a partir de 28/03/2018, motivando assim o vencimento antecipado da dívida, com a incidência dos encargos previamente acordados.

Sobre a incidência da mencionada comissão de permanência, observo que o Banco Central do Brasil, em cumprimento às normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional e em conformidade com o disposto nos artigos 4º, VI e XI, e 9º, da lei nº. 4.595/1964, editou a Resolução nº. 1.129, de 15 de maio de 1986, facultando aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

Contudo, tratando-se a comissão de permanência de encargo composto por índices que permitem ao mesmo tempo a remuneração do capital mutuado e a atualização do valor de compra da moeda, sedimentou-se o entendimento estampado nas Súmulas 30 e 296 do STJ segundo o qual restaria vedada sua incidência cumulada com os juros remuneratórios e com a correção monetária.

A controvérsia persistiu ainda no que se refere à possibilidade de cumulação da comissão de permanência com juros moratórios vindo a ser enfrentada pela Terceira Turma do Tribunal Superior de Justiça que, no julgamento do REsp 706.368/RS, publicado no DJ de 08/08/2005, que se manifestou nos seguintes termos: "Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumula com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

Ressalto, por fim a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com a chamada "taxa de rentabilidade", em razão da natureza manifestamente remuneratória ostentada por esta última. Sobre o tema note-se o que restou decidido pelo E. TRF da 3ª Região, na AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Quinta Turma, DJU de 25/08/09, p.347, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u.:

ACÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...) 4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.(...).

Assim, conquanto seja admitida a previsão contratual da combatida comissão de permanência, sua incidência só será possível isoladamente.

No caso dos autos, a cláusula décima do contrato em questão autoriza expressamente a incidência da comissão de permanência nas hipóteses de impuntualidade e de vencimento antecipado da dívida, acrescida, contudo, de taxa de rentabilidade, o que contraria o entendimento jurisprudencial dominante.

No entanto, a planilha ID 138531225, pág. 2, mostra nitidamente que a exequente se absteve de atualizar a dívida por meio da combatida comissão, adequando-se ao posicionamento do E. STJ sobre a matéria, sobre o que não há sequer interesse da apelante em impugnar a matéria.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente, de modo a caracterizar sua mora.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO, RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA E OUTRAS OBRIGAÇÕES. EXECUTORIEDADE POR FORÇA DO ART. 784, III, DO CPC. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E ENCARGOS ABUSIVOS. EXPRESSA PREVISÃO DE JUROS CAPITALIZADOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

- Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e Outras Obrigações, assinado pelas partes, fiadores e duas testemunhas, possui força executiva nos termos do art. 784, III, do Código de Processo Civil.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E. STJ e posicionamento do E. STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E. STJ), desde que expressamente prevista.

- Embora não se admita a cumulação da comissão de permanência com taxa de rentabilidade ou outros encargos, a exequente se absteve de atualizar a dívida por meio do referido encargo, adequando-se ao posicionamento do E. STJ sobre a matéria, razão pela qual não há reparo a ser feito nos cálculos apresentados.

- No caso sob análise, as partes renegociaram um débito reconhecido pela embargante, tendo esta última deixado de cumprir as obrigações livremente assumidas, motivando assim a execução levada a efeito pela instituição financeira credora para restituição de seu crédito nas condições pactuadas.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012139-45.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: OTACILIO GOMES, ELENA POCAHY GOMES

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO ARRUDA GUILHEM - MS7681-A, RAFAEL SILVA DE ALMEIDA - MS13959-A

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO ARRUDA GUILHEM - MS7681-A, RAFAEL SILVA DE ALMEIDA - MS13959-A

APELADO: CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ MAURICIO FRANCA MACHADO - SP331880-A, PATRICIA LUCCHI PEIXOTO - SP166297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012139-45.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: OTACILIO GOMES, ELENA POCAHY GOMES

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO ARRUDA GUILHEM - MS7681-A, RAFAEL SILVA DE ALMEIDA - MS13959-A

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO ARRUDA GUILHEM - MS7681-A, RAFAEL SILVA DE ALMEIDA - MS13959-A

APELADO: CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ MAURICIO FRANCA MACHADO - SP331880-A, PATRICIA LUCCHI PEIXOTO - SP166297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de apelação interposta pela parte ré em face de sentença que homologou o pedido de desistência da ação formulado pela autora Concessionária de Rodovia Sul Matogrossense S/A, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, do CPC, com condenação da autoria ao pagamento de honorários fixados em R\$ 900,00 (novecentos reais), nos termos do § 8º do art. 85 do CPC.

Alegam os apelantes, em síntese, que o valor fixado a título de honorários se revela irrisório, não se aplicando, à espécie, o § 8º do art. 85 do CPC. Aduzem que devem ser adotados os parâmetros do § 2º e incisos e § 6º, todos do referido art. 85, cabendo a fixação da verba honorária se dar entre os percentuais mínimos e máximos (10% a 20%) sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência da demanda ou extinção sem resolução de mérito. Afirma que o valor atribuído à causa é superior a R\$ 220.000,00 (duzentos e vinte mil reais), a justificar a modificação do valor arbitrado na sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012139-45.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: OTACILIO GOMES, ELENA POCAHY GOMES

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO ARRUDA GUILHEM - MS7681-A, RAFAEL SILVA DE ALMEIDA - MS13959-A

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO ARRUDA GUILHEM - MS7681-A, RAFAEL SILVA DE ALMEIDA - MS13959-A

APELADO: CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ MAURICIO FRANCA MACHADO - SP331880-A, PATRICIA LUCCHI PEIXOTO - SP166297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: O art. 85, §§2º, 3º e 5º do CPC fixou a regra geral para que o magistrado estabeleça os elementos quantitativos visando à apuração dos honorários sucumbenciais devidos à advocacia, considerando a combinação de vários elementos (valor da condenação, proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa), atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, e observada a decrescente sequência de percentuais nas causas em que a Fazenda Pública for parte.

O art. 85, §8º do CPC expressamente determina que o magistrado faça apreciação equitativa para a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, situação na qual o juiz fixará o valor o montante devido aos advogados considerando a mesma combinação de critérios, mas evitando que o montante seja ínfimo em respeito ao trabalho do profissional essencial às funções da Justiça.

Portanto, o art. 85 do CPC confiou ao magistrado a análise de diversos elementos para que os honorários sucumbenciais sejam compatíveis com o trabalho exercido pela advocacia, expressamente impondo a fixação por equidade para casos nos quais a mera aplicação da regra geral possa resultar em montante diminuto e incompatível com a atividade essencial à função da Justiça (art. 85, § 8º e art. 140, ambos do CPC e art. 5º da LINDB). Pelas mesmas razões jurídicas, a interpretação sistemática da lei processual também autoriza que o magistrado fixe honorários advocatícios sucumbenciais, equitativamente, em casos nos quais a simples aplicação da regra geral leve a montantes exorbitantes, notadamente em decorrência do valor da causa ou da condenação em feitos sem complexidade ou com mérito repetitivo, nos quais não foram exigidos maiores esforços do trabalho processual da advocacia (mesmo com a aplicação da decrescente ordem do art. 85, §§2º e 3º do CPC).

A fixação equitativa dos honorários advocatícios sucumbenciais, em casos excepcionais, evita valores ínfimos ou exorbitantes e atende ao CPC (especialmente no propósito de valorização do trabalho da advocacia) e também vai ao encontro de primados constitucionais, porque os ônus da sucumbência devem pautados pela igualdade e pela valorização do trabalho, e não podem ser impeditivos do legítimo acesso à prestação jurisdicional.

Trago à colação trecho da decisão proferida no REsp 1864345/SP (Relator Min. Benedito Gonçalves, DJe - 20/03/2020):

“No mister, a Primeira Turma deste STJ já decidiu no sentido de que o novo regramento sobre fixação de honorários a partir da apreciação equitativa dos autos, tal como trazido pelo art. 85, §8º, do CPC/2015 não é absoluto e exaustivo, sendo passível de aplicação em causas em que o proveito econômico não é inestimável ou irrisório ou, ainda, em que o valor da causa não é muito baixo. É que, do contrário, estar-se-ia diante de um excessivo apego à literalidade da lei. “Seria um demasiado amor ao formalismo, desconsiderando a pressão dos fatos processuais, em apreço ao cumprimento da lei em situação que revela a sua acintosa inadequação. 5. O art. 1º do Código Fixa orienta que o processo civil observe princípios e valores, bem como a lei, significando isso a chamada justiça no caso concreto, influenciada pelas características e peculiaridades do fato-suporte da demanda, o que deve ser adequadamente ponderado.” (REsp 1771147/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 25/9/2019)

Da mesma forma, nota-se recente julgamento da Segunda Turma desta Corte Superior (REsp 1.789.913/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 11/3/2019), no qual se firmou entendimento no sentido de que o juízo equitativo do § 8º do art. 85 do CPC/2015 deve ser empregado tanto na hipótese do valor da causa ser irrisório como no caso em se apresente exorbitante, atentando-se aos princípios da boa-fé processual, independência dos poderes e da isonomia entre as partes.”

Trago à colação os seguintes julgados do E. STJ sobre a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais no mesmo sentido dos fundamentos lançados nesta decisão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CANCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA. DESPROPORCIONALIDADE EVIDENCIADA. JUÍZO DE EQUIDADE. POSSIBILIDADE.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 85, dedicou amplo capítulo para os honorários advocatícios sucumbenciais, estabelecendo novos parâmetros objetivos para a fixação da verba, com a estipulação de percentuais mínimos e máximos sobre a dimensão econômica da demanda (§ 2º), inclusive nas causas envolvendo a Fazenda Pública (§ 3º), de modo que, na maioria dos casos, a avaliação subjetiva dos critérios legais a serem observados pelo magistrado servirá apenas para que ele possa justificar o percentual escolhido dentro do intervalo permitido.

2. Não é possível exigir do legislador que a tarifação dos honorários advocatícios por ele criada atenda com razoabilidade todas as situações possíveis, sendo certo que a sua aplicação em alguns feitos pode gerar distorções.

3. Não obstante a literalidade do art. 26 da LEF, que exonera as partes de quaisquer ônus, a jurisprudência desta Corte Superior, sopesando a necessidade de remunerar a defesa técnica apresentada pelo advogado do executado em momento anterior ao cancelamento administrativo da CDA, passou a admitir a fixação da verba honorária, pelo princípio da causalidade. Inteligência da Súmula 153 do STJ.

4. A necessidade de deferimento de honorários advocatícios em tais casos não pode ensejar ônus excessivo ao Estado, sob pena de esvaziar, com completo, o disposto no art. 26 da LEF, o que poderá resultar na demora no encerramento de feitos executivos infundados, incentivando, assim, a manutenção do estado de litigiosidade, em prejuízo dos interesses do executado.

5. O trabalho que justifica a percepção de honorários em conformidade com a tarifação sobre a dimensão econômica da causa contida no art. 85, § 3º, do CPC é aquele que de alguma forma tenha sido determinante para o sucesso na demanda, sendo certo que, nos casos de extinção com base no art. 26 da LEF, não é a argumentação contida na petição apresentada pela defesa do executado que respalda a sentença extintiva da execução fiscal, mas sim o cancelamento administrativo da CDA, o qual, segundo esse dispositivo, pode se dar "a qualquer título".

6. Hipótese em que a aplicação do § 3º do art. 85 do CPC permitiria, em tese, que a apresentação de uma simples petição na execução, de caráter meramente informativo (suposta causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário), cujo teor nem sequer foi mencionado na sentença extintiva, a qual se fundou no cancelamento administrativo da inscrição em Dívida Ativa (art. 26 da LEF), ensejaria verba honorária mínima exorbitante em desfavor da Fazenda Pública municipal.

7. Da sentença fundada no art. 26 da LEF, não é possível identificar objetiva e direta relação de causa e efeito entre a atuação do advogado e o proveito econômico obtido pelo seu cliente, a justificar que a verba honorária seja necessariamente deferida com essa base de cálculo, de modo que ela deve ser arbitrada por juízo de equidade do magistrado, critério que, mesmo sendo residual, na específica hipótese dos autos, encontra respaldo nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade preconizados no art. 8º do CPC/2015.

8. A aplicação do juízo de equidade na hipótese vertente não caracteriza declaração de inconstitucionalidade ou negativa de vigência do § 3º do art. 85 do CPC/1973, mas interpretação sistemática de regra do processo civil orientada conforme os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, tal como determina hoje o art. 1º do CPC/2015, pois fugiria do alcance dos referidos princípios uma interpretação literal que implicasse evidente enriquecimento sem causa de um dos sujeitos do processo, sobretudo, no caso concreto, em detrimento do erário municipal, já notoriamente insuficiente para atender as necessidades básicas da população.

9. Recurso especial não provido.

(REsp 1795760/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 03/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. CONDENAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ARBITRAMENTO POR CRITÉRIOS DE EQUIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Segunda Turma do STJ já declarou, recentemente, que a interpretação literal do dispositivo não pode ser realizada isoladamente, razão pela qual o arbitramento do valor a partir de critérios equitativos deve ser, também, observado.

2. O Tribunal de origem utilizou-se da apreciação equitativa, prevista no art. 85, § 8º, do CPC/2015, valendo-se dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

3. Aplica-se o entendimento desta Corte no sentido de que, na apreciação equitativa, o magistrado não está restrito aos limites percentuais estabelecidos no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil/2015, e que a sua revisão implica incursão ao suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1487778/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 26/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE.

1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973.

2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima -, terá ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo".

3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singela Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada.

4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ).

5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserta em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico.

6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015).

7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador, evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema.

8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado.

9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório.

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

Neste E.TRF da 3ª Região, há também firme orientação no mesmo sentido, como se nota nos seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. HONORÁRIOS.

- Possibilidade de aplicação do critério equitativo previsto no artigo 85, §8º, do NCPC no caso dos autos.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012386-58.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

I - O artigo 1º, da LC 110/2001, instituiu a contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

II - Ausência de perda superveniente da finalidade específica, desvio do produto da arrecadação ou inconstitucionalidade.

III - Merece provimento o pedido de redução da verba honorária. No caso em testilha, trata-se apenas de questão de direito sem exigência de maiores esforços em defesa da apelada, contatando-se que a fixação da verba honorária no valor de R\$ 191.917,96 se mostra exorbitante, sendo caso de observância das regras constantes dos § 2º a 8º do CPC, fixando-se a verba honorária em R\$ 3.000,00.

IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005548-58.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SUPOSTO GRUPO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE PROVA. ILEGITIMIDADE DA EMBARGANTE DEMONSTRADA. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 85, §§ 2º E 8º, DO CPC.

1. De acordo com o artigo 496, §3º, I, do CPC aplica-se a remessa necessária em sentença proferida contra a União nos casos em que a condenação ou proveito econômico for superior a 1.000 (mil) salários mínimos.

2. Apelação interposta pela embargada, UNIÃO (Fazenda Nacional), contra sentença que julgou os embargos à execução fiscal procedentes, “extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para o fim de reconhecer a ilegitimidade da embargante para figurar como devedora nas execuções fiscais embargadas (autos nº 0009673-14.2013.403.6120)”, condenando ainda a embargada a pagar honorários advocatícios fixados “em 3% do valor atualizado da causa”.

3. Caso em que os elementos constantes dos autos convergem para a conclusão esposada na sentença. Conforme bem pontuado pelo magistrado, “a prova não permite concluir pela existência de confusão patrimonial entre a embargante e a devedora original da execução fiscal ou outras empresas que integrariam grupo econômico do qual esta faz parte. A embargante e a devedora principal não estão instaladas no mesmo endereço, tampouco exploram o mesmo ramo de atividade, não havendo sequer indícios apontando para o compartilhamento de máquinas e funcionários”.

4. Com relação à verba honorária, denota-se que o tema ora tratado não apresentou complexidade elevada, porquanto decidido com base nos documentos acostados aos autos, sendo, ademais, vencida a Fazenda Pública. Além disso, a fixação dos honorários em percentual incidente sobre o valor da causa resultaria em quantia desarrazoada e desproporcional, ensejadora de enriquecimento sem causa, tanto que motivou a interposição de apelação pela União (Fazenda Nacional).

5. Portanto, diante das peculiaridades que a hipótese encerra, impende arbitrar os honorários advocatícios por equidade, conforme previsto no §8º c/c o §2º do artigo 85 do CPC, revelando-se assim razoável fixá-los no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), montante mais do que suficiente para remunerar dignamente o trabalho do advogado, sem, todavia, onerar demasiadamente a parte adversa.

6. Apelação provida e remessa oficial provida em parte.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0005093-67.2015.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 13/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/07/2020)

No caso dos autos, nota-se que o advogado apelante pouco participou da tramitação do feito, notadamente de tentativa de conciliação (embora frustrada em razão de superveniente desistência da ação).

O valor fixado na sentença recorrida (R\$ 900,00) é ínfimo, mas também a simples determinação do percentual de 10% sobre o valor da causa (R\$ 201.572,10) também tornará excessiva a verba honorária em vista do trabalho do causídico e do desfecho da ação. Com moderação, vejo correta a fixação de honorários em R\$ 5.000,00.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo para majorar os honorários advocatícios devidos pela autora para R\$ 5.000,00.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO EQUITATIVA. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO.

- O art. 85, §§ 2º, 3º e 5º do CPC fixou a regra geral para que o magistrado estabeleça os elementos quantitativos visando à apuração dos honorários sucumbenciais devidos à advocacia, considerando a combinação de vários elementos (valor da condenação, proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa), atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, e o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, e observada a decrescente sequência de percentuais nas causas em que a Fazenda Pública for parte.

- Portanto, cabe ao magistrado a análise de diversos elementos para que os honorários sucumbenciais sejam compatíveis com o trabalho exercido pela advocacia, expressamente impondo a fixação por equidade para casos nos quais a mera aplicação da regra geral possa resultar em montante diminuto e incompatível com a atividade essencial à função da Justiça (art. 85, § 8º e art. 140, ambos do CPC e art. 5º da LINDB). Pelas mesmas razões jurídicas, a interpretação sistemática da lei processual também autoriza que o magistrado fixe honorários advocatícios sucumbenciais, equitativamente, em casos nos quais a simples aplicação da regra geral leve a montantes exorbitantes, notadamente em decorrência do valor da causa ou da condenação em feitos sem complexidade ou com mérito repetitivo, nos quais não foram exigidos maiores esforços do trabalho processual da advocacia (mesmo com a aplicação da decrescente ordem do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC).

- A fixação equitativa dos honorários advocatícios sucumbenciais, em casos excepcionais, evita valores ínfimos ou exorbitantes e atende ao CPC (especialmente no propósito de valorização do trabalho da advocacia) e também vai ao encontro de primados constitucionais, porque os ônus da sucumbência devem pautados pela igualdade e pela valorização do trabalho, e não podem ser impeditivos do legítimo acesso à prestação jurisdicional.

- No caso dos autos, nota-se que o advogado apelante pouco participou da tramitação do feito, notadamente de tentativa de conciliação (embora frustrada em razão de superveniente desistência da ação). O valor fixado na sentença recorrida (R\$ 900,00) é ínfimo, mas também a simples determinação do percentual de 10% sobre o valor da causa (R\$ 201.572,10) também tornará excessiva a verba honorária em vista do trabalho do causídico e do desfecho da ação. Com moderação, é correta a fixação de honorários em R\$ 5.000,00.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para majorar os honorários advocatícios devidos pela autora para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000211-19.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DURFERRITTO BRASIL QUIMICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000211-19.2020.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: DURFERRITDO BRASIL QUIMICA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de mandado de segurança pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para a qual foi instituída essa exação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal delibrou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000211-19.2020.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: DURFERRITDO BRASIL QUIMICA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: EDSON BARBOSA DE SOUZA - SP340553-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Inicialmente, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida nesta ação foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 100/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. STF). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais.

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Há orientação nesta Corte a esse respeito, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Afinal, o E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), nego provimento à apelação, mantidos os ônus da sucumbência.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida nesta ação foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levarão à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecer a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), e negar provimento à apelação, mantidos os ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020766-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: JULIANA TEODORO TOLEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA KERLI NEVES - SP143334

AGRAVADO: PRAVALER S.A, BANCO ANDBANK (BRASIL) S.A., FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JULIANA TEODORO TOLEDO contra a decisão proferida em ação de obrigação de fazer movida em face de PRAVALER S.A., BANCO ANDBANK (BRASIL) S.A., FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE e ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO.

A decisão agravada foi assim proferida:

“Indefiro o pedido de Justiça Gratuita.

A partir da Lei 13.467/2017, que acrescentou à CLT o artigo 790, § 3º, o qual dispõe que a gratuidade de justiça será devida às pessoas físicas (empregado ou empregador) que recebam salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (correspondente a R\$ 2.335,45), a simples declaração de pobreza como única condição para a concessão da justiça gratuita deixou de existir.

Exige-se, pois, a comprovação do recebimento de salário (renda) inferior a 40% do teto da previdência ou a insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais.

A documentação constante dos autos demonstra que a autora auferiu renda superior ao limite acima indicado.

Além disso, a autora, sem se submeter à triagem da Ordem dos Advogados do Brasil, segue representada por patrono contratado, de maneira que não há demonstração de insuficiência de recurso.

Assim, primeiramente, concedo o prazo de 15 dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, para a parte autora comprovar nos autos o recolhimento das custas processuais devidas à Justiça Federal.

No mesmo prazo, sob pena de extinção, deverá autora justificar a propositura da presente ação junto a esta Vara Federal, tendo em conta que atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (Hum mil reais), o que revela a competência do Juizado Especial Federal para o processamento e julgamento do feito, nos termos do artigo 3º da Lei 10.259/2001.

Com o cumprimento das medidas supra citadas, tornem os autos conclusos para apreciação do pedido de tutela.

Intime-se.

Intime-se”

Aduz a agravante que: a) o art. 790, § 3º, da CLT nortea a concessão de gratuidade na Justiça do Trabalho, não se aplicando à Justiça Comum, na qual não há parâmetros quantitativos definidos, bastando a simples declaração de insuficiência de recursos; b) os documentos juntados aos autos são suficientes para demonstrar sua hipossuficiência financeira; c) o art. 99, § 4º, do CPC estabelece que a assistência por advogado particular não impede a concessão da gratuidade de justiça; d) estão presentes os requisitos para o deferimento da tutela de urgência, uma vez que (i) foi aprovada e habilitada para o Programa de Financiamento Estudantil - P-Fies, nos termos da Lei nº 10.260/2001 e da Portaria MEC nº 2.016/2019, para o curso de Medicina junto à Universidade Nove de Julho; (ii) após a emissão do Documento de Regularidade de Inscrição - DRI pela Comissão Permanente de Supervisão Acompanhamento (CPSA) da instituição de ensino superior, houve tentativa de oferta de financiamento completamente distorcido e fora das normas de regência do P-Fies, o que, aliado à falta de fiscalização/confirmação do credenciamento pelo órgão Federal, acarretou lesão a seu direito, pois, apesar de fazer jus à concessão do P-Fies, está acumulando mensalidades altas, multas e juros. Requer a retificação do valor da causa para R\$ 641.025,87, considerando o valor requerido à título de danos morais e o montante total do curso de graduação a ser financiado. Pugna pela antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedida a gratuidade de justiça e para que seja determinado às agravadas que a recorrente tenha acesso ao P-Fies (retroativamente e em relação às parcelas futuras), nos exatos termos da aprovação e da legislação de regência do programa, de modo que o período de amortização dos débitos referentes às mensalidades ocorra em momento posterior à conclusão do curso.

Decido.

No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos da recorrente.

No caso dos autos, o juízo *a quo* indeferiu o pleito de gratuidade, tomando por fundamento o valor da renda auferida pela recorrente ser superior a 40% do teto dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, bem como o fato de ela ser representada por patrono contratado.

Embora a representação por advogado particular não impeça a concessão da gratuidade de justiça, nos termos do § 4º do art. 99 do CPC, entendo que, em exame preambular, o indeferimento desta deve ser mantido. Isso porque, apesar de a agravante não ter, a princípio, nenhum registro trabalhista (jd. 137856523 - Pág. 4, do presente recurso), de acordo com os documentos constantes do processo originário, os vencimentos recebidos por seu genitor remontam a R\$ 7.902,45 e a renda mensal bruta do grupo familiar informada no processo seletivo do Fies foi de R\$ 7.500,64. Vide ids. 34434577 - Pág. 1 e 34434583 - Pág. 1, daqueles autos.

Muitos estudantes não têm rendimentos próprios justamente para a dedicação necessária à sua formação acadêmica, o que não traduz em causa de sua hipossuficiência para fins de concessão de assistência judiciária gratuita se sua família (responsável por sua manutenção) tem condições financeiras acima da média de rendimentos mensais no Brasil.

Assim, não restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que o grupo familiar do qual a recorrente é agregada não tivesse condições de arcar com as despesas processuais. Transcrevo precedente da Turma em caso similar ao destes autos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.

2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau.

3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R\$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R\$ 2.536,93, doc. 787505.

4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R\$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado.

5 - É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais.

6 - Agravo de instrumento desprovido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

Por outro lado, registro que eventual retificação do valor da causa deve ser promovida perante o Juízo de primeiro grau, nos autos da ação originária.

Outrossim, no que tange à tutela antecipada com vistas ao acesso ao P-Fies, observe que tal pedido não foi objeto de análise pelo juízo singular e eventual apreciação da questão antes do juízo *a quo* implicaria em indevida supressão de instância.

Posto isso, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal para a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento das custas pertinentes, sob pena de deserção.

Com o regular recolhimento, promova a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024687-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WEENER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024687-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WEENER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de mandado de segurança em que se busca a declaração da inexistência da contribuição ao RAT, nos moldes impostos pelo artigo 10 da Lei nº 10.666/02, bem como pelos Decretos nº 6.042/07 e 9.657/09 e pelas Resoluções nº 1308 e 1309/09 do CNPS, restabelecendo a sistemática anterior prevista no art. 22, II da Lei nº 8.212/91. Requer, ainda, a declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Em síntese, a recorrente sustenta que está sujeita ao recolhimento da contribuição previdenciária destinada ao financiamento das prestações decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT), prevista no artigo 22, II da Lei nº 8.212/91 e, com a entrada em vigor do Decreto nº 6.957/09, que alterou o Decreto nº 3.048/99, sua atividade preponderante (fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais) foi reequilibrada para risco grave, alterando a alíquota de 1% para 3%. Alega que o art. 10 da Lei nº 10.666/03 possibilitou o aumento ou a redução da contribuição ao RAT, delegando a metodologia do cálculo e da criação do FAP ao Poder Executivo, violando o princípio da legalidade tributária. Requer seja declarado o direito de restituir os valores indevidamente recolhidos a este título nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5024687-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WEENER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator):

É antiga a imposição de adicional à contribuição previdenciária para custear gastos estatais com acidentados no trabalho ou seus dependentes, assim como é racional e lógica a distribuição desse adicional considerando os riscos de acidente laboral apresentados por segmentos econômicos das pessoas jurídicas tributadas (risco leve, risco médio e risco grave).

Em linhas gerais, o RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) é determinado pela atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica contribuinte em relação a riscos de acidente laboral (leve, médio ou grave), mas o empenho pessoal do contribuinte é determinante para apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção, multiplicador aplicado sobre o RAT) que permite a redução até a metade ou o aumento até o dobro da alíquota do adicional da contribuição.

O art. 194, V, e o art. 195 (sobretudo em seu §9º), ambos da Constituição Federal, dão suporte ao adicional dessa contribuição previdenciária. A finalidade e os contornos essenciais dos elementos pessoais, materiais, quantitativos, temporais e territoriais dessa obrigação tributária têm abrigo no art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e no art. 10 da Lei 10.666/2003 (resultante da conversão da MP 83, DOU de 13/12/2002), segundo os quais a alíquota de contribuição de 1%, 2% e 3%, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos RATs, poderá ser reduzida (em até 50%) ou aumentada (em até 100%) em razão do FAP (conforme dispuser o regulamento), assim entendido o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Portanto, o próprio art. 10 da Lei 10.666/2003 descreve o FAP em seus contornos essenciais pertinentes ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em segundo resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, transferindo a atos normativos infralegais apenas a definição da metodologia para apuração, para então a incidência se completar em conformidade com o art. 22, II, da Lei 8.212/1991.

Os elementos essenciais para apuração do FAP aplicado sobre o RAT estão corretamente estabelecidos em legislação ordinária (respeitando a reserva absoluta de lei), sendo apenas explicitados por atos normativos infralegais dentro dos parâmetros constitucionais e legais (conforme a reserva relativa de lei). Ao indicar o enquadramento de pessoas jurídicas no RAT (risco leve, médio ou grave), atos infralegais apenas detalham os comandos estruturais do art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e do art. 10 da Lei 10.666/2003, sem violar ou usurpar a discricionariedade do legislador ordinário. Não há transferência, para os regulamentos, da capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o "grau de risco" corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados estatísticos e dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal. Como exemplo, trata-se da mesma situação vivida em matéria criminal, quando a antiga Lei 6.368/1976 (Lei de Tóxicos) confiava ao regulamento a definição do sentido de droga para efeito da tipificação penal, sem qualquer mácula à reserva absoluta de lei. Houvesse qualquer discricionariedade na competência confiada ao titular da função regulamentar, sem dúvida estaria configurada ofensa ao princípio da estrita legalidade ou reserva de lei, o que não ocorre no caso dos autos.

Em tema similar ao presente, no RE 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, unânime, julgado em 24/03/2003, o E. STF já se posicionou pela validade do SAT, esclarecendo que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco (leve, médio ou grave) não ofende a estrita legalidade tributária (ou reserva absoluta de lei). No mesmo sentido, também no E. STF:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I, I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I, IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - RE inadmitido. Agravo não provido.

(RE 455817 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/09/2005, p. 051)

No E. STJ, apreciando a questão no REsp 376.208-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, v.u., julgado em 17/12/2002, acolheu a validade do regulamento pertinente ao grau de risco, extraindo-se do voto do relator que a estrita legalidade foi satisfeita pela lei que fixou os percentuais de cálculo da exação, além do que "seria praticamente impossível dar ao legislador o diapasão dos graus de risco, o que ficou a critério do Executivo".

Pelos mesmos motivos, os métodos de cálculo do FAP são definidos dentro dos parâmetros do sistema hierárquico de fontes normativas, pelo qual cumpre a atos infralegais a explicitação necessária à instituição de obrigações em virtude de lei (art. 5º, II, da Constituição). Dando execução aos comandos do art. 10 da Lei 10.666/2003, o art. 202-A do Decreto 3.048/1999 (com suas várias alterações) reproduz os comandos da lei ordinária, indicando fórmulas para redução ou aumento das alíquotas em razão do FAP.

E delimitado pelos contornos do art. 10 da Lei 10.666/2003, a detida redação normativa ainda atribuiu ao Conselho Nacional de Previdência Social a competência para estabelecer (mediante resoluções) critérios para calcular os índices de frequência (observando registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados), o índice de gravidade (todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, com seus respectivos pesos no cálculo) e o índice de custo (valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados com base em diversos critérios, dentre eles tempo de afastamento do trabalhador por auxílio-doença, projeção da expectativa de sobrevida do segurado no caso de morte ou invalidez etc.).

Com base nesses contornos legais e regulamentares foram editados atos como as Resoluções MPS/CNPS 1.308 e 1.309, ambas de 2009 (e mais adiante, a Resolução MPS/CNPS 1.316/2010 e a Resolução CNP 1.329/2017), ao passo em que os percentis dos elementos frequência, frequência e custo das Subclasses da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial 254/2009. Esses atos normativos vêm sendo sistematicamente aperfeiçoados, na medida em que a realidade apresenta razões suficientes.

É importante observar que o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) foi criado pela Lei 8.213/1991 como órgão superior de deliberação colegiada, e tem como principal objetivo estabelecer o caráter democrático e descentralizado da Administração, em cumprimento ao disposto no art. 194 da Constituição, para o que atua mediante gestão quadripartite, com a participação do Governo, dos trabalhadores em atividade, dos empregadores e dos aposentados. Atuando de modo democrático e participativo, o CNPS vem aperfeiçoando sua ação no acompanhamento e na avaliação dos planos e programas que são realizados pela Administração, na busca de melhor desempenho dos serviços prestados.

Desse modo, não vejo violação aos mandamentos constitucionais e do CTN pertinentes à estrita legalidade ou reserva absoluta de lei, porque os atos normativos infralegais referidos cuidam do FAP segundo fundamentos técnicos admitidos pela legislação ordinária (notadamente pelo art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e pelo art. 10 da Lei 10.666/2003).

Não há nada de punitivo no FAP, pois a incidência do adicional da contribuição previdenciária se ajusta ao perfil de cada contribuinte (refletindo os aspectos da incidência segundo suas responsabilidades pessoais, sua capacidade econômica, e, sobretudo, segundo uma visão mais nítida da igualdade) na medida em que o RAT varia abstratamente de acordo com o grau de risco do segmento econômico (subclasse da CNAE), mas pelo FAP há especificações de cada realidade concreta segundo o desempenho de cada contribuinte.

Estimulando comportamentos que diminuam acidentes laborais em determinado período, os multiplicadores do FAP variam em intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais sobre a alíquota RAT, de tal modo que os contribuintes que se empenham em medidas de prevenção de acidentes terão suas alíquotas do RAT diminuídas em até 50% e, ao contrário, os contribuintes que tenham elevado grau de FAP terão suas alíquotas majoradas em até 100%. Aplicando-se o FAP sobre o RAT, chega-se à alíquota efetivamente aplicável sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, para afinal apurar o adicional de contribuição previdenciária devida pelo contribuinte segundo suas especificidades. Os critérios estabelecidos pela legislação são coerentes com a equidade no custeio e especialmente com a igualdade.

Os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE não são os únicos componentes para cálculo do FAP, de tal modo que o empenho dos contribuintes também é considerado, alicerçando o sentido nítido da isonomia nessa tributação. O sistema de tributação evoluiu em relação ao antigo SAT (pelo qual os esforços individuais dos contribuintes eram praticamente desprezados em favor da unificação tributária), mas o ordenamento corretamente ainda leva em consideração as Subclasses da CNAE, considerando o conjunto da sociedade e o lógica de seguro social desenhado com base na equidade, na isonomia e na solidariedade no custeio dos benefícios.

Por sua vez, não há elementos para afirmar que é arbitrária e injustificada medida de reclassificação de grau de risco promovida por atos normativos infralegais, até porque a presunção (relativa) afirmada pelo sistema jurídico brasileiro aponta no sentido da validade e da veracidade dos atos do Poder Público, do que também é possível extrair a equidade nas medidas aplicadas pelo ato normativo atacado, que tem fundamento para alteração na classificação do risco, conforme o art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991.

Também acredito respeitada a segurança jurídica, irretroatividade, a transparência e a publicidade dos atos da administração pública, bem como o direito de defesa dos contribuintes concernentes aos cálculos do FAP, pois o Ministério da Previdência Social publica anualmente, sempre no mesmo mês, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE, e divulga pela internet o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitam esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. Os cálculos do FAP são feitos anualmente mediante utilização dos dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dez anos, a partir do qual os dados do ano inicial são substituídos pelos novos dados anuais incorporados, adequando os cálculos às mobilidades de mercado e dos contribuintes (obviamente respeitando a anterioridade tributária nonagesimal do art. 195, § 6º, da Constituição).

Na execução dos cálculos é possível que surjam controvérsias, necessidades de correções ou de esclarecimentos, motivo pelo qual o art. 303 e o art. 305 e seguintes, do Decreto 3.048/1999 (com as alterações do Decreto 10.410/2020) previu que os FAPs inicialmente apurados puderam ser contestados perante o Conselho de Recursos da Previdência Social, apontando possíveis divergências dos elementos previdenciários que compuseram o cálculo do Fator (o que antes era possibilitado pelo art. 202-B do mesmo Decreto 3.048/1999 e por Portarias Interministeriais MPS/MF 329/2009, 424/2012 e 584/2012, e demais aplicáveis). Mediante contestação administrativa do FAP por parte dos contribuintes, é possível atacar a divergência de dados que integraram o cálculo do FAP, em respeito à ampla defesa e ao contraditório garantidos pelo art. 5º, LVI, da Constituição.

Na jurisprudência, é verdade que o E. STF reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada no Tema 554 "Fixação de alíquota da contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social", RE 677725/RS, Rel. Min. Luiz Fux, mas a decisão final ainda não foi proferida.

Neste E.TRF da 3ª Região, firme orientação jurisprudencial pelo cabimento da imposição do RAT e do FAP, como se pode notar no AMS 00050586020124036105, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 341335, Rel. Des. Federal José Lunardelli, Primeira Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 20/08/2013, na AMS 00142751620104036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 328806, ReP. Desª. Federal Cecília Mello, Segunda Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 29/08/2013 e na AMS 00272345320094036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 336607, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 25/02/2013.

Ante ao exposto, nego provimento à apelação.

EMENTA

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL FAP/RAT. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. RESERVA ABSOLUTA E RESERVA RELATIVA DE LEI. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

- Os elementos essenciais para apuração do FAP aplicado sobre o RAT estão corretamente estabelecidos em legislação ordinária (respeitando a reserva absoluta de lei), sendo apenas explicitados por atos normativos infralegais dentro dos parâmetros constitucionais e legais (conforme a reserva relativa de lei). Ao indicar o enquadramento de pessoas jurídicas no RAT (risco leve, médio ou grave), atos infralegais apenas detalhamos comandos estruturais do art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e do art. 10 da Lei 10.666/2003, sem violar ou usurpar a discricionariedade do legislador ordinário. Não há transferência, para os regulamentos, da capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o “grau de risco” corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados estatísticos e dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal.

- Pelos mesmos motivos, os métodos de cálculo do FAP são definidos dentro dos parâmetros do sistema hierárquico de fontes normativas, pelo qual cumpre a atos infralegais a explicitação necessária à instituição de obrigações em virtude de lei (art. 5º, II, da Constituição). Dando execução aos comandos do art. 10 da Lei 10.666/2003, o art. 202-A do Decreto 3.048/1999 (com suas várias alterações) reproduz os comandos da lei ordinária, indicando fórmulas para redução ou aumento das alíquotas em razão do FAP. E delimitado pelos contornos do art. 10 da Lei 10.666/2003, a detida redação normativa ainda atribuiu ao Conselho Nacional de Previdência Social a competência para estabelecer (mediante resoluções) critérios para calcular os índices de frequência, o índice de gravidade e o índice de custo.

- O RAT varia abstratamente de acordo com o grau de risco do segmento econômico (subclasse do CNAE), mas pelo FAP há especificações de cada realidade concreta segundo o desempenho de cada contribuinte. O sistema de tributação evoluiu em relação ao antigo SAT, mas o ordenamento corretamente ainda leva em consideração as Subclasses do CNAE, considerando o conjunto da sociedade e o lógica de seguro social desenhado com base na equidade, na isonomia e na solidariedade no custeio dos benefícios.

- Por sua vez, não há elementos para afirmar que é arbitrária e injustificada medida de reclassificação de grau de risco promovida por atos normativos infralegais, até porque a presunção (relativa) afirmada pelo sistema jurídico brasileiro aponta no sentido da validade e da veracidade dos atos do Poder Público, do que também é possível extrair a equidade nas medidas aplicadas pelo ato normativo atacado, que tem fundamento para alteração na classificação do risco, conforme o art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991.

- É respeitada a segurança jurídica, irretroatividade, a anterioridade, a transparência e a publicidade dos atos da administração pública, bem como o direito de defesa dos contribuintes concernentes aos cálculos do FAP, pois o Ministério da Previdência Social publica anualmente os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse do CNAE, e divulga pela internet o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitam a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

- O E.STF reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada no Tema 554 (ainda pendente), mas há firme orientação deste E.TRF pela constitucionalidade e pela legalidade da exigência FAP/RAT.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002445-83.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LOCADORA E TRANSPORTADORA EXPRESS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE BRITO CASTELO BRANCO - SP300283-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002445-83.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LOCADORA E TRANSPORTADORA EXPRESS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE BRITO CASTELO BRANCO - SP300283-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de mandado de segurança pertinente à suspensão da exigibilidade dos tributos em virtude do estado de calamidade pública causada pelo COVID-19.

A r. sentença denegou a segurança.

Em síntese, requer a parte-recorrente seja assegurada a aplicação da Portaria MF nº 12/2012 para a prorrogação dos vencimentos dos tributos federais de qualquer espécie e natureza, inclusive os previdenciários, em que figura como sujeito passivo tributário para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao do vencimento original em todos os meses nos quais perdurar a situação de calamidade pública.

Constam contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002445-83.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LOCADORA E TRANSPORTADORA EXPRESS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE BRITO CASTELO BRANCO - SP300283-A, FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

O Mandado de Segurança, previsto no art. 5º, LXIX e LXX da Constituição da República, e disciplinado pela Lei nº 12.016/2009, busca proteger direito "líquido e certo" não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Ainda que certamente seja urgente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, é inafastável a constatação de que a postulação da impetrante não tem respaldo legal, daí porque não há violação a direito líquido e certo amparada pela via mandamental.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, a legislação invocada na argumentação formulada pelo contribuinte não guarda relação direta com a situação descrita nos autos. O mesmo pode ser dito quanto às medidas concedidas pelo E.STF nas ACO 3363 e 3365, em situações distintas da presente, discutindo-se, naqueles casos, a dívida pública de Entes da Federação.

A Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012, destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque os atuais quadros de crescente gravidade envolvendo vidas humanas não têm parâmetros anteriores na história recente, dando contornos muito mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado. Essa Portaria MF nº 12/2012 cuida da regularização da situação de contribuintes localizados em municípios específicos, envolvidos em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos, o que evidencia a inaplicabilidade desse ato normativo para o diferimento de tributos em razão da pandemia causada pelo COVID-19 (notadamente por conta do caráter global, que exige esforços muito superiores de todo setor privado e do setor público em seus múltiplos espaços subnacionais).

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo a ampla postergação pretendida quanto aos tributos indicados pelo sujeito passivo.

Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020 (no tocante ao FGTS), e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020 (pertinente a contribuições previdenciárias, PIS e COFINS), na extensão estabelecida pelo respetivo diploma normativo (em relação aos quais inexistiu interesse de agir, por óbvio).

De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos mensurando prorrogações de prazo no cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

Por fim, anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Ante ao exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PANDEMIA. COVID-19. PRORROGAÇÃO DE PRAZO DE RECOLHIMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO TITULAR DA COMPETÊNCIA NORMATIVA. DEFERIMENTO NA VIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

Ainda que sejam graves os efeitos da pandemia causada pelo novo coronavírus e a COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos, e mesmo que seja louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, o ordenamento jurídico não assegura a prorrogação do prazo de recolhimento de tributos nos termos pretendidos pelo sujeito passivo.

- As decisões proferidas pelo E.STF (ACO 3363 e 3365) envolvem dívida pública de entes da Federação, ao passo em que a Portaria do Ministério da Fazenda nº 12, de 20/01/2012 (versando sobre contribuintes em situações particulares derivadas de fatalidades como enchentes e desmoronamentos), destina-se à situação diferente da discutida nos autos, porque a pandemia não tem parâmetro anterior na história recente e mostra contornos globais mais complexos e abrangentes às responsabilidades da sociedade e do Estado.

- Cabe ao titular da competência normativa federal decidir pela postergação do prazo de cumprimento de obrigações tributárias (principais e acessórias), como foi o caso da Medida Provisória nº 927, de 20/03/2020, e da Portaria do Ministério da Economia nº 139, de 03/04/2020, na extensão estabelecida pelo respectivo diploma normativo.

- De um lado, a via mandamental eleita não serve para a provocação da atividade legislativa, mas de outro lado, eventual inércia do Poder Público quanto às obrigações tributárias no período emergencial pode se converter em violação concreta das prerrogativas de contribuintes afetados de múltiplas maneiras pelos efeitos da pandemia. Porém, existindo atos normativos prorrogando prazo para o cumprimento de obrigações tributárias, no contexto extraordinário no qual se encontra a realidade brasileira, o Poder Judiciário deve respeitar o exercício da discricionariedade nos moldes positivados pelo titular da competência normativa.

- Em suma, é atribuição do titular da competência normativa a função discricionária de avaliação do impacto socioeconômico das medidas adotadas e das necessidades orçamentárias destinadas à correta atuação estatal, inclusive com o fim de inibir o avanço da doença e atender às necessidades mínimas de sobrevivência da população. Nesse contexto, o controle judicial somente é possível em casos de manifesta ou objetiva violação da discricionariedade política, o que não resta configurado pelo que consta dos autos.

- Em período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais realçados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por pretensões que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004239-50.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, RONALDO MUNIZ MACHADO JUNIOR - RS102084-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR LTDA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO MUNIZ MACHADO JUNIOR - RS102084-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A, FABIANA TENTARDINI - RS49929-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004239-50.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, RONALDO MUNIZ MACHADO JUNIOR - RS102084-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR LTDA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO MUNIZ MACHADO JUNIOR - RS102084-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A, FABIANA TENTARDINI - RS49929-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de mandado de segurança pertinente à cobrança de contribuição previdenciária (SAT/RAT e entidades terceiras) incidente sobre pagamentos a empregados a título de auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias gozadas, aviso prévio indenizado, parcela decorrente do aviso prévio indenizado no 13º salário, parcela decorrente do aviso prévio indenizado nas férias indenizadas e parcela decorrente do aviso prévio indenizado no terço de férias indenizadas.

A sentença julgou parcialmente procedente para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante a contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de auxílio-doença/acidente, terço constitucional de férias gozadas, aviso prévio indenizado, parcela decorrente do aviso prévio indenizado nas férias indenizadas e parcela decorrente do aviso prévio indenizado no terço de férias indenizadas, bem como para declarar o direito à compensação dos valores recolhidos a este título, observadas a prescrição quinquenal.

A parte autora apelou quanto ao reflexo do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário proporcional, requerendo sua exclusão da base de cálculo da contribuição previdenciária, à luz do instituído pelo Tema 163 – RE 593.068.

A União Federal aduz que as verbas relativas aos primeiros 15 dias de afastamento por incapacidade, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado (no que tange à contribuição destinada ao seguro contra acidente do trabalho e das contribuições destinadas a terceiros) constituem remuneração pelo trabalho, de modo que se sujeitam à tributação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal delibrou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004239-50.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA TENTARDINI - RS49929-A, RONALDO MUNIZ MACHADO JUNIOR - RS102084-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BIOMEDICAL DISTRIBUTION MERCOSUR LTDA

Advogados do(a) APELADO: RONALDO MUNIZ MACHADO JUNIOR - RS102084-A, HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A, FABIANA TENTARDINI - RS49929-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabeleceu.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei art. 195, I, "a", e II, C Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998*”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

15 primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);

1/3 constitucional de férias e diferença de 1/3 de férias;

Aviso prévio indenizado; Integração de 1/3 constitucional e das férias sobre o aviso prévio indenizado; Integração de férias no aviso prévio proporcional;

Parcela do décimo terceiro salário incidente sobre aviso prévio indenizado.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem.

15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo “*devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*”, englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social “*como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*”. Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, “*ii*”, da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EMSI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

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

(...)

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

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão stujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há iminidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, "e", 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

AVISO PRÉVIO INDENIZADO (E SUA MÉDIA), INTEGRAÇÃO DE 1/3 CONSTITUCIONAL E DAS FÉRIAS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E INTEGRAÇÃO DE FÉRIAS NO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço". Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

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

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

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

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

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...)

Acórdão stujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

E no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 478: "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial."

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

No que concerne aos reflexos do aviso prévio, por óbvio que a não exigência das combatidas contribuições somente se dará dependendo da natureza da verba em relação a qual se verifica o reflexo. Note-se que o tempo de trabalho correspondente ao período de aviso prévio não altera a natureza das verbas pagas em razão desse período (ou seja, reflexos de aviso prévio não serão pagos a título de aviso prévio, mas sim em razão da natureza da verba pertinente a esse reflexo).

Assim, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, ao passo em que se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

PARCELA DE DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Com relação à respectiva parcela (avo) de décimo-terceiro salário, incidente sobre o aviso prévio indenizado, observo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento, o qual adoto, no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar: "Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma)." (RE nº 258937/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Nesse sentido, confira-se o disposto na Súmula daquela Excelsa Corte: "As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário" (Súmula nº 207) e "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Súmula nº 688).

Da mesma forma, o E. STJ, bem como esta E. Corte Regional, posicionam-se no sentido da natureza remuneratória do décimo terceiro salário incidente sobre o aviso prévio indenizado. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE. 1. As Turmas que integram a Primeira Seção do STJ, em casos análogos, aos dos autos, adotam entendimento de que é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, inclusive o pago (de forma indenizada e proporcionalmente) por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. 2. Assim, é pacífico o posicionamento do STJ quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes: AgInt nos EDcl no REsp 1.693.428/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/5/2018; AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/6/2016; AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1º/3/2016. (...) 5. Recurso Especial não provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1814866 2019.01.40008-3, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/10/2019 .DTPB:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. ADICIONAIS DE (INSALUBRIDADE, NOTURNO, PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS E TRANSFERÊNCIA) E SOBRE O 13.º SALÁRIO INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

3 - Quanto à natureza remuneratória das verbas pagas aos empregados a título dos adicionais de (insalubridade, noturno, periculosidade, horas extras e transferência) e sobre o 13.º salário incidente sobre o aviso prévio indenizado, o acórdão embargado expressou o entendimento da turma acerca da matéria, alinhado ao posicionamento atual e predominante no Egrégio STJ, não incorrendo em qualquer dos vícios que autorizam o manejo dos aclaratórios, recurso de fundamentação vinculada.

4 - o reconhecimento como indevida da cobrança de contribuições previdenciárias de natureza indenizatória não elencada no rol do § 9.º, do art. 28, da Lei-8.212/91 não configura nenhuma ofensa, porquanto, o referido rol não abarca todas as hipóteses de não incidência de contribuição previdenciária de natureza indenizatória, tendo em vista o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

5 - impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

6 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2029046 - 0000205-20.2013.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017)

Quanto ao Tema 163, fixado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 593068, em sede de Repercussão Geral (Relator Min. Roberto Barroso, julgado em 11/10/2018), tem-se o seguinte: "Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como 'terço de férias', 'serviços extraordinários', 'adicional noturno' e 'adicional de insalubridade.'"

Entretanto, o tema não se aplica, *in casu*, uma vez que se refere expressamente à não incidência de contribuições ao custeio da Seguridade Social de servidores públicos, sujeitos a regime próprio de Previdência Social. O julgado traça as diferenças entre ambos regimes de previdência - RPPS e RGPS, orientados por princípios de financiamento distintos, não sendo permitida a aplicação analógica do tema a empregados celetistas.

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indêbitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indêbitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar “o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios” (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas e nego provimento ao recurso da impetrante.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SAT/RAT. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS E SALARIAIS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições “devidas a terceiros” ou para o “Sistema S” possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Décimo terceiro salário incidente sobre o aviso prévio indenizado. Natureza remuneratória.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957 / RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Tema 478), terço constitucional de férias indenizadas (Temas 479 e 737) e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- O Tema 163, fixado pelo Supremo Tribunal Federal não se aplica, *in casu*, uma vez que se refere expressamente à não incidência de contribuições ao custeio da Seguridade Social de servidores públicos, sujeitos a regime próprio de Previdência Social. O julgado traça as diferenças entre ambos regimes de previdência - RPPS e RGPS, orientados por princípios de financiamento distintos, não sendo permitida a aplicação analógica do tema a empregados celetistas.

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e recurso da União Federal ao qual se dá parcial provimento. Recurso da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas, e negar provimento ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025032-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ADVOCACIA FERREIRA NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ADVOCACIA FERREIRANETO** contra decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença em curso nos autos de origem.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“**DECISÃO**

Ids 20909704 e 20931150: Cumpra-se o terceiro parágrafo do despacho id 20639724.

Id 21206327: Informa a União que não concorda com o destaque dos honorários contratuais, na medida em que a autora possui débitos com a Procuradoria, de modo que requer que o montante seja transferido ao juízo da execução fiscal.

Quanto a este tema, o Supremo Tribunal Federal vem decidindo no sentido da sujeição dos honorários contratuais à sorte do valor principal. Isso não significa dizer que se proíbe o destaque dos mesmos, mas que o acessório acompanha a natureza e as vicissitudes do pagamento do cliente. Exemplificativamente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REQUISITÓRIO EXPEDIDO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS INADIMPLIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO OPORTUNIDADE DE NEGÓCIO JURÍDICO PRIVADO ALHEIO À FAZENDA PÚBLICA. 1. A jurisprudência do STF não admite a expedição de requisitório em separado para pagamento de honorários advocatícios contratuais, à luz do art. 100, §8º, da Constituição da República. 2. A possibilidade de oposição de contrato de honorários contratuais não honrado antes da expedição de requisitório decorre de legislação infraconstitucional, notadamente o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, e a controvérsia referente ao adimplemento de negócio jurídico entre causídico e respectivo cliente não possui relevância para a Fazenda Pública devedora e a operabilidade da sistemática dos precatórios. 3. A presente controvérsia não guarda semelhança com o do RE 564.132, que deu fundamento à edição da Súmula Vinculante 47 do STF, pois a autonomia entre o débito a ser recebido pelo jurisdicionado e o valor devido a título de honorários advocatícios restringe-se aos sucumbenciais, haja vista a previsão legal destes contra a Fazenda Pública, o que não ocorre na avença contratual entre advogado e particular. Precedente: REl-AgR 24.112, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 20.09.2016. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC. (STF, RE 1035724 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgamento: 11/09/2017)

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. PROCESSAMENTO DE PRECATÓRIO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. PEDIDO INDEFERIDO PELAS AUTORIDADES RECLAMADAS. CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE 47. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STF, REl 24112 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgamento: 02/09/2016)

Igualmente decide o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. PAGAMENTO DIRETO NOS PRÓPRIOS AUTOS. JUNTADA DO CONTRATO. INTEMPESTIVIDADE.

1. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994, a juntada do contrato de honorários antes da expedição do precatório assegura ao advogado o direito ao recebimento por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já o pagou.

2. Hipótese em que o contrato foi juntado após penhora no rosto dos autos, não ensejando a incidência do disposto no citado dispositivo legal, pois o crédito já penhorado para satisfazer direito de terceiro.

3. Agravo interno a que se nega provimento” (STJ, AgInt no REsp 1.427.331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 08/03/2018).

”PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. Não se aplica o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, quando há, antes do pedido do advogado, arresto dos valores executados.

2. A indisponibilidade da quantia, por ato judicial, inviabiliza a eficácia da regra contida no dispositivo em apreço.

3. Recurso especial improvido” (STJ, REsp 572.285/PR, Rel. Ministro

JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ de 10/05/2004, p. 188).

Na mesma linha: STJ, REsp 1788247/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe de 08/02/2009.

Por isso, defiro o requerimento da União.

Intimem-se. Cumpra-se. Expeça-se o necessário.”

Sustenta a agravante, em síntese, que no caso dos autos já houve a expedição e transmissão do ofício requisitório nº 20190056363, referente ao montante do crédito principal em favor da empresa Continental Agrícola LTDA, com a respectiva reserva da verba honorária contratual em favor da Advocacia Ferreira Neto, ora agravante. Após a transmissão do precatório, a União Federal, ora agravada, apresentou ciência quanto ao precatório transmitido e informou que a empresa possuía débitos inscritos em dívida ativa, pugnano pela realização de penhora no rosto dos autos. Ressalta que, quanto ao pleito de destaque de honorários, ocorreu preclusão, sendo patente a existência de coisa julgada material quanto a tal pedido, uma vez que este foi devidamente deferido, conforme ID nº 16310641, item 8, dos autos de origem, e contra o indeferimento não houve a interposição de qualquer recurso. Alega que o julgado citado pela decisão agravada apenas reforça que a penhora não pode abranger os honorários contratuais destacados em momento anterior ao requerimento do ato construtivo. Discorre acerca do regramento referente ao destaque de honorários contratuais e ao seu caráter alimentar. Requer a reforma da decisão agravada, ordenando-se que a penhora no rosto dos autos não atinja o destaque dos honorários contratuais.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A prestação de serviços de advocacia (pública ou privada) tem contornos distintos da regra geral verificada em muitos outros segmentos da atividade econômica, bastando lembrar que se trata de função essencial à justiça (art. 133 da Constituição Federal) cuja remuneração (ao menos parcial) muitas vezes está associada a êxitos ou a resultados que apenas se consolidam após vários anos de contínuo trabalho (notadamente quando relativos a processos judiciais). Essas constatações têm amparo a legítima discricionariedade conferida pela ordem constitucional ao Legislador federal na edição de atos normativos conferindo preferências ou garantias ao trabalho executado por advogados, mesmo que sem relação de emprego ou na advocacia em causa própria.

Honorários advocatícios decorrem de contratos celebrados entre advogado e cliente (também chamados de convencionados) ou de decisão judicial (arbitrados e sucumbenciais). O art. 22 e seguintes da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), leis de várias esferas públicas (para suas respectivas procuradorias) e o Código de Processo Civil dão parâmetros, preferências e modos de garantir a satisfação dessas verbas por seu titular, sendo certo que esses regramentos são aplicáveis às atividades ou assuntos e não às pessoas (vale dizer, não dão amparo a atividades que sejam distintas da advocacia, ainda que prestadas por advogados), e também representam legislação específica que prevalece em detrimento de atos normativos gerais aplicáveis às demais profissões.

Do conjunto normativo da Lei nº 8.906/1994 e do art. 85, §14 do CPC/2015 (ainda que cuidando apenas dos fixados na via judicial), todas as espécies de honorários têm natureza alimentar e são equiparados a créditos decorrentes da legislação do trabalho (inclusive para a preferência em relação às imposições tributárias, conforme o art. 186 do CTN). A orientação jurisprudencial do E.STF é firme nesse sentido, conforme: Súmula Vinculante 47 (“Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza”; RE 564132, Relator Min. EROS GRAU, Relatora p/ Acórdão Mir’ CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, DJe-027 DIVULG 09-02-2015, no qual foi firmada Tese no Tema 18 (coincidente com a Súmula Vinculante 47); e AI 622055 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015. No E.STJ há o mesmo entendimento: REsp 1152218/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/05/2014, DJe 09/10/2014; EREsp 1.351.256/PR, Rel. Ministro MAURO CAMBPELL MARQUES, DJe, de 19/12/2014 (e também embargos de declaração correspondentes, julgados em 04/03/2015, DJe 20/03/2015); e REsp 1812770/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 14/10/2019. Nesse referido REsp 1152218/RS, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 637: “I - os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência, seja pela regência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, seja pela forma prevista na Lei n. 11.101/2005, observado o limite de valor previsto no artigo 83, inciso I, do referido Diploma legal. II - são créditos extraconcursais os honorários de advogado resultantes de trabalhos prestados à massa falida, depois do decreto de falência, nos termos dos arts. 84 e 149 da Lei n. 11.101/2005.”

Cuidando de honorários contratuais, o art. 22, §4º da Lei nº 8.906/1994 confere ao advogado a possibilidade de recebê-los diretamente em ação judicial:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

Não são quaisquer verbas honorárias contratuais que permitem a aplicação da prerrogativa do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994, mas tão somente aquelas relativas aos serviços de advocacia prestados no processo judicial em face do qual o advogado reclama o destaque ou reserva de valores. Mesmo que quaisquer honorários advocatícios contratuais tenham natureza alimentar e decorram do trabalho do advogado (judicial ou extrajudicial), o destaque de verbas é possível apenas se houver comprovada correspondência entre os créditos de seu cliente e os serviços de advocacia prestados no mesmo processo judicial no qual o destaque de valores é reclamado, sob pena de violação dos limites jurídicos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994 e de conferir à advocacia privilégio indevido em detrimento da isonomia e da coerência do sistema jurídico.

Na avaliação dessa correspondência, caberá ao magistrado competente aferir a proporção dos valores reclamados pela advocacia prestada em vista da documentação acostada aos autos, valendo-se de parâmetros quantitativos tais como os fixados pelo Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, em sessão ocorrida no dia 14/4/2011, que gravitam em torno de 30% do benefício econômico envolvido nos litígios (Proc. E-3.990/2011 - v.u., em 14/04/2011).

Como marcos temporais para a apresentação do contrato, nos autos da ação judicial visando ao destaque ou reserva dos honorários contratuais, extrai-se do art. 22, §4º da Lei nº 8.906/1994 que o petição deve ser anterior à expedição: a) da requisição de precatório ou de RPV (para litígios que envolvam pessoas jurídicas sujeitas a esse regime); b) do mandado de levantamento (para lides envolvendo demais pessoas). Feita o requerimento tempestivo com a devida comprovação, o juiz competente deve determinar que seja paga, diretamente ao advogado, a verba contratual por dedução da quantia a ser recebida pelo cliente constituinte (salvo se este, ouvido antes, provar já ter feito o pagamento).

A juntada intempestiva aos autos impede o exercício da prerrogativa de o advogado receber diretamente a verba contratual na ação judicial na qual tiver atuado, nos termos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994, cabendo ao interessado buscar outras vias para satisfazer seus direitos. A esse respeito, note-se o decidido pelo E.STJ: REsp 1796951/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 22/04/2019; no AgRg, no Ag. 1.356.753/PR, Ref. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 27/10/2015; e no AgRg no AREsp 408.178/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 27/11/2013.

Também não será possível o destaque da verba honorária contratual se houver anterior penhora no rosto dos autos feita em favor de terceiros ou arresto dos valores executados antes do pedido do advogado, porque o montante não estará disponível para fins do pagamento direto de que trata o art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994. Nesse sentido, no E.STJ: AgInt no REsp 1427331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018; e AgRg no AREsp 631.787/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 16/03/2015.

Em suma, para o destaque ou reserva de valores visando ao pagamento direto dos honorários contratuais em favor do advogado, nos termos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994, é necessário, cumulativamente: a) observância do marco temporal para apresentação do contrato, nos autos da ação judicial, assim considerado o petição anterior ao envio da requisição de precatório ou de RPV (para litígios que envolvam pessoas jurídicas sujeitas a esse regime), ou da expedição do mandado de levantamento (para lides envolvendo demais pessoas); b) correspondência dos honorários contratuais com o exercício da advocacia no mesmo processo judicial no qual é requerido o destaque ou reserva do valor reduzindo montante de créditos da parte-cliente; c) prévia intimação pessoal da mesma parte para manifestação quanto a eventual causa extintiva dessa verba contratual reclamada pelo advogado; d) disponibilidade de valores em vista da inexistência de anterior penhora no rosto dos autos ou arresto em favor de terceiros. Cabe ao magistrado competente a verificação de ofício desses requisitos, por se tratar de cumprimento do comando do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994.

No caso dos autos, é verdade que o destaque de honorários já havia sido deferido e providenciado nos autos de origem, conforme se observa nos Ids. 16310641, 18677537 e 20639724 daqueles autos. A rigor, as verbas advocatícias contratuais teriam preferência em face dos direitos fazendários em razão de sua natureza alimentar e derivada do trabalho. Observe-se, ainda, que em consulta aos autos de origem, constata-se que a penhora que acarretou toda a discussão ora em curso foi levantada (Id. 38145125 dos autos subjacentes), o que reforça a conclusão acima.

Contudo, compulsando os autos, verifico que o contrato acostado aos autos diz respeito à prestação de serviços para Finsocial, PIS e COFINS, celebrado em 21/09/1993 (embora com firma reconhecida apenas em 18/02/2019), ao passo em que consta que o agravante atuou em feito processual 95.0034658-3 desde a fase de conhecimento (tratando de contribuição relativa ao pro labore). E, mais, o destaque da verba em tela diz respeito ao cumprimento de sentença relativo ao processo 0039978-71.1995.4.03.6100 (embora coma mesma parte), atinente a contribuição previdenciária sobre pro labore.

Sendo ônus da requerente a demonstração do seu direito, não cabendo ao magistrado fazer suposições, não vejo presentes os elementos para o deferimento do pleito, notadamente diante da estreita via do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009508-68.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADMIC COMERCIO DE PECAS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GEASE HENRIQUE DE OLIVEIRA MIGUEL - SP230343

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009508-68.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADMIC COMERCIO DE PECAS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GEASE HENRIQUE DE OLIVEIRA MIGUEL - SP230343

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de procedimento de restauração de autos, determinado pela Vice-Presidência desta Corte, com a seguinte fundamentação:

“Trata-se de procedimento objetivando a restauração dos autos de processos físicos que foram atingidos pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017, e que aguardavam suspensos/sobrestados julgamento de casos paradigmas pelas Cortes Superiores de Justiça, abrangendo questões submetidas às sistemáticas dos recursos repetitivos e da repercussão geral.

(...)

Convém anotar, de outra parte, que, no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, foram incluídos no escopo da ação digital propugnada pela A. Presidência desta Corte, com a consequente inclusão no Processo Judicial Eletrônico - PJ-e, os feitos suspensos e/ou sobrestados que versam sobre a questão trazida no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema 810, de Repercussão Geral - para que assim tenham maior celeridade no momento da operacionalização do julgado por meio de novos conceitos organizacionais que possibilitem a equalização da carga de serviço de maneira ideal e a racionalização dos escassos recursos disponíveis. Cumpre consignar, outrossim, que parte do acervo de autos sinistrados versam sobre o prefallado Tema 810, decidido recentemente pelo excelso Supremo Tribunal Federal, existindo, ainda, feitos que tratam de outros temas julgados e publicados não somente pela Suprema Corte, onde aplicada a sistemática da repercussão geral, como também pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos. Assim sendo, o caso em comento, está a reclamar a restauração dos autos, a teor do que preconiza o art. 712, do CPC:

(...)

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 712 e seguintes, do Código de Processo Civil e nos termos do art. 301 e seguintes, do Regimento Interno desta Corte Regional, determino a restauração destes autos e a sua consequente inserção no Processo Judicial Eletrônico - PJ-e. Remetam-se os autos eletrônicos ao MM. Juízo de Origem, para início da restauração determinada. Em passo seguinte, determino o encaminhamento dos autos ao correspondente Órgão Julgador deste Tribunal Regional da 3ª Região, para a continuidade do seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303, do RITRF 3R. Após, retornem os autos conclusos, para os fins do art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Corte.” - ID 124607046

Ultimadas as providências determinadas pela Vice-Presidência desta E.Corte, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009508-68.2011.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADMIC COMERCIO DE PECAS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: GEASE HENRIQUE DE OLIVEIRA MIGUEL - SP230343

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Com a determinação dada pela Vice-Presidência desta E.Corte, por providência do juízo de primeiro grau (despacho ID 135076734), a Secretária da 1ª Vara Federal de Piracicaba procedeu à juntada de documentos, conforme Certidão ID 135076735, relativos à movimentação processual do feito e a íntegra de decisões e sentenças constantes dos livros de registros e assentamentos do Juízo:

- Movimentação processual constante do sistema MUMPS, com a visualização dos principais movimentos (ID 135076736);

- Sentença (ID 135076737);

Foi dada ciência às partes e foram intimadas a apresentarem as cópias, contrafês e reprodução dos atos e documentos que estiverem em seu poder (Despacho ID 135076738).

O Ministério Público Federal apresentou cópias de:

- Manifestação no sentido de entender despendi a sua participação nos autos, datada de 27/02/2012 (ID 135076740 – Pág. 1/4);

- Parecer pelo desprovinimento da apelação (ID 135076740 – Pág. 5/7);

A Fazenda Nacional apresentou cópias de:

- Consulta Processual do feito 0009508-68.2011.4.03.6109 (ID 135076742);

- Embargos de Declaração (ID 135076743);

- Apelação (ID 135076744);

- Consulta Processual relativa ao Agravo de Instrumento nº 0036625-28.2011.4.03.0000 (ID 135076745);

- Petição de interposição e razões do Agravo de instrumento (ID 135076746).

A empresa impetrante apresentou cópias da inicial e documentos que a instruíram, e de outras peças processuais:

- Inicial do Mandado de Segurança (ID 135076748);

- Procuração (ID 135076749);

- Contrato Social (ID 135076750);

- Relatório discriminando valores das contribuições devidas, emitido pela Secretária da Receita Federal – RELETDIV (ID 135076751);

- Guias da Previdência Social – GPS (ID 135076752 - Pág. 1/58);

- Consulta Regularidade das Contribuições Previdenciárias (ID 135076752 - Pág. 59/60);

- Emenda à inicial (ID 135076753 - Pág. 1);

- Planilha de Cálculos da Contribuição Previdenciária (ID 135076753 - Pág. 2/4);

- Petição de interposição de Agravo de instrumento e razões recursais (ID 135076754 - Pág. 1/18)

- Guias de recolhimento de custas judiciais (ID 135076754 - Pág. 19/22);

- Contraminuta ao agravo de instrumento da Fazenda (ID 135076755);

- Contrarrazões de apelação (ID 135076756).

Remetidos os autos a esta Corte, vieram-me redistribuídos.

Determinado que a Secretaria da 2ª Turma providenciasse a juntada de despachos e decisões que tenham sido proferidas no Tribunal (Decisão ID 136706110), foram juntadas cópias digitalizadas dos documentos existentes no Sistema de Gestão Eletrônica de Documentos Processuais – GEDPRO, conforme Certidão ID 136781013:

- Decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, pela Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR, em 22/09/2015 (ID 136781014 - Pág. 1/13);
- Certidão de publicação (ID 136781014 - Pág. 14);
- Relatório, voto e Acórdão do Julgamento de Agravo Legal, pela 2ª Turma, em 01/12/2015 – Rel. Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR (ID 136781014 - Pág. 15/28);
- Relatório, voto e Acórdão do julgamento de Embargos de Declaração, pela 2ª Turma, em 12/04/2016 – Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro (ID 136781014 - Pág. 29/33);
- Certidão de vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao recurso interposto (ID 136781014 - Pág. 34);
- Decisão do Vice-Presidente, datada de 30/08/2016, que ao apreciar o recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional, determinou o sobrestamento do feito, até o julgamento final do RE n.º 593.068 (ID 136781014 - Pág. 35).

Intimadas as partes, a impetrante não se manifestou e a Fazenda Nacional apresentou documentos:

- Agravo legal (IDs 138500903 e 138500905);
- Embargos de Declaração (ID 138500909);
- Recurso Extraordinário (ID 138500913).

Nos termos da previsão dos artigos 712 a 718 do CPC, e 301 a 305 do Regimento Interno, verifico que a presente Restauração está instruída com cópias das principais peças relativas aos autos da Apelação nº 0009508-68.2011.4.03.6109, inclusive o recurso extraordinário interposto, cuja apreciação pelo Vice-Presidente resultou na determinação de sobrestamento do feito.

Assim, a Restauração de Autos deve ser julgada procedente, tendo em vista terem sido reunidos os elementos suficientes para a continuidade do processamento dos autos que lhe deram origem, bem como, não houve objeção das partes aos documentos juntados e à restauração.

Ante o exposto, julgo procedente o incidente de restauração dos autos da apelação nº 0009508-68.2011.4.03.6109, nos termos do artigo 716 do Código de Processo Civil e art. 305, *caput*, do Regimento Interno, devendo o presente feito ser encaminhado, oportunamente, à Vice-Presidência, para os fins do art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, conforme determinado na Decisão ID 124607046, que deu início a este procedimento de restauração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO JULGAMENTO JUNTADOS.

- Incidente de Restauração de Autos instaurado por determinação da Vice-Presidência.
- Juntada de documentos no juízo de primeiro grau e nesta Corte. Reproduzidos documentos necessários.
- Não houve manifestação das partes contrária à restauração.
- Restauração de autos julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, julgar procedente o incidente de restauração dos autos da apelação nº 0009508-68.2011.4.03.6109, nos termos do artigo 716 do Código de Processo Civil e art. 305, *caput*, do Regimento Interno, devendo o presente feito ser encaminhado, oportunamente, à Vice-Presidência, para os fins do art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, conforme determinado na Decisão ID 124607046, que deu início a este procedimento de restauração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010379-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ONE CONSULTORIA E ASSESSORIA TRIBUTARIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010379-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ONE CONSULTORIA E ASSESSORIA TRIBUTARIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ONE CONSULTORIA E ASSESSORIA TRIBUTARIA LTDA contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5004096-83.2020.4.03.6100, que deferiu em parte a liminar apenas para suspender a incidência de contribuição previdenciária patronal, RAT e devida a terceiros sobre a coparticipação no vale-transporte, assistência médica e odontológica da folha de pagamento.

Alega a agravante, em síntese, que o vale-refeição e o vale-alimentação representam benefícios concedidos no curso da relação de trabalho, voltados a proteger a dignidade e saúde do trabalhador, bem como obter melhorias na produtividade empresarial, possuindo evidente caráter indenizatório.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado (id 134794471).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta e arguiu, preliminarmente, a ilegitimidade ativa ad causam da agravante para questionar as contribuições previdenciárias descontadas dos seus empregados.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010379-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ONE CONSULTORIA E ASSESSORIA TRIBUTARIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator):

Inicialmente, quanto à legitimidade da empresa para discutir a contribuição do empregado, questionada pela Fazenda, cabe destacar que a empresa é responsável tributário pela incidência da contribuição previdenciária devida pelo empregado, e como responsável tributário ela tem sujeição passiva, logo tem interesse de agir e, portanto, é parte legítima. Ainda, cabe dizer que, se o pagamento tem caráter indenizatório para a contribuição patronal, também tem para a contribuição do empregado.

Outrossim, de se ressaltar que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim lavrada, que transcrevo:

“A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998), prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória ou de casos de isenção (favor fiscal)). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

No caso dos autos, discute-se a inclusão de valores descontados dos empregados a título de vale-alimentação e vale-refeição no conceito constitucional e legal de remuneração para fins de exigência de contribuição previdenciária patronal e de exações devidas a terceiros sobre a folha de pagamentos.

Pois bem, a parcela paga pelo empregador, de fato, não integra a base de cálculo das contribuições incidentes sobre a folha de pagamentos, nos moldes do art. 28, §9º, “c”, “f” e “q”, da Lei nº 8.212/1991.

Contudo, por ausência de previsão legal, a parcela custeada pelo empregado não pode ser excluída da contribuição previdenciária patronal (bem como das demais incidências do empregador sobre a mesma base) ou da contribuição previdenciária do empregado, porque nitidamente integra o salário ou ganho do trabalho recebido.

Isso porque a parte do empregado é “descontada” do salário, não representando encargo adicional à folha de pagamento do empregador; ou seja, o montante do salário juridicamente ao qual o trabalhador tem direito não se altera porque há “descontos” correspondentes às suas obrigações assumidas, do mesmo modo que o plus que “recebe” (na proporção arcada pelo empregador) está desonerada de contribuição por previsão expressa em lei.

Portanto, os descontos realizados na remuneração dos empregados constituem ônus que são suportados pelos próprios funcionários. E, tratando-se de despesas suportadas pelo empregado, não possuem qualquer natureza indenizatória que possa levar a exclusão da base de cálculo das exações, inexistindo isenção prevista em lei, mesmo porque o art. 28, §9º, “q”, da Lei nº 8.212/1991 deve ser interpretado conforme dispõe o art. 111 do CTN.

Nesse sentido, vejo correto o entendimento exposto na Solução de Consulta nº 4/2019 – Cosit acerca dos valores descontados dos empregados a título de auxílio-alimentação, cuja ementa é a seguinte:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VALOR DESCONTADO DO TRABALHADOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

O valor descontado do trabalhador referente ao auxílio-alimentação fez parte de sua remuneração e não pode ser excluído da base de cálculo das contribuições previdenciárias, independentemente do tratamento dado à parcela suportada pela empresa.

Dispositivos Legais: art. 458 da CLT; arts. 2º e 6º do Decreto nº 5, de 1991; art. 504 da IN RFB nº 971, de 2009.”

Pelo acima exposto, concluo que o montante da remuneração paga pelo empregador (ai incluídos os valores devidos pelo empregado) juridicamente compõe a base de cálculo da contribuinte patronal devida ao INSS, bem como das contribuições devidas a terceiros incidentes sobre a folha de pagamentos.

Assim, não há, até o momento, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revela prematura.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.”

De fato, tratando-se de coparticipação, a parcela custeada pelo empregado não pode ser excluída da base de cálculo de sua contribuição previdenciária e nem da contribuição patronal, porque integra a folha de salários e demais rendimentos do trabalho. Admitir como indenizatória a parcela descontada do empregado, por ser necessária à execução da atividade produtiva, reduziria indevidamente o campo de incidência prescrito no art. 195, I, “a”, da Constituição para aproximá-lo ao lucro, diferentemente do que ocorre com ressarcimentos se há deslocamento do local ordinário do serviço (no art. 28, §9º, “m”, da Lei nº 8.212/1991).

Pela ordem lógica, primeiro o trabalhador recebe seu salário e demais ganhos do labor e depois custeia o sistema de alimentação em coparticipação com o empregador, cabendo ao legislador ordinário estabelecer isenções para as verbas pagas a título de benefícios (incluindo até mesmo a contribuição patronal), mas essas hipóteses devem ser interpretadas literalmente (art. 111 do CTN). Quando muito, seria possível cogitar a possibilidade de a parcela paga pelo empregado ser descontada da contribuição na qual figura como contribuinte, mas o empregador não pode excluir da contribuição patronal verba que não lhe pertence (salvo se houver expressa previsão legal).

A parcela tida como “benefício” é a correspondente ao montante custeado pelo empregador (ou seja, o plus ou incremento no montante dos ganhos do trabalhador), e não a parte que já integra o salário do empregado e é apenas descontada na fonte no momento do pagamento para ser destinada a programas.

Vejo correta a linha de entendimento fazendário exposta na Solução de Consulta nº 4/2019 – COSIT e na Solução de Consulta – COSIT nº 313/2019. Também é pertinente o contido na Solução de Consulta – COSIT nº 58/2020, assim ementada:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Ementa: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. VALE-TRANSPORTE. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. RETENÇÃO. BASE DE CÁLCULO.

É dedutível da base de cálculo da contribuição previdenciária a ser retida, apenas o valor efetivamente pago pela empresa para o transporte do trabalhador, descontada a parcela suportada pelo empregado. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de vale-transporte por meio de vale-combustível ou semelhante. A não incidência da contribuição está limitada ao valor equivalente ao estritamente necessário para o custeio do deslocamento residência / trabalho e vice-versa, em transporte coletivo, conforme prevê o art. 1º da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985. O empregador somente poderá suportar a parcela que exceder a seis por cento do salário básico do empregado. Caso deixe de descontar este percentual do salário do empregado, ou desconte percentual inferior, a diferença deverá ser considerada como salário indireto e sobre ela incidirá contribuição previdenciária e demais tributos.

O valor pago pela empresa a título de auxílio-alimentação é dedutível da base de cálculo da retenção da contribuição previdenciária. Se parcela desse auxílio for descontada da remuneração do empregado, esses valores comporão o salário de contribuição e não serão dedutíveis da base de cálculo, seja ele calculado sobre a folha de pagamento ou relativo à retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços.

Dispositivos Legais: Lei nº 7.418, de 1985: arts. 1º e 4º; IN RFB nº 971, de 2009: arts. 58 (III e VI), 112 e 124; Ato Declaratório PGFN nº 4, de 2016.

O art. 3º da Lei nº 6.321/1976 e o art. 28, §9º, “c”, da Lei nº 8.212/1991 não isentam de contribuição a parcela em coparticipação descontada do trabalhador para custeio de sua própria alimentação, tanto para a contribuição do empregado quanto para a do empregador (patronal). Apenas o incremento correspondente à parcela paga pelo empregador e recebida pelo empregado não integra o salário de contribuição (para a exação patronal e do trabalhador, conforme art. 3º da Lei nº 6.321/1976 e art. 28, §9º, “c”, da Lei nº 8.212/1991).

Destarte, com fulcro nesses fundamentos, os quais adoto como razões de decidir, há que se desprover o presente recurso.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. COPARTICIPAÇÃO. VALORES DESCONTADOS DOS EMPREGADOS A TÍTULO DE VALE-ALIMENTAÇÃO E VALE-REFEIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO PREVISTA EM LEI.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições “devidas a terceiros” ou para o “Sistema S” possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Tratando-se de coparticipação, a parcela custeada pelo empregado não pode ser excluída da base de cálculo de sua contribuição previdenciária e nem da contribuição patronal, porque integra a folha de salários e demais rendimentos do trabalho. Admitir como indenizatória a parcela descontada do empregado, por ser necessária à execução da atividade produtiva, reduziria indevidamente o campo de incidência prescrito no art. 195, I, “a”, da Constituição para aproximá-lo ao lucro, diferentemente do que ocorre com ressarcimentos se há deslocamento do local ordinário do serviço (no art. 28, §9º, “m”, da Lei nº 8.212/1991).

- Pela ordem lógica, primeiro o trabalhador recebe seu salário e demais ganhos do labor e depois custeia o sistema de alimentação em coparticipação como empregador, cabendo ao legislador ordinário estabelecer isenções para as verbas pagas a título de benefícios (incluindo até mesmo a contribuição patronal), mas essas hipóteses devem ser interpretadas literalmente (art. 111 do CTN). Quando muito, seria possível cogitar a possibilidade de a parcela paga pelo empregado ser descontada da contribuição na qual figura como contribuinte, mas o empregador não pode excluir da contribuição patronal verba que não lhe pertence (salvo se houver expressa previsão legal).

- A parcela tida como “benefício” é a correspondente ao montante custeado pelo empregador (ou seja, o plus ou incremento no montante dos ganhos do trabalhador), e não a parte que já integra o salário do empregado e é apenas descontada na fonte no momento do pagamento para ser destinada a programas. São corretas as linhas de entendimento fazendário expostas na Solução de Consulta nº 4/2019 – COSIT, na Solução de Consulta – COSIT nº 313/2019 e na Solução de Consulta – COSIT nº 58/2020.

- O art. 3º da Lei nº 6.321/1976 e o art. 28, §9º, “c”, da Lei nº 8.212/1991 não isentam de contribuição a parcela em coparticipação descontada do trabalhador para custeio de sua própria alimentação, tanto para a contribuição do empregado quanto para a do empregador (patronal). Apenas o incremento correspondente à parcela paga pelo empregador e recebida pelo empregado não integra o salário de contribuição (para a exação patronal e do trabalhador, conforme art. 3º da Lei nº 6.321/1976 e art. 28, §9º, “c”, da Lei nº 8.212/1991).

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013568-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: REGINA LUCIA BRASIL, RENEY CAPRIOGLIO DE CASTRO, RODZA DA SILVA VALENTE GONCALVES, ROSA MARIA BRUNO, ROSA MARIA MIOZZO NASCIMENTO PINTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013568-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: REGINA LUCIA BRASIL, RENEY CAPRIOGLIO DE CASTRO, RODZA DA SILVA VALENTE GONCALVES, ROSA MARIA BRUNO, ROSA MARIA MIOZZO NASCIMENTO PINTO

PROCURADOR: MARCELO JAIME FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por **REGINA LUCIA BRASIL** e outros.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (transcrição parcial):

“(…)Pelo exposto, conheço dos embargos declaratórios e DOU PROVIMENTO AO RECURSO DOS EXEQUENTES, nos termos do art. 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, a fim de:

i) determinar a aplicação do IPCA-e como índice de correção monetária nos termos fixados pelo STF nos Embargos de Declaração no RE 870.947 (PUBLIC 03-02-2020);

ii) determinar que a parcela relativa à contribuição ao PSS seja descontada somente ao final dos cálculos, incidindo sobre o valor principal da condenação, desconsiderados os juros moratórios em razão de sua natureza indenizatória;

iii) tornar sem efeito as menções, no tópico específico das repercussões na parcela 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC. JUD AP, acerca dos descontos gerais a título de PSS, e determinar, tão somente, que seja majorado o montante a título de 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC. JUD AP na mesma proporção da majoração ocasionada em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico dos exequentes.

Conheço dos Embargos de Declaração da União, porque tempestivos, porém, NEGO-LHES PROVIMENTO, nos termos acima explicitados.

Intimem-se. Nada mais sendo requerido, remetam-se os autos à contadoria.”

A decisão embargada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos (transcrição parcial):

“Inicialmente, quanto à suposta inexigibilidade da obrigação, uma vez que os valores atinentes à GAT foram administrativamente pagos em tempo oportuno e não teria havido condenação da União ao pagamento de eventuais diferenças ou reflexos sobre outras verbas, tal argumento será analisado a seguir, quando apreciada a congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento.

De acordo com a executada, a lide estaria exaurida no próprio pagamento da GAT, o que fora feito administrativamente, em tempo próprio. Esse argumento serve para duas de suas teses de defesa – a nulidade da execução e a ausência de congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento.

Em que pesem os argumentos expostos pela União, a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (art. 489, § 3º, CPC).

A lide coletiva discutia exatamente a incorporação ao vencimento básico e consequentes repercussões da GAT sobre as demais verbas remuneratórias da categoria substituída pelo Unafisco - o escopo da ação não pode ser dessumido da mera análise isolada do dispositivo do acórdão quando os próprios pedidos e as razões que os fundamentam definem a interpretação que os órgãos julgadores a ele conferiram.

A controvérsia que se instaurou correspondeu justamente ao reconhecimento da natureza de vencimento básico da GAT, o que geraria repercussões sobre outras verbas que compõem a remuneração daqueles que a percebiam. O reconhecimento de que, diante de sua definição jurídica genérica, a GAT decorria apenas do vínculo estatutário, ensejou que fosse reconhecida como retribuição remuneratória: se o pedido concernia a reconhecer as repercussões da incorporação da GAT ao vencimento em todas as verbas recebidas, a partir da edição da Lei 10.910/2004, não pode ter se exaurido com o mero adimplemento administrativo da verba enquanto era vigente.

É certo que o alcance da coisa julgada está limitado à parte dispositiva da sentença, sendo que eventuais fundamentos quanto à causa de decidir não têm caráter vinculante, porém, nem por isso conclui-se que a fundamentação possa deixar de ser considerada na interpretação do dispositivo.

Com efeito, a causa de decidir é elemento necessário para a harmonização do dispositivo e definição dos limites do decisum, o qual, ainda, está delimitado pelo pedido formulado na inicial, ou, no caso de decisão recursal, pela matéria devolvida à apreciação do juízo ad quem.

Desse modo, a decisão exequenda é fruto de uma construção sistemática do processo, feita em contraditório, que, nesse caso, partiu do pedido formulado na inicial para incorporar a GAT ao vencimento dos servidores, com os devidos reflexos na remuneração.

No caso em exame, o título executivo declarou que o valor pago a título de Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, instituída pela Lei 10.910/2004 e extinta pela Lei 11.890/2008, possui natureza jurídica de vencimento básico (no singular), de modo que, por consequência lógica, devem ser apuradas as diferenças de todos os acréscimos que tenham este como base de cálculo e os reflexos indiretos daí decorrentes.

Nesse sentido, ainda, decisão proferida nos autos de Reclamação nº 36.691/RN (2018/0278773-7), em face do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em virtude de alegado descumprimento de decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida no REsp nº 1.585.353/DF, na qual entendeu-se que a decisão, transitada em julgado, reconheceu expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias:

A decisão do STJ, proferida no REsp 1.585.353/DF, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ e a afronta diretamente.

Superadas as preliminares, no mérito discute-se quanto aos parâmetros utilizados para os cálculos, pelo que determino, após o decurso do prazo a seguir fixado para manifestação das partes, a remessa dos autos à Contadoria, que deverá utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal na apuração dos valores devidos pela União.

Antes, porém, é preciso fixar alguns parâmetros a fim de orientar a atividade do auxiliar do juízo.

i. A União alega que o cálculo do exequente repercuta a GAT em parcelas autônomas que não têm como base de cálculo o vencimento básico do servidor; a exemplo da GIFA-GRAT.INC.FISC/ARREC – AP, DECISÃO JUDICIAL N. TRAN JUG AP, DECISÃO JUDICIAL TRAN JUG APO e DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC. JUD AP.

- Quanto à Gratificação de Implemento à Fiscalização e Arrecadação - GIFA, a tese fazendária é no sentido de que a parcela tinha como base de cálculo o maior vencimento básico da carreira, portanto, tal não se baseava no vencimento básico do servidor.

Por sua vez, os exequentes sustentam que, a partir da incorporação da GAT ao vencimento básico, há repercussão no vencimento básico da maior classe padrão. Desse modo, pelo fato de a GIFA corresponder a 45% (no período de agosto de 2004 a junho de 2006) e 95% (de julho de 2006 a agosto de 2008) do vencimento básico da maior classe padrão, deve-se, por conseguinte, considerar que tal classe padrão teve seu vencimento básico alterado a partir da incorporação da GAT, devendo a GIFA ser considerada nos cálculos.

Entendo que assiste razão aos exequentes: o parâmetro cabível para incidência da GIFA é aplicável à totalidade dos exequentes, independente de classe/padrão, incidindo em percentual fixo sobre o vencimento básico da maior classe padrão.

Ainda no que tange à GIFA, no tocante aos aposentados e pensionistas, cumpre ainda à contadoria considerar a implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0.

- Quanto à parcela relativa à devolução ao PSS, aduz a União não possuir natureza remuneratória, tratando-se de mero lançamento contábil que “anula” ou “devolve” um desconto que não foi efetivamente feito, resultando em ausência de contribuição previdenciária da parte do servidor aposentado.

Os exequentes, no entanto, esclarecem que a parcela não integra o cálculo de forma genérica, mas apenas se decorrente de decisão judicial:

A única devolução do PSS considerada na base de cálculo do valor executado tem por fundamento decisões judiciais que concederam este direito aos respectivos interessados, como pode-se constatar na denominação das rubricas: 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC. JUD AP.

Neste caso, estas rubricas de decisões judiciais foram consideradas na base de cálculo do valor executado porque, se no período considerado no cálculo o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração devidamente majorados em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico e os descontos da contribuição previdenciária (PSS) também seriam majorados na mesma proporção, eis que calculados na forma de percentuais, sendo certo que a devolução destes valores, por determinação judicial, também sofre a variação correspondente.

De forma mais clara, e como regra geral para elaboração dos cálculos, tem-se que a incorporação da GAT ao vencimento básico confere aos autores um “novo vencimento básico” e, a partir daí, todas as parcelas que consideram o vencimento básico para fins de incidência igualmente devem ser recalculadas.

Portanto, não se verifica qualquer excesso proveniente da inclusão de referidas rubricas na base de cálculo dos valores executados.

Nesse ponto, entendo que assiste razão aos exequentes, tão somente nos limites do alegado acima (reflexo no PSS em decorrência da modificação do vencimento básico do servidor; a ser calculado e, posteriormente, destacado em momento oportuno, com a expedição dos requisitórios).

Nesses termos, a parcela não se destina aos servidores, mas ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público Civil – sem prejuízo, ainda que não seja paga diretamente aos servidores (mas recolhida aos cofres da previdência), é devida pela União.

Em relação ao abono de permanência, a mesma lógica se aplica.

Reconhecida a natureza jurídica remuneratória do abono de permanência, ainda que tenha características relacionadas à contribuição social – uma vez que consubstancia-se em “reembolso” da contribuição previdenciária ao servidor público estatutário que esteja em condição de se aposentar, mas opta em permanecer na atividade, não subsistem dúvidas a respeito da descaracterização desta natureza na medida em que ela passa a ter cunho salarial quando paga a título de abono.

Portanto, a rubrica de abono de permanência foi considerada para os cálculos visto que seu valor equivale ao da contribuição previdenciária que deve ser devolvida ao servidor ativo até completar as exigências para a aposentadoria compulsória.

Com a alteração do valor do vencimento básico a partir da soma do valor da GAT, e com o consequente aumento dos valores das demais rubricas que consideram o vencimento básico em sua base de cálculo, o valor da contribuição previdenciária inevitavelmente sofrerá variação.

Assim, se no período considerado para a elaboração e consolidação dos cálculos, ou seja, de agosto de 2004 a agosto de 2008, o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração que lhe eram efetivamente devidos, considerando-se, portanto, a incorporação da GAT ao vencimento básico, o desconto da contribuição previdenciária, no percentual correspondente a 11% do valor da remuneração, também deve ser aumentado na mesma proporção.

Desse modo, o abono de permanência deve ser recalculado considerando o valor que deveria, de fato, ser recolhido para fins de contribuição previdenciária, sendo certo que a variação nas parcelas remuneratórias do servidor reflete no valor da rubrica de abono de permanência.

Assim sendo, considerando-se que a GAT foi incorporada como vencimento básico pela coisa julgada, consequentemente deverá compor a base de cálculo eventual abono de permanência pago aos Exequentes.

- Ainda no que toca às alegadas "parcelas autônomas", a União defende que as verbas recebidas pelos servidores decorrentes de decisão judicial não são calculadas sobre vencimento básico, ao tempo em que os exequentes requerem sua inclusão na base de cálculo.

Na hipótese, entende que o cálculo deverá ser feito nos estritos termos da decisão transitada em julgado na qual se funda, uma vez que, a depender do caso concreto, pode, ou não, ser calculada sobre o valor do vencimento básico. Por tal razão, antes que os autos sejam remetidos à contadoria, imperioso que os exequentes apresentem eventuais cópias de decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos.

Nesse sentido, inclusive, alegam os exequentes que "somente foram consideradas no cálculo as rubricas de decisões judiciais cujos objetos jurídicos consistem no pagamento de parcelas remuneratórias que possuem o vencimento básico como sua base de cálculo".

- Quanto a rubricas relativas a anuênios e adicionais, em oposição ao alegado pela União, os exequentes defendem que essas devem compor a base de cálculos da GAT, uma vez que de caráter permanente, compoem a remuneração.

Nesse ponto, apenas anuênios e adicionais efetivamente recebidos a título de vencimento básico podem servir de base de cálculo para a incidência da GAT.

ii. Em relação à correção monetária incidente na espécie, a União defende ser premente a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), como preconiza o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, requerendo-se a continuidade da utilização da TR até que sejam modulados os efeitos do julgamento do RE 870.947. Requer, alternativamente, o sobrestamento do processo, até que o RE 870.947 seja definitivamente julgado.

Nesse ponto, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida em sede de embargos de declaração no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotou entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passa a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, mantendo, portanto, aplicável a sistemática prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Ainda que anteriormente este Juízo, em casos análogos, tenha proferido decisões determinando aplicação do IPCA-E, adota-se, por ora, o novo entendimento, acima mencionado, do E. STF, que passo a transcrever:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Trata-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargos o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do parâmetro in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: "Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação." Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decísum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: "Agravos regimentais em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental." (RE 1.129.931-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada da na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (RE 1.112.500-Agr, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decísum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/09/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 (grifo nosso)

E, ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. REFAZIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A controvérsia existente nos autos cinge-se à atualização do débito, postulando o apelante a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária. O cálculo da contadoria judicial, acolhido pelo MM Juízo a quo, aplicou o IPCA-E no computo da correção monetária. - Ao observar a aplicação de ato administrativo vigente à época da prolação da decisão, tais como o Provimento nº 24/97, o Provimento nº 26/01, a Resolução 134/10, a Resolução 267/13, o contador apenas observa aos parâmetros normativos vigentes naquela ocasião. Na fase de execução da sentença podem ser observadas todas as alterações posteriores à formação do título executivo judicial para efeitos de juros e correção monetária. Ocorre que, o último Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13 do CJF, aponta como indexador na correção monetária das ações previdenciárias em geral, o IPCA-E, já em substituição à TR, prevista no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. - A discussão da constitucionalidade da lei supramencionada, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, foi submetida pelo C. STF ao regime da repercussão geral, sob o tema 810, no Recurso Extraordinário 870.947/SE. - Inobstante a declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24.09.18 (Dje 26.09.18), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do decísum pelas instâncias a quo "pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas". - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007754-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÓCIOS. SUSPENSÃO. É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado. Do exame dos autos, se verifica que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores. - O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consórcios na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria. - O atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4337 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável. - No julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o E. STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado. - Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário. Por ora, a fixação dos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o quantum devido pelo INSS será definido. - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030003-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2019, Intimação via sistema DATA: 26/04/2019)

Portanto, no momento, não há como deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24/09/2018 (Dje 26/09/2018), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos Estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão julgado, uma vez que há possibilidade de realização de pagamentos de valores, em tese, maiores do que o devido pela Fazenda Pública.

Assim, entende que os cálculos devem observar os parâmetros acima indicados, resguardando-se aos exequentes o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

iii. A União ainda aponta que o cálculo dos exequentes faz incidir juros de mora sobre a contribuição para o PSS, verba destinada à própria União, o que acarretaria seu enriquecimento sem causa, uma vez que passariam a auferir juros sobre uma parcela a que nunca teriam acesso ou da qual nunca teriam disponibilidade econômica.

Os exequentes sustentam que "não incluíram o desconto do PSS sobre o valor principal antes da aplicação dos juros de mora, pois compreendem que o referido desconto deverá ser calculado sobre o total, quando do pagamento do precatório. Até porque a alíquota a ser aplicada será aquela vigente quando do efetivo pagamento".

No ponto, assiste razão à União.

Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tratando-se de verba destinada à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor, admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a cancelar a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos exequentes, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte.

iv. Quanto à taxa de juros moratórios, as partes divergem sobre a incidência da Lei nº 12.703, de 2012, fruto da conversão da MP 567, ou do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A contadoria deverá adotar o Manual, nos termos da RESOLUÇÃO N. 134, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010, alterada pela RESOLUÇÃO N. 267, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2013.

Quanto à ausência de destaque do percentual do PSS pelos exequentes, esse efetivamente deverá ser calculado, porém, a contadoria deverá atentar-se ao fato de que, com a incorporação da GAT ao vencimento básico e respectivos reflexos, todos os recolhimentos pretéritos realizaram-se a menor, devendo ser recalculados.

Paralelamente, deverá ser feito o destaque normalmente feito pela contadoria, baseando-se no valor total apurado como devido pela União, após a incidência da GAT e seus reflexos.

Em conclusão, intimem-se os exequentes, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, juntem aos autos eventuais cópias das decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos, caso ainda não o tenham feito, bem como eventual documento faltante quando da distribuição do cumprimento de sentença.

No mesmo prazo, no que tange à GIFA, havendo exequentes aposentados ou pensionistas, tragam as partes a documentação relativa a eventual implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0, tendo em vista que as diferenças apuradas são objeto de execução em ações específicas vinculadas àquele título judicial.

Com a juntada ou transcorrido o prazo para tanto, remetam-se os autos à Contadoria, para que formule os cálculos, considerando as premissas acima fixadas.

Com o retorno dos autos, dê-se novamente vista às partes para manifestação no prazo comum de 30 (trinta) dias.

Após, proceda a Secretaria à consulta do andamento processual da Reclamação 36.691/RN e da Ação Rescisória 6.436/DF, ambas em trâmite no STJ, e tornem os autos conclusos.

Intimem-se. Cumpra-se."

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito diante do ajuizamento e de decisão liminar proferida nos autos da ação rescisória n. 6.436 – DF e a existência de fato novo: o processo n. 0005306-80.2008.4.03.6100, em trâmite na 12ª Vara Federal Cível de São Paulo (ação proposta pelo SINDIFISP-SP). Afirma que os exequentes, ora agravados, utilizam-se de decisão do STJ no sentido que os sindicatos representam a totalidade abstrata da categoria, mesmo que não tenham sido sindicalizados, visando justificar sua legitimidade ativa, o que não se pode admitir. Alega, ainda, que deve ocorrer a limitação territorial da categoria do Sindicato, ou seja, se há identidade de partes, pedido e causa de pedir entre os processos, cada processo coletivo abarcará todos os substituídos processuais que se encontrem domiciliados na sua área territorial, critério justificante para especificar a substituição processual coletiva em abstrato (somente os sindicalizados) ou em concreto (incluindo-se os não sindicalizados). Afirma que os exequentes não poderão transplantar a qualidade de parte legítima de um processo no Distrito Federal para São Paulo. Sustenta, ainda, que não se pode proceder à escolha de processos, entre coletivo e individual, pois na realidade trata-se de uma questão única; o único critério racional de discriminação de substituídos é o da territorialidade de domicílio, ou seja, os exequentes estão submetidos ao processo coletivo n. 0005306-80.2008.4.03.6100. No mérito sustenta, em síntese, a ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão. Embora os exequentes lastreiem a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: "Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008". Subsidiariamente, insurge-se contra a existência de reflexos do GAT quanto à GIFA e quanto a abono de permanência, anuênios e adicionais. Impugna a forma de cálculo a ser adotada quanto à questão dos juros e PSS.

Recebidos os autos por este Relator, foi proferida decisão que deferiu parcialmente o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, apenas para que os juros moratórios sejam excluídos da parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

Contra tal decisão, a parte agravada opôs embargos de declaração (Id. 138715159), sustentando, em síntese, a existência de omissão, uma vez que o caso dos autos trata de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, não cabendo analisar o desconto das contribuições previdenciárias, tal qual a Contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor (PSS), como se tivessem sido recebidas corretamente, diante da existência de regimes legais distintos. Requer seja sanada a omissão apontada, a fim de que seja determinada a incidência de juros de mora sobre o valor total/bruto (com PSS) atualizado da condenação.

Foram apresentadas contrarrazões, pugnano a parte agravada, em síntese, pelo improvemento total do recurso e pela condenação da agravante nas penas da litigância de má-fé.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013568-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: REGINA LUCIA BRASIL, RENY CAPRIOGLIO DE CASTRO, RODZA DA SILVA VALENTE GONCALVES, ROSA MARIA BRUNO, ROSA MARIA MIOZZO NASCIMENTO PINTO

PROCURADOR: MARCELO JAIME FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF 15766-A

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão anteriormente proferida, por mim lavrada:

"Rejeito a preliminar referente ao pedido de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão, assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão, foi tão somente a suspensão de levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente.

Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

Rejeito também a preliminar referente à ausência de título, pois o ajuizamento de ação pelo SINDIFISP-SP em favor de seus associados não constitui óbice ao processamento de ação individual de cumprimento de sentença pelo agravante.

Sobre a matéria, vale conferir:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FORO DIVERSO DAQUELE DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. 1. A Corte Especial do STJ fixou, sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que "a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 12.12.2011). 2. A execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexistente interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. 3. No mesmo sentido: AgRg na Rel 10.318/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 29.4.2013; CC 96.682/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 23.3.2010; REsp 1.122.292/GO, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.10.2010; AgRg no REsp 1.316.504/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 20.8.2013; REsp 1.098.242/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 28.10.2010 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no CC 131.642/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 21/03/2014)

Passo a apreciar o mérito do recurso.

Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1º. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3º A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1º, II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR” (grifo nosso)

Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C.Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.

Passo a apreciar as alegações subsidiárias.

A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pelas Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz efeitos sobre o valor da referida verba. Assim, os argumentos da agravante não comportam acolhimento nesse tocante.

Especificamente sobre abono de permanência, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de sua natureza remuneratória, tanto que sobre a mesma há imposição de imposto de renda e de contribuição ao PSS.

No REsp 1192556/PE, julgado em 25/08/2010, o E.STJ se escorou na premissa de que abono de permanência é produto do trabalho do servidor que serve na ativa, e firmou a seguinte Tese no Tema 424: "Sujeitam-se a incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004". Registro analisando a matéria (Tema 677), o C.STF se posicionou pela natureza infraconstitucional da controvérsia, de tal modo que a orientação a ser seguida (pelo sistema de precedentes) é a do ESTJ.

Pelo exposto, resta claro que o abono de permanência, amênios e adicionais não comportam acolhimento integram a remuneração do servidor e incidem sobre o vencimento básico dos exequentes, daí porque a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor de tais verbas. Também nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. TRF da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUDITOR FISCAL. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT. NATUREZA DE VENCIMENTO BÁSICO. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE RUBRICAS QUE NÃO ESTÃO DIRETAMENTE VINCULADAS AO VENCIMENTO BÁSICO. DESCABIMENTO. 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PROPORCIONALIDADE. 1. Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 2007.34.000424-0/DF, ajuizada por UNAFISCO SINDICATUAL contra a União Federal, objetivando a incorporação da GAT ao vencimento básico dos seus filiados. 2. Em sede de julgamento de recurso especial interposto pelo sindicato autor, o STJ (REsp nº 1.585.353/DF) reconheceu a natureza jurídica de vencimento básico à GAT durante o período de vigência da Lei 10.910/2004, até sua extinção pela Lei 11.890/2008, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, durante o período executado. 3. **A incorporação da GAT ao vencimento básico gera reflexos sobre o abono de permanência, eis que incide sobre o vencimento do servidor.** Por sua vez, as diferenças decorrentes da incidência da GAT sobre a rubrica "decisão judicial" devem ser pleiteadas no âmbito da execução do respectivo título, sendo indevida a cobrança nessa execução dos reflexos da GAT sobre outras diferenças vencimentais reconhecidas por força de decisão judicial em ação diversa. 4. A gratificação natalina é devida por mês trabalhado, e tem como base de cálculo a integralidade da remuneração recebida no mês de dezembro. Portanto, se o exequente efetivamente trabalhou todo o ano, não há que se falar em decote proporcional na gratificação devida se, no ano em questão, existe período não executável. (TRF4, AG 5006021-88.2019.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 10/04/2019) (grifos meus)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO EXEQUENDO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GAT. VENCIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REAJUSTE DE 3,17%. BASE DE CÁLCULO. REFLEXO SOBRE PARCELAS DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DECORRENTES DE AÇÃO JUDICIAL ANTERIOR. 1. É devida a inclusão da diferença de reajuste de 3,17% (parcela remuneratória) na base de cálculo da GAT, porque, a despeito de sua denominação, a 'gratificação' ostenta natureza jurídica de vencimento/remuneração básica, na dicção da decisão exequenda. 2. O título executivo judicial em execução não apenas reconheceu a GAT como vencimento, como também concedeu o direito aos reflexos decorrentes dessa integração da GAT ao vencimento dos servidores substituídos. **Entre esses reflexos, incluem-se os incidentes sobre eventuais parcelas de adicional de periculosidade a que o servidor tiver direito, independentemente de tais parcelas do adicional terem sido reconhecidas em ação judicial anterior ou de terem sido reconhecidas administrativamente, pois, em ambos os casos, fazem parte do patrimônio jurídico do exequente.** 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5025331-17.2018.4.04.0000, CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, 05/04/2019.)

Por fim, observo que a contribuição do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS) incidirá sobre a remuneração do servidor ativo, e sobre o provento do servidor inativo, sendo calculada mediante aplicação da alíquota estabelecida sobre o vencimento do cargo efetivo, acrescidas das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, com exceção do rol indicado no art. 4º, §1º, da Lei nº. 10.887/2004 (diárias para viagens, ajuda de custo em razão de mudança de sede, indenização de transporte, o salário-família, o auxílio-alimentação, entre outras).

Dito isso, verifico que a parte apelante pleiteia o recebimento da gratificação de desempenho de atividade tributária (GAT) – instituída pela Lei nº. 10.910/2004, haja vista o reconhecimento desse direito aos integrantes da categoria dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em sede de ação coletiva ajuizada pelo Sindfisco em face da União Federal.

Iniciado o cumprimento de sentença, instaurou-se controvérsia acerca da forma como devem ser elaborados os cálculos do crédito dos exequentes, diante da notória repercussão que o critério adotado terá sobre o montante final a ser recebido, restando acolhido, pela decisão agravada, o critério de inclusão da GAT, segundo o qual deverá ser descontado o valor principal devido, atualizado monetariamente, a fração correspondente ao PSS (11%), para que então sejam calculados os juros moratórios (somente sobre a diferença).

Por sua vez, a exequente entende que os juros moratórios devem ser calculados sobre o valor principal, corrigido monetariamente, sem que seja subtraído ainda o valor do PSS, que somente será descontado do valor total obtido.

Note-se que a controvérsia não reside na base de cálculo do PSS, já que nos dois casos o valor da contribuição será o mesmo, ou seja, 11% sobre o valor principal corrigido monetariamente. Aliás, não poderia ser diferente, já que se encontra pacificado o entendimento segundo o qual, nos pagamentos decorrentes de condenação judicial, os juros moratórios não poderão integrar a base de cálculo do PSS.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). RETENÇÃO. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (DIFERENÇAS SALARIAIS). INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA. 1. O ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória. Destinam-se, portanto, a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor, o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido. 2. A não incidência de contribuição para o PSS sobre juros de mora encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público. Nesse sentido: REsp 1.241.569/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.9.2011. 3. A incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal (expresso no art. 59 do CC/1916 e implícito no CC/2002), tal integração não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei (como ocorre com a analogia), nem na dispensa do pagamento de tributo devido (como ocorre com a equidade). 4. Ainda que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas ao servidor público federal (art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004), não é possível a sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização (como é o caso dos juros de mora), pois, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei 8.112/90), não se incorporam ao vencimento ou provento. Por tal razão, não merece acolhida a alegação no sentido de que apenas as verbas expressamente mencionadas pelos incisos do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 não sofrem a incidência de contribuição social. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1239203/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

SERVIDOR PÚBLICO – ÍNDICE DE 13,17% - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – IPCA-E – TR – JUROS MORATÓRIOS – PSS – NÃO INCIDÊNCIA – DESCONTOS – PAGAMENTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. (...) II - Não há razoabilidade em abranger na base de cálculo dos juros de mora os valores devidos à União Federal a título de contribuição previdenciária (PSS), sob pena de impor-se à União Federal obrigação de pagar com acréscimo verba a ela própria destinada e à qual os servidores não teriam, de todo modo, qualquer disponibilidade econômica, pois são quantias retidas na fonte por expressa disposição legal. III - As alegações de ausência de boa-fé da UFScar, bem como de que sua impugnação à execução tenha sido feita de forma genérica, não merecem amparo. As determinações fixadas pelo juízo de origem nos itens "d" e "e" da decisão agravada não merecem reforma, porque asseguram o cumprimento da sentença transitada em julgado em seus exatos termos, evitando o excesso de execução, bem como afastando a possibilidade de adimplemento em duplicidade ou a maior, em virtude de pagamentos já realizados no âmbito administrativo em momento anterior à execução ou mesmo no curso dela. IV – Agravo desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018424-87.2017.4.03.0000, Segunda Turma, Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

A questão passa sim pela base de cálculo a ser utilizada para cálculo dos juros moratórios. Para a União, deve ser o resultado da subtração do PSS do valor principal; para a exequente, o valor principal sem a subtração do PSS.

Entendo que assiste razão à União. Note-se que se a gratificação reconhecida na ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação reduzido do valor da contribuição do PSS retido na fonte. Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

Portanto, em fase de cumprimento de sentença, não se justifica a incidência de juros moratórios sobre a parcela retida ao PSS, que sequer chegaria a ingressar no patrimônio do servidor; sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa.

Ademais, não se pode penlar de vista a natureza dos juros moratórios, consistente em uma reposição imposta ao devedor por privar o credor da disponibilidade de determinada importância a ele pertencente.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido nos julgados que seguem:

DECISÃO Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que determinou a incidência dos juros de mora sobre a totalidade do crédito mencionado e não após os descontos legais, como o imposto de renda e o PSS. Alega que as parcelas devidas à União a título de contribuição ao PSS não podem compor a base de cálculo dos juros de mora, uma vez que a própria União estaria pagando juros de mora sobre uma verba destinada a si mesma. É o relatório. Decido. Correto o entendimento que afasta a incidência do PSS sobre as parcelas percebidas a título de juros moratórios, mas inclui na base de cálculo a correção monetária, pois esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo segui-lo. Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PSS. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão interlocutória proferida em execução de título judicial, que determinou que não fossem descontados valores a título de contribuição ao Plano de Seguridade Social sobre os valores recebidos a título de correção monetária e juros de mora. 2. Não há que se falar na incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela devida a título de juros moratórios, tendo em vista que este encargo é pago em virtude da demora do devedor em satisfazer o crédito do credor. Constituem, desta forma, por natureza, verbas indenizatórias dos prejuízos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo de seu crédito. 3. Com relação à retenção de valores a título de contribuição para o PSS sobre o montante pago a título de correção monetária, verifico que esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo seguir a mesma sorte deste. A correção monetária não é um acessório, mas sim o principal, atualizado. Consequentemente, qualquer quantia paga a título de correção monetária deve sofrer a incidência do PSS. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG 201002010112675, Desembargadora Federal MARIA AMELIA SENOS DE CARVALHO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 09/02/2011 - Página: 177.) Contudo, o pedido da União quanto ao PSS é diverso: pede ela que não incida juros de mora sobre a parcela do principal que será destacada como contribuição previdenciária (PSS), porque do contrário incidiria juros de mora sobre parcela que desde o nascimento é devido à União (PSS). Haveria enriquecimento sem causa pelo pagamento de juros sobre o PSS, em favor dos credores. Tem razão a União. A conta deverá excluir da incidência de juros de mora a parcela atualizada que será recolhida como contribuição previdenciária (PSS). Assim, após atualização do valor principal de cada parcela em atraso, deverá ser destacado o PSS, para depois fazer incidir os juros de mora, sob pena de se pagar juros de mora sobre parcela da devedora (PSS). Esse entendimento não ofende o julgado do STJ no REsp. 1.239.203/PR (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2013, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC), pois não se faz incidir PSS sobre os juros de mora, apenas evita que incida juros de mora sobre o PSS da União em favor do credor. Diante do exposto, dou provimento ao agravo para que se exclua o PSS atualizado da base de cálculo dos juros de mora. Publique-se. Intime-se. Comunique-se. Arquive-se. Brasília, 30 de março de 2015. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA RELATOR CONVOCADO (TRF1, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0004851-92.2015.4.01.0000, Relator: Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, DATA: 07/04/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA DE PSS. PROVIMENTO.1. Insurge-se a União contra decisão que rejeitou a alegação de não incidência de juros sobre a parcela de PSS, bem como da impugnação apresentada, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria. 2. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor, admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a cancelar -em flagrante enriquecimento ilícito- a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos agravados, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte. Precedente da Eg. 4ª Turma. 3. Agravo de instrumento provido para determinar a não incidência de juros de mora sobre a parcela correspondente a PSS. (PROCESSO: 08080536220174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 13/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E. RE 870947/SE. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE A CONTRIBUIÇÃO AO PSS. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a correção das parcelas devidas com base no IPCA-E, assim como fixou a tese de que o valor do PSS compõe a base de cálculo dos juros de mora. 2. O STF, em recente decisão proferida nos autos do RE nº 870.947/SE, julgado em regime de repercussão geral, firmou-se no sentido de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina", fixando o IPCA-E como fator de correção monetária a todas as condenações impostas à Fazenda Pública oriundas de relação jurídica não-tributária, mantendo-se a decisão a quo nesse ponto. 3. Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tem-se que, apesar de o decism recorrido não haver enfrentado tal questão, o Poder Público havia contra ela se insurgido em seu Parecer Técnico nº 0543 - C/2017 - NECAP/PRU 5ª REGIÃO/AGU. **Tratando-se de verba pertencente à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem.** Nesse sentido, recente precedente desta Primeira Turma: AG/SE nº 08008461220174050000, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins (Convocado), Primeira Turma, Julgamento: 30/09/2017. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (PROCESSO: 08067605720174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO, 1ª Turma, JULGAMENTO: 16/12/2017, PUBLICAÇÃO)

Insisto que esse entendimento não afronta o posicionamento jurisprudencial acima citado no sentido de não se admitir a incidência da contribuição ao PSS sobre os juros de mora devido ao credor. O que se tem, no presente caso e em vista da fase de cumprimento de sentença, é a vedação da incidência de juros de mora sobre o PSS a ser retido em favor da União.

Nem se alegue a incidência do art. 16-A, da Lei nº 10.887/2004, que trata do recolhimento da contribuição ao PSS na hipótese de pagamento de verbas reconhecidas por decisão judicial. Isso porque o dispositivo estabelece apenas o momento em que haverá a retenção do valor previamente apurado, mas não a forma de apuração:

Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS), decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que derivada de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo, no caso de pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor, ou pela fonte pagadora, no caso de implantação de rubrica específica em folha, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor pago. (...)

Nesta 2ª Turma, esse é o entendimento que vem prevalecendo, em feitos de minha relatoria, sobre o qual trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DA CONTRIBUIÇÃO AO PSS. RECURSO IMPROVIDO.

- A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social – PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para a exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS.

- Os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

- Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido.

- Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019967-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020)

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, apenas para que os juros moratórios sejam excluídos da parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS."

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Observe, por fim, que a mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, apenas para que os juros moratórios sejam excluídos da parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS. No mais, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL. N. 1.585.353/DE. GAT. PSS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

- Rejeita-se a preliminar referente ao pedido de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão, assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão, foi tão somente a suspensão de levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente. Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

- Rejeita-se também a preliminar referente à ausência de título, pois o ajuizamento de ação pelo SINDIFISP-SP em favor de seus associados não constitui óbice ao processamento de ação individual de cumprimento de sentença pelo agravante.

- Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos.

- O amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF é confirmado até mesmo pelo ajuizamento, no mesmo C.Tribunal, da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPs já expedidos, até apreciação pela 1ª Seção desse Tribunal (ainda pendente).

- A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pelas Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor da referida verba. Assim, os argumentos da agravante não comportam acolhimento nesse tocante.

- Especificamente sobre abono de permanência, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de sua natureza remuneratória, tanto que sobre a mesma há imposição de imposto de renda e de contribuição ao PSS.

- No REsp 1192556/PE, julgado em 25/08/2010, o E.STJ se escorou na premissa de que o abono de permanência é produto do trabalho do servidor que serve na ativa, e firmou a seguinte Tese no Tema 424: "Sujeitam-se a incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/203, e o art. 7º da Lei 10.887/2004". Registro analisando a matéria (Tema 677), o C.STF se posicionou pela natureza infraconstitucional da controvérsia, de tal modo que a orientação a ser seguida (pelo sistema de precedentes) é a do ESTJ.

- O abono de permanência, anuênios e adicionais integram remuneração do servidor e incidem sobre o vencimento básico dos exequentes, daí porque a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor de tais verbas.

- A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social – PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros em fase de cumprimento de sentença. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para a exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS.

- Em fase de cumprimento de sentença, os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias (recebidas por força de decisão judicial) correspondente à contribuição ao PSS. Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido. Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

- A mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.

- Agravo de instrumento parcialmente provido. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, apenas para que os juros moratórios sejam excluídos da parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS, e julgar prejudicados os embargos de declaração opostos pela parte agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004309-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SEARA ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SEARA ALIMENTOS LTDA contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"F. 177/178 - O pedido resta prejudicado, considerando-se o que se tem na folha 225.

F. 183 - Rejeito o pedido de suspensão do feito, formulado pela parte executada, considerando-se que não houve consolidação do seu pedido de parcelamento administrativo do crédito exequendo.

F. 225 - Defiro a utilização do sistema Bacen Jud, a ser efetivada pela Secretaria deste Juízo, para rastrear e bloquear ativos tocantes a DAGRANJA AGROINDUSTRIAL LTDA., com inscrição fazendária federal 59.966.879 (citação - folha 78).

Objetiva-se o valor atualizado do débito exequendo, aqui se ordenando a adoção das providências necessárias para a liberação do quanto sobejar àquele montante corrigido (artigo 854, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

Também se determina a liberação de todo o valor bloqueado, caso não supere o correspondente às custas calculadas em relação a este feito (artigo 836 do Código de Processo Civil) ou, mesmo que seja superado tal parâmetro, se for menor que R\$ 1.000,00, configurando-se como diminuto, tendo em consideração ao artigo 1º, I, da Portaria n. 49/2004, do Ministro da Fazenda.

Se houver bloqueio, ainda que seja parcial, estando superadas as questões relativas à insignificância e ao excesso, promova-se, desde logo, transferência para conta judicial vinculada a este feito, na Caixa Econômica Federal, Agência 2527. Trata-se de medida protetiva das partes, visando minorar os riscos de corrosão inflacionária.

Em seguida e com urgência, intime-se a parte que tenha sofrido bloqueio - na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente, ainda o fazendo por publicação, se estiver caracterizada revelia (artigo 346 do Código de Processo Civil) - dando-lhe ciência do prazo de 5 (cinco) dias úteis para, por intermédio de advogado formalmente constituído, comprovar impenhorabilidade ou subsistência de excesso (conforme artigo 854, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil).

Sobrevindo manifestação consonante com os termos do mencionado parágrafo 3º do artigo 854 do Código de Processo Civil, devolvam-se estes autos em conclusão imediata, para deliberações.

Todavia, caso não haja manifestação no prazo estabelecido, fica consignado, desde logo, que restará formalmente constituída penhora (independentemente de termo ou auto), seguindo-se incontinenti o prazo de 30 (trinta) dias para oferecimento de embargos à execução, deixando-se consignado que a matéria a ser alegada deverá ser adstrita ao bloqueio, considerando-se a existência de coisa julgada, independentemente de nova intimação, medida que traz maior celeridade ao processo e em nada prejudica o direito de defesa.

Havendo valor depositado em conta judicial, com posterior oposição de embargos, nos autos correspondentes será deliberado acerca de possível suspensão do curso executivo e, inexistindo embargos, estes autos deverão ser encaminhados à parte exequente, com prazo de 30 (trinta) dias, para requerer o que entender conveniente.

Restando infrutífera a utilização do sistema Bacen Jud, do mesmo modo deverá dar-se vista à parte exequente, mas então em cumprimento ao parágrafo 1º do artigo 40 da Lei n. 6.830/80, uma vez que a execução estará suspensa, em conformidade com o caput daquele artigo, ficando determinada a pronta remessa destes autos ao arquivo, consignando-se que tal ordem será cumprida mesmo que se sobreponha manifestação, se tal não proporcionar efetivo impulso ao feito, e, persistindo a inércia por um ano, os autos serão considerados arquivados para o fins do parágrafo 4º, também daquele artigo 40.

Intime-se." (sem destaques no original).

Sustenta a agravante, em síntese, que no curso da execução de origem informou a adesão a parcelamento especial instituído pela Lei n.º 11.941/2009, quando da reabertura do prazo prevista na Lei n.º 12.996/2014, incluindo os débitos em execução (inscritos nas CDAs 36.559.548-9 e n.º 36.559.549-7). Requereu a suspensão da ação executiva até a liquidação total dos valores. Após a edição da Lei n.º 13.043/2014, a agravante requereu sua adesão ao Regime de Quitação Antecipada – RQA, para que o saldo de seus parcelamentos fosse devidamente quitado com créditos próprios de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa do CSLL, tendo sido aludido pedido formalizado nos autos do Processo Administrativo n.º 18186.732803/2014-75. Não obstante, a União, requereu o prosseguimento do feito executivo por meio do bloqueio de ativos financeiros, via BACENJud, sob a suposição de que os débitos executados não teriam sido incluídos no parcelamento. O bloqueio foi deferido e efetivado. Sustenta que débitos executados foram incluídos e consolidados no parcelamento, conforme se atesta do Recibo de Pedido de Parcelamento da Lei n.º 12.996/2014, transmitido em 22/08/2014, e do Recibo de Consolidação de modalidade de parcelamento da Lei n.º 12.996/2014 de débitos previdenciários no âmbito da PGFN, o qual transmitido em 20/07/2016. **Ressalta que embora a Agravante tenha, no âmbito do processo de RQA (PA.n.º 18186.732803/2014-75), se equivocado e recolhido a guia relativa à antecipação de 30% com o código incorreto, tal vício foi devidamente sanado e ratificado pela própria PFN, tendo sido certificado nos autos do RQA que a documentação e os recolhimentos de antecipação foram corretamente realizados pelo contribuinte (fls. 720/721 dos autos de origem – Despacho proferido em 04/11/2015).** Acrescenta que, quando da apresentação das exigências realizadas nos autos do processo administrativo, apresentou o demonstrativo da composição consolidada indicando as modalidades às quais estava aderindo, dentre elas o Parcelamento 12.996/2014 – PGFN – PREV. **Em suma: o RQA veiculado pelo Processo Administrativo n.º 18186.732803/2014-75 foi deferido, o que impossibilita o prosseguimento da ação executiva e o deferimento de penhora em desfavor da agravante.** Ocorre que o sistema de consolidação do Parcelamento não identificou que os débitos indicados nas CDAs n.º 36.559.548-9 e 36.559.549-7 haviam sido incluídos no RQA e que a modalidade já estava totalmente liquidada e, por este motivo, rejeitou a consolidação realizada, o que acarretou a emissão de DARF para recolhimento de suposto saldo devedor, que evidentemente não foi pago pelo contribuinte, o que ocasionou a errônea rejeição da Consolidação. **Agravante esclarece que apresentou Pedido de Revisão (Processo n.º 13804.725075/2016-69), e a PFN reconheceu o equívoco e determinou a correção no sistema por meio da alteração da fase dos suscitados débitos a fim de constar “INDICADO P/INCLUSÃO PARC.LEI12996” ou “INCLUSÃO EM PARCELAMENTO ESPECIAL LEI 12996” até a conclusão do processo de RQA.** Acrescenta que o RQA foi protocolizado em 01/12/2014 e a Receita dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para análise dos créditos indicados para a quitação. Assim, tendo em vista que não houve nenhuma manifestação contrária por parte da PGFN no lapso temporal de 5 anos quanto à apuração da suficiência do crédito para liquidação dos débitos indicados para pagamento, o Pedido de Pagamento antecipado formulado pelo contribuinte no Processo Administrativo n.º 18186.732803/2014-75 (RQA) restou tacitamente liquidado e finalizado, encontrando-se extinto o crédito tributário em questão, nos termos do artigo 156, inciso I, do CTN. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, deferindo-se a imediata liberação dos valores bloqueados nos autos de origem (RS19.057,76 - Banco Bradesco e RS 36,40 - Itaú Unibanco S/A).

Decido.

Inicialmente convém registrar que o sistema normativo brasileiro prevê a obrigação tributária (principal ou acessória) como tema de direito público, do que decorre a indisponibilidade dos interesses a ela relacionados. Por óbvio, com o surgimento da obrigação tributária principal (concernente ao pagamento do tributo ou da multa pecuniária, ainda que decorrente de obrigação acessória), a legislação de regência estabelece prazo para o recolhimento, de maneira que a inadimplência expõe o devedor a um conjunto de mecanismos diretos e indiretos de cobrança. Portanto, após o vencimento do prazo da obrigação tributária, em regra o devedor não tem direito subjetivo a parcelar a dívida, exceto se a legislação estabelecer tal possibilidade mediante comandos normativos que se aproximam de benefício fiscal ou “favor” legislativo.

Quanto ao instrumento normativo, as hipóteses de parcelamento das dívidas tributárias, bem como os termos pelos quais esses parcelamentos são concedidos, devem estar previamente estabelecidos na legislação tributária (na amplitude do art. 96 do CTN). À luz de parâmetros constitucionais, a concessão de parcelamentos não se insere nas matérias reservadas exclusivamente à lei ordinária, embora esse ato legislativo primário possa ser editado com precedência em relação e atos normativos tais como decretos regulamentares. Esse assunto é cercado de controvérsia, especialmente porque o art. 152 ao art. 155-A, todos do CTN, estabelecem reserva de lei ordinária para moratórias e parcelamentos, a despeito de previsões constitucionais que dão maior amplitude normativa para atos normativos da Administração.

Por outro lado, o titular da competência normativa possui discricionariedade política na definição de critérios que entende apropriados para parcelamentos (tais como prazos e requisitos para adesão, número de parcelas e regras para consolidação), sendo possível ao Poder Judiciário apreciar vício jurídico de mérito nessa seara somente em casos de violação objetiva do preceito constitucional (normalmente com lastro em razoabilidade e proporcionalidade). Há casos nos quais a legislação permite reduções de montantes tributários em atraso, diminuindo multas (anistias) e o próprio tributo (remissões), medidas que visivelmente se inserem no âmbito de benefícios em sentido amplo (“favores”), regidos por disposições reservadas à lei pelo art. 150, § 6º, da Constituição, e interpretadas literalmente por força de princípios gerais de Direito e de previsões tais como o art. 111 do CTN. Nesses casos, a função própria a decretos regulamentares e demais atos normativos da administração é secundária, normalizando com discricionariedade apenas temas tais como procedimentos de execução, prazos e demais temas não reservados à lei ou não condicionados por leis ordinárias precedentes ou prevalentes.

O art. 151, VI, do CTN prevê que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e o art. 174, parágrafo único do mesmo código cuida da interrupção do prazo prescricional por reconhecimento inequívoco da dívida, o que traz a insita a exigência de regularidade da celebração desse acordo entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, bem como o cumprimento das demais (e contínuas) exigências normativas. O momento em que o parcelamento é considerado concretizado para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário depende de sua modalidade (em regra, não bastando a mera adesão por sistemas informatizados, mas sim a consolidação), e atrasos imputados à administração pública não podem prejudicar o sujeito passivo que deu contínuo cumprimento ao acordado. Friso que, no REsp 957509/RS, o E. STJ firmou a seguinte Tese no Tema 365: “A produção do efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, advindo do parcelamento, condiciona-se à homologação expressa ou tácita do pedido formulado pelo contribuinte junto ao Fisco.”

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o parcelamento do crédito tributário não é apto a desconstituir a garantia do Juízo anteriormente efetivada, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la. É verdade que, no E. STJ, constam o REsp 1756406/PA, o REsp 1703535/PA e o REsp 1696270/MG, selecionados como representativos de controvérsia (Tema 1012 do STJ) com o fim de se discutir a “possibilidade de manutenção de penhora de valores via sistema BACENJUD no caso de parcelamento do crédito fiscal executado (art. 151, VI, do CTN)”. Observe-se que o Tema 1012 discute a possibilidade de manutenção de penhoras realizadas antes do parcelamento.

Contudo, concretizado o parcelamento antes do cumprimento da ordem de bloqueio pelo sistema BACENJUD (sucedido pelo SISBAJUD), deve ser a constrição levantada, haja vista que o crédito tributário se encontra com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Sobre o assunto, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PARCELAMENTO.SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORA REQUERIDA E DEFERIDA, MAS AINDA NÃO EFETIVADA. CONCRETIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. No regime das Leis 10.522/2002 e 11.941/2009, a adesão ao parcelamento independe de garantia, ressalvada a manutenção das penhoras preexistentes. 3. Hipótese em que o Tribunal de origem cancelou a medida constritiva, por verificar que, embora requerida pela Fazenda Pública e deferida pelo juiz de primeiro grau, a sua efetivação só ocorreu posteriormente à concessão do parcelamento. 4. Considerando o disposto no art. 151, VI, do CTN, a partir da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não podem ser realizados quaisquer atos de cobrança (inscrição em dívida ativa, ajuntamento da Execução Fiscal ou efetivação da penhora). É possível a autoridade judicial, com base no art. 462 do CPC/1973, obstar a efetivação da penhora, quando constatar que o fato novo, concretizado antes da constrição judicial, a inviabiliza. Precedentes do STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido”. (STJ. REsp 1730512/RS, Rel. Segunda Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Data do julgamento: 17/04/2018. DJe: 24/05/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALORES BLOQUEADOS VIA BACENJUD APÓS A ADESAO E CONSOLIDAÇÃO DO PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. RECURSO DA EXEQUENTE NÃO PROVIDO. 1. No caso concreto tanto a adesão como a consolidação do parcelamento ocorreram anteriormente à efetivação da penhora, consubstanciada, in casu, na constrição de seus ativos financeiros pelo sistema BACENJUD. Não há dívida, portanto, que a constrição foi formalizada quando o débito estava com a exigibilidade suspensa, sendo por isso correta a liberação do valor bloqueado. 2. A mera existência de outras execuções fiscais ajuizadas contra o mesmo devedor não justifica, por si só, a manutenção da penhora, pois não há notícia de adoção de medidas concretas por parte da credora para reserva de numerário ou penhora no rosto dos autos. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5010092-34.2017.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Luis Antonio Johnson Di Salvo. Data do Julgamento: 08/06/2018. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO DE VALORES PELO SISTEMA BACENJUD. PARCELAMENTO CONSOLIDADO HORAS ANTES DA EFETIVAÇÃO DA PENHORA ON LINE PARA GARANTIA DO JUÍZO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO PROVIDO. 1. Conforme jurisprudência pacífica, embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la. 2. O caso analisado, entretanto, traz situação de relevância peculiar: pois o cumprimento da ordem de penhora on line e a consolidação do parcelamento do crédito tributário exigido nos autos da execução fiscal ocorreu no mesmo dia. Contudo, embora o protocolo da ordem de penhora on line tenha se dado no dia 21/05/2019, o seu efetivo cumprimento ocorreu no dia 22/05/2019 às 19:53h (dezenove horas e cinquenta e três minutos), enquanto a consolidação do parcelamento foi efetivada nesse mesmo dia, mas às 09:03h (nove horas e três minutos). Assim sendo, consolidado o parcelamento antes do cumprimento da ordem de bloqueio pelo sistema BACENJUD, deve ser a constrição levantada, haja vista que o crédito tributário se encontra com a exigibilidade suspensa. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5019469-92.2018.4.03.0000. Órgão Julgador: Terceira Turma. Relator: Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data do Julgamento: 10/07/2019. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 15/07/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA - CONSTRIÇÃO SOBRE FATURAMENTO - BEM IMÓVEL - RECUSA DA EXEQUENTE - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - ADESAO AO PARCELAMENTO - POSTERIORMENTE - RECURSO PROVIDO. 1. Quanto à possibilidade de substituição de bens penhorados, não podem ser admitidos mecanismos prejudiciais ao executado, todavia, o que se busca é o pagamento do débito existente entre os litigantes. 2. A lei das execuções fiscais - Lei n.º 6.830/80 - traz, pelo art. 15, a possibilidade de substituição dos bens penhorados, a qualquer fase do processo, por dinheiro ou fiança bancária a pedido do executado. 3. A substituição por outros bens, que não dinheiro ou fiança bancária, exige a concordância do exequente. Precedentes: REsp n.º 594.761/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGREsp n.º 331.242/SP, Rel. Min. CASTROMEIRA, DJ de 20/10/2003 e REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/02/2003. 4. No caso sub judice, a exequente não aceitou a substituição, afastando, portanto, seu cabimento. 5. Quanto ao levantamento dos depósitos realizados, ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica o levantamento da garantia prestada, tendo em vista o estabelecido no inciso I do art. 11 da Lei n.º 11.941/2009 (“1 - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;”). 6. Na hipótese da penhora ocorrer em momento posterior ao parcelamento do débito, devida sua liberação. 7. No caso em apreço, todavia, a efetivação da penhora do faturamento ocorreu entre 2007 e 2008 e a adesão ao parcelamento ocorreu em 2009, de modo que devem ser mantidos os depósitos realizados. 8. Agravo de instrumento provido. (TRF3. AI 00128637520144030000. Órgão Julgador: Terceira turma. Relator: Desembargador Federal Nery Júnior. Data do julgamento: 04.12.2014. Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 15/12/2014)

No caso dos autos, em consulta à execução de origem, verifiquei que a agravada/exequente, após consulta a seus sistemas, reconheceu expressamente que os débitos consubstanciados na execução encontram-se, efetivamente, parcelados, conforme se observa do Id. 38269417 - Pág. 1/2, data 08/09/2020. Na mesma manifestação, a exequente concordou com a liberação dos valores. Evidente, portanto, a possibilidade de deferimento de tal pedido, vez que se trata de bloqueio posterior ao parcelamento ao qual aderiu a executada.

Não obstante, não há fundamento para reconhecer, neste momento processual, a extinção do crédito, não havendo respaldo legal ou documental para as alegações de “liquidação tácita” do parcelamento em questão lançadas nas razões recursais. A estreita via do agravo de instrumento não permite a avaliação pretendida pela parte-agravante, sem prejuízo de ulterior análise por outro recurso apropriado.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação de tutela, apenas com o fim de determinar o desbloqueio dos valores constrictos nas contas de titularidade da executada por força da ordem lançada pela decisão agravada.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020400-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARCIO KENJI NAGAI

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020400-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MARCIO KENJI NAGAI

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, GUSTAVO HENRIQUE CAPUTO BASTOS - DF07383, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A, FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO - DF11707

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação apresentada nos autos da execução subjacente, em que se pretende o recebimento de diferenças salariais a partir da incorporação, no vencimento básico, da GAT.

Alega a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, uma vez que o pagamento da GAT já foi realizado pela Administração, inexistindo no julgado exequendo qualquer determinação ou mesmo declaração de que a referida gratificação deve compor a base de cálculo de outras verbas remuneratórias, a exemplo da GIF, amênios e adicionais. Aduz que houve violação à coisa julgada e aos princípios da segurança jurídica e da legalidade, bem como afronta aos arts. 502, 504, 505 e 535, III do CPC; arts. 5º, XXXVI, 37, X, da Constituição Federal, e Súmula vinculante 37-STF. Insiste, ainda, na suspensão do processo em razão da propositura da ação rescisória nº 6.436-DF. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos mencionados, de modo a permitir a interposição de recursos às Cortes superiores.

A parte autora se manifestou nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5020400-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor do voto condutor abaixo colacionado:

“No mérito, os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendida apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e.rel. Min. Napoleão Nunes Maia:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1º. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados da ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3º A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontrovertido, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1º, II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR” (grifo nosso)

Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E. STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C. Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.

Passo a apreciar os pedidos subsidiários.

Observo que, à exceção da GIFA, as demais rubricas questionadas pela agravante não foram objeto de deliberação na decisão agravada. Por tal motivo, descabe apreciação da via do agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância.

Cabe ressaltar, de qualquer maneira, que descabe falar em abono de permanência no caso dos autos, eis que o exequente é servidor federal na ativa, devendo ser considerada sua data de nascimento (21.07.1970) e a ausência de comprovação, nos autos de origem, de que tenha recebido pagamentos a este título.

Quanto à GIFA, a decisão agravada considerou que “não há como se alterar a base-de-cálculo dessa gratificação em decorrência da alteração do vencimento individual da parte exequente” e que “a alteração do vencimento básico do servidor, por decisão judicial, é juridicamente indiferente para a incidência da GIFA”. Decidiu-se, assim, de maneira favorável ao à agravante, ausente interesse na modificação do decisum.”

Quanto ao sobrestamento do feito, não prospera o inconformismo do ente fazendário, tendo em vista que, conforme pontuado no decisum embargado, a decisão proferida pelo STJ na Ação Rescisória n. 6.436/DF não tem o alcance pretendido pela União, cingindo-se a suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda.

Constata-se, pois, que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GAT. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002334-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: IGE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002334-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: IGE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, oposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

A embargante sustenta, em síntese, que o acórdão não se manifestou sobre a alegação de nulidade da CDA. Afirma que o fundamento legal da base de cálculo e alíquota são requisitos essenciais do lançamento e, sua falta, tal como vislumbrado na CDA guerreada, gera nulidade a teor dos arts. 97, IV, 142 e 202, III do CTN; do art. 2º, § 5º, III da Lei 6.830/80; e dos arts. 5º, II e 150, I da CF. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

A parte embargada manifestou-se nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002334-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: IGE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO LUIS DURANTE MIGUEL - SP212529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

As argumentações da embargante revelam a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Nessa esteira, tanto o C. Superior Tribunal de Justiça, como o C. Supremo Tribunal Federal, assentam a prescindibilidade da menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada a matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

- A exceção de pré-executividade é admitida em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária e jurisprudencial como meio de defesa do devedor com o fito de apontar a existência de vícios no título executivo extrajudicial que possam ser declarados de ofício, desonerando-o de garantir o juízo para discutir acerca da inexigibilidade e/ou iliquidez do crédito tributário.

- Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, pois demanda dilação probatória, de rigor a manutenção da decisão agravada.

- Agravado de instrumento improvido."

Quanto à alegação de nulidade da CDA, por falta de fundamentação legal da base de cálculo e das alíquotas das referidas contribuições, verifica-se que o voto condutor enfrentou a questão, ainda que de forma sucinta, para depois concluir pela impossibilidade de discussão da matéria em sede de exceção de pré-executividade, conforme se extrai do excerto abaixo:

"Anoto que a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido."

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VÍCIOS INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO.

- Os embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do CPC, prestam-se a esclarecer obscuridade; eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; bem como corrigir erro material.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021227-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA MARIA SILVA DUARTE DA CONCEICAO - SP197822-A

AGRAVADO: MARINES MARTINS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAPHAELARCARI BRITO - SP257113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021227-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA MARIA SILVA DUARTE DA CONCEICAO - SP197822-A

AGRAVADO: MARINES MARTINS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAPHAELARCARI BRITO - SP257113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação apresentada nos autos da execução subjacente, em que se pretende o recebimento de diferenças salariais a partir da incorporação, no vencimento básico, da GAT.

Alega a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, uma vez que o pagamento da GAT já foi realizado pela Administração, inexistindo no julgado exequendo qualquer determinação ou mesmo declaração de que a referida gratificação deve compor a base de cálculo de outras verbas remuneratórias, a exemplo da GIF, anuênios e adicionais. Aduz que houve violação à coisa julgada e aos princípios da segurança jurídica e da legalidade, bem como afronta aos arts. 502, 504, 505 e 535, III e 1022 do CPC; arts. 5º, XXXVI, 37, X, da Constituição Federal, e Súmula vinculante 37-STF. Requer, ainda, a suspensão do processo em razão da propositura da ação rescisória nº 6.436-DF. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos mencionados, de modo a permitir a interposição de recursos às Cortes superiores.

A parte autora não se manifestou nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021227-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA MARIA SILVA DUARTE DA CONCEICAO - SP197822-A

AGRAVADO: MARINES MARTINS PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor do voto condutor abaixo colacionado:

“No mérito, os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendida apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e.rel. Min. Napoleão Nunes Maia:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA. SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1º. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontrovertido, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizado de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgrRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR” (grifo nosso)

Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E. STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C. Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.”

Quanto ao sobrestamento do feito, não prospera o inconformismo do ente fazendário, tendo em vista que a decisão proferida pelo STJ na Ação Rescisória n. 6.436/DF não tem o alcance pretendido pela União, cingindo-se a suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda.

Constata-se, pois, que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. GAT. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012343-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BIOMECANICA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ORTOPEDICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR FIORINO VICENTE - SP132714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **BIOMECANICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ORTOPÉDICOS LTDA** contra decisão proferida nos autos de ação anulatória que move contra a **UNIÃO FEDERAL** e a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão proferida nos seguintes termos:

“Vistos em decisão, em regime de plantão judiciário.

I – RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob procedimento comum, com pedido de concessão de tutela de urgência de natureza cautelar incidental, ajuizada por BIOMECANICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ORTOPÉDICOS LTDA, em face da UNIÃO FEDERAL e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a concessão da tutela cautelar, a fim de que a empresa pública federal seja compelida a fornecer a certidão negativa de regularidade de FGTS, ainda que com efeitos positivos, bem como seja a primeira requerida compelida a promover a retirada de seu nome do cadastro de dívida ativa no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, abstendo-se, até o trânsito em julgado da decisão final, de lançá-lo novamente em relação aos autos de infração discutidos neste feito.

Aduz a requerente que se ativa há mais de trinta anos, no Município de Jaití/SP, desenvolvendo atividade econômica de fabricação de produtos ortopédicos de alta precisão (próteses).

Assinala a requerente que, inobstante a excelência do exercício da atividade industrial e o crescimento exponencial no mercado de produtos ortopédicos, em razão da crise econômica que assolou o cenário nacional em 2011, viu-se obrigada a dispensar cerca de 59 (cinquenta e nove) funcionários.

Assevera a requerente que efetuou o pagamento dos direitos trabalhistas dos ex-empregados, salvo em relação ao depósito de FGTS e a multa de 40%, o que lhe acarretou a lavratura de 08 (oito) autos de infrações pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Sublinha a requerente que, em relação aos processos administrativos registrados sob os n.ºs. 46254.003145/2016-57 (NDFC n.º 200.761.226, no valor de R\$1.593.959,23), 46254.003142/2016-13 (AI n.º 21.002.735-5, no valor de R\$8.832,03), 46254.003143/2016-68 (AI n.º 21.002.739-8, no valor de R\$9.257,67) e 46254.003138/2016-55 (AI n.º 21.002.742-8, no valor de R\$115.592,25), foram objetos de discussão na seara trabalhista. Especifica a requerente que aludidos processos administrativos versam sobre ausência de depósito de FGTS mensal no mês da rescisão, falta de depósito da multa de 40% sobre o FGTS nas rescisões sem justa causa, falta de recolhimento da contribuição social rescisória à margem de 10% referentes sobre as rescisões sem justa causa.

Enuncia a requerente que também foi autuada pelo órgão fazendário em razão de débito de fundo de garantia (FGTS) e contribuição social rescisória.

Destaca a requerente que ajuizou perante a Justiça do Trabalho de Jaití/SP ação anulatória, com pedido de concessão de tutela de urgência, visando a declaração de nulidade dos Autos de Infração n.ºs. 21.002.735-5, 21.002.739-8 e 21.002.742-8 e da NDFC 200.761.226 (autos n.º 0011498-18.2019.5.15.0024); contudo, o juízo trabalhista reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar demanda envolvendo a anulação de notificação de débito de fundo de garantia e contribuição social, bem como do pedido de expedição do certificado de regularidade de FGTS junto à CEF, remanescendo o feito apenas em relação ao pedido de declaração de nulidade dos autos de infração.

Expende a requerente a nulidade da Notificação de Débito do Fundo de Garantia e da Contribuição Social – NDFC n.º 200.761-226, lavrada pelo auditor fiscal do trabalho, sob o fundamento de que deixou de efetuar o pagamento dos valores abaixo discriminados devidos a título de FGTS nos termos dos arts. 15 e 18 da Lei n.º 8.036/90, e relativos à Contribuição Social, nos termos dos arts. 1.º e 2.º da Lei Complementar; efetuando o total de R\$1.593.959,02.

Sustenta a requerente que o Ministério do Trabalho e Emprego não considerou, para fins de apuração dos valores em aberto a título de FGTS, as importâncias já pagas, de modo que o valor apresentado para pagamento constitui verdadeiro bis in idem.

Expõe a requerente que, quando da dispensa maciça em 2016, efetuou o pagamento do FGTS (mensal em atraso, do mês da rescisão e multa de 40%), mediante parcelamento e diretamente na conta dos trabalhadores, modus operandi que não foi aceito pelo órgão fiscalizador.

Pronuncia que a maioria dos aludidos pagamentos foram feitos por meio de acordos judiciais e por iniciativa da requerente nos autos das reclamações trabalhistas ajuizadas pelos ex-funcionários, sendo que apenas 3 (três) casos decorreram de condenação judicial por envolver questões particulares e dos quais apenas ainda está em fase de pagamento.

Repisa a requerente que os trabalhadores receberam tudo o que lhes cabia, inclusive a multa do art. 477 da CLT, com a chancela do Poder Judiciário.

Afirma a requerente que o quantum cobrado a título Contribuição Social Rescisória – CSR, no montante de R\$154.1230,00, é indevido, uma vez que houve desvio de finalidade da Administração Pública, violando o disposto na Lei Complementar nº 110/2001.

Juntou procuração e documentos.

É a síntese do necessário.

FUNDAMENTO E DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO E DECISÃO

Com a edição do novo CPC (Lei nº. 13.105 de 2015), com vigência a partir de 18/03/2016, a tutela provisória passa a ser gênero que se subdivide em tutela de urgência e tutela de evidência (“Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.”).

A seu turno, a tutela de urgência prevista de forma geral no artigo 300 do novo CPC, abarca, ainda, as tutelas antecedentes (artigo 303) e também tutelas cautelares (artigo 305), sendo que ambas podem ser deferidas em caráter antecedente ou incidental. A concessão está sujeita à existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A tutela antecipada de urgência busca viabilizar a imediata realização do próprio direito, quando se afigure presente uma situação de perigo iminente do próprio direito substancial; ao passo que a tutela cautelar destina-se a assegurar o futuro do resultado útil do processo, nos casos de situação de perigo que coloque em risco a sua efetividade.

A situação fática apresentada impede a concessão da almejada tutela de urgência. Não verifico a verossimilhança do direito alegado (“aparência do bom direito”).

Ab initio, necessário o exame da natureza jurídica da contribuição destinada ao custeio e manutenção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

Os recolhimentos a título de FGTS, em contas vinculadas em nome dos empregados, têm natureza de ônus decorrente da relação de emprego, cujos valores são revertidos para o atendimento de interesses pessoais dos trabalhadores, sendo que as hipóteses de movimentação da conta vinculada do trabalhador encontram-se estabelecidas no art. 20 da Lei nº 8.036. Trata-se, portanto, de garantia social do trabalhador, prevista expressamente no art. 7º, inciso III, da CR/88.

Em contrapartida, a atuação do Estado na fiscalização e administração do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica, por si só, torná-lo titular do direito à contribuição, tampouco transmuda a natureza da exação de proteção social ao trabalhador para natureza fiscal ou parafiscal, mas sim decorre do dever constitucional de o Poder Público zelar pela garantia assegurada ao empregado optante do FGTS.

Necessário destacar que, embora haja discussão na doutrina e na jurisprudência sobre a natureza jurídica das contribuições vertidas pelo empregador ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 100249, houve por bem se manifestar no sentido de que tais recolhimentos possuem natureza trabalhista e social – e não previdenciária (mesmo porque possuem bases de cálculo diferentes: a remuneração e o salário-de-contribuição, respectivamente).

O argumento no sentido de que a finalidade da contribuição já foi alcançada, o que, na forma do art. 149 da CR/88, obstará a manutenção de sua cobrança, bem como os valores da arrecadação desta exação têm sido desviado para cobrir gastos com programas adversos, não merece prosperar. Vejamos.

A contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, foi criada por tempo indefinido, no que difere daquela prevista no art. 2º, cujas receitas são destinadas ao FGTS em suas várias finalidades (art. 3º, § 1º), tendo natureza jurídica de contribuição social geral.

É inegável que as contribuições sociais dos arts. 1º e 2º da LC 110/2001 foram criadas, inicialmente, para recompor expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS, relativos aos Planos Verão e Collor I. Entretanto, pode a ela ser dada outras destinações em conformidade com o art. 7º, inciso III, da CR/88, voltado à tutela do trabalhador:

Nesse sentido o entendimento do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO INSTITUÍDA PELO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE. ESGOTAMENTO OU DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA.

I – Consoante o § 1º do art. 297 do RITRF – 1ª Região, da decisão que, em agravo de instrumento, o converter em retido, conferir ou negar efeito suspensivo, deferir ou conceder, total ou parcialmente, antecipação da tutela recursal, não caberá agravo regimental.

II – O colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 2.556/DF, reconheceu a constitucionalidade da contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001.

III – No mesmo acórdão restou consignado que “O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios”, ou seja, apesar de reconhecer como constitucional o tributo, a Corte Suprema deixou em aberto a discussão sobre a perda superveniente de seu objeto.

IV – A contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, foi criada por tempo indefinido, no que difere daquela prevista no art. 2º, cujas receitas são destinadas ao FGTS em suas várias finalidades (art. 3º, § 1º), tendo natureza jurídica de contribuição social geral.

V – A constitucionalidade da contribuição de 10% sobre o valor do saldo FGTS em caso de dispensa sem justa causa criada pelo art. 1º da LC 110/2001, seja sob os fundamentos do esgotamento da finalidade, de desvio de finalidade ou de inexistência de lastro constitucional, já foi reconhecida pelas duas Turmas que compõem a eg. 3ª Seção deste Tribunal.

VI – Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI nº 0070373-03.2014.4.01.0000/DF, Relatora Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, TRF 1ª Região, DJe de 14/09/2015).

FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. PRECEITO NÃO SUJEITO A VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE POR EXAURIMENTO DE FINALIDADES. NÃO ACOLHIMENTO. 1. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 ao contrário da contribuição prevista no art. 2º da mesma lei, não teve nenhum prazo de vigência fixado. Não se trata de um preceito temporário, a vigor de modo limitado no tempo, descabendo investigar se a finalidade pretendida foi ou não alcançada. Ocorrido o fato gerador, enquanto a lei estiver em vigor, será devido o tributo. 2. Não é relevante a alegação de inconstitucionalidade da contribuição criada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001. O egrégio STF entendeu que não havia inconstitucionalidade que ensejasse a suspensão da eficácia de seus arts. 1º e 2º (ADI 2556, rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe-185 divulg. 19-09-2012 public 20-09-2012). 3. Não é verossímil a tese de que, tendo sido editada a LC 110/2001 com a finalidade de recompor as perdas geradas em decorrência do pagamento dos expurgos inflacionários referentes aos Planos Econômicos Collor I e Verão, e tendo sido tais parcelas integralmente creditadas nas contas de FGTS dos trabalhadores, não haveria mais razão jurídica a legitimar a sua cobrança, bastando, para tanto, lembrar das milhares de ações ainda em curso, seja na fase de conhecimento ou fase de execução, nas quais se postula a recomposição dos referidos expurgos inflacionários. 4. A circunstância de ser o tributo em questão contribuição social e não imposto não implica concluir que se destine, apenas, a cobrir os valores gastos com o pagamento dos acordos. A Lei prevê que apenas nos exercícios de 2001, 2002 e 2003 será assegurada a destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º. Assim, nos anos posteriores não há comando legal que imponha a destinação integral da receita ao FGTS. 5. A alegação de que o patrimônio líquido do FGTS encontra-se superior ao déficit gerado pelo pagamento dos expurgos não constitui motivo, por si só, capaz de afastar a cobrança da contribuição em discussão, já que, nos termos do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, “não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”. Enquanto não sobrevier lei revogando a referida contribuição, legítima será sua cobrança. 6. Examinando as ADIs ns. 2.556/DF e 2.568/DF, o STF considerou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). No momento do julgamento, já estava em vigor a EC 33/2001, que trouxe ao texto constitucional a norma do art. 149, § 2º, III, “a”. Não obstante, o STF não manifestou entendimento no sentido de uma possível incompatibilidade da contribuição com as disposições da EC 33/2001, o que seria possível em face da cognição ampla da causa de pedir que rege o processo objetivo. 7. Tendo o STF oportunidade de proceder à análise da exação tributária em controle concentrado de constitucionalidade, com ampla cognição sobre os fundamentos jurídicos do pedido mediato, não divisiu inadequação com o Texto Constitucional. 8. Apelação da parte autora a que se nega provimento.” (AC 0023703-77.2014.4.01.3500 / GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.663 de 19/06/2015.)

FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. PRECEITO NÃO SUJEITO A VIGÊNCIA TEMPORÁRIA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE POR EXAURIMENTO DE FINALIDADES. NÃO ACOLHIMENTO. 1. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, ao contrário da contribuição prevista no art. 2º da mesma lei, não teve nenhum prazo de vigência fixado. Não se trata de um preceito temporário, a vigor de modo limitado no tempo, descabendo investigar se a finalidade pretendida foi ou não alcançada. Ocorrido o fato gerador, enquanto a lei estiver em vigor, será devido o tributo. 2. Não é relevante a alegação de inconstitucionalidade da contribuição criada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001. O egrégio STF entendeu que não havia inconstitucionalidade que ensejasse a suspensão da eficácia de seus arts. 1º e 2º (ADI 2556, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe-185 divulg. 19-09-2012 public. 20-09-2012). 3. Não é verossímil a tese de que, tendo sido editada a LC 110/2001 com a finalidade de recompor as perdas geradas em decorrência do pagamento dos expurgos inflacionários referentes aos Planos Econômicos Collor I e Verão, e tendo sido tais parcelas integralmente creditadas nas contas de FGTS dos trabalhadores, não haveria mais razão jurídica a legitimar a sua cobrança, bastando, para tanto, lembrar das milhares de ações ainda em curso, seja na fase de conhecimento ou fase de execução, nas quais se postula a recomposição dos referidos expurgos inflacionários. 4. A circunstância de ser o tributo em questão contribuição social e não imposto não implica concluir que se destine, apenas, a cobrir os valores gastos com o pagamento dos acordos. A Lei prevê que apenas nos exercícios de 2001, 2002 e 2003 será assegurada a destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º. Assim, nos anos posteriores não há comando legal que imponha a destinação integral da receita ao FGTS. 5. A alegação de que o patrimônio líquido do FGTS encontra-se superior ao déficit gerado pelo pagamento dos expurgos não constitui motivo, por si só, capaz de afastar a cobrança da contribuição em discussão, já que, nos termos do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, “não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”. Enquanto não sobrevier lei revogando a referida contribuição, legítima será sua cobrança. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.” (AC 0061948-40.2012.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.503 de 29/04/2015.)

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que a contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001 não se encontra revogada, tampouco que extinguiu o cumprimento da finalidade para a qual foi criada. Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

(...)

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.
3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.
4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.
5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Também não se mostra verossímil, neste juízo de cognição sumária, não exauriente, a alegação da requerente de que se encontra eivado de vício de nulidade a Notificação de Débito do Fundo de Garantia e da Contribuição Social – NDFC nº 200.761.226.

Colhe-se do Termo de Notificação que a empresa empregadora foi notificada, em 27/07/2016, para efetuar o recolhimento dos valores devidos a título de multa rescisória (R\$666.881,23), fundo de garantia FGTS (R\$772.954,79) e contribuição social rescisória CSR (R\$154.123,00), referente ao período de 08/2010 a 05/2016, perfazendo o total de R\$1.593.959,02. Consta relação pormenorizada dos empregados e respectivos números de inscrição no PIS, datas de admissão e de afastamento, valores dos débitos mensais e decorrentes da rescisão do contrato de trabalho.

O agente administrativo discorreu, de forma fundamentada, os motivos de fato e de direito que ensejaram a notificação:

“(…)Em cumprimento à atribuição legal da Auditoria-Fiscal do Trabalho de verificar os recolhimentos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e da Contribuição Social Rescisória (CSR), foi realizada a auditoria dos pagamentos efetuados pelo empregador à Caixa Econômica Federal e apurados os débitos fundiários mensais e rescisórios e de contribuição social rescisória (CSR) encontrados no período auditado. O marco inicial do período auditado corresponde à competência imediatamente posterior à última competência verificada na fiscalização anterior do FGTS. A auditoria fundou-se nos documentos apresentados à Fiscalização e nos sistemas informatizados disponibilizados pela Caixa Econômica Federal (CEF) e pelo Ministério do Trabalho. Em caso de informações conflitantes de remuneração para um mesmo empregado em uma mesma competência, provenientes das RAIS (Relação Anual de Informações Sociais), FGTS ou da Folha de Pagamento apresentada pelo empregador, foi empregada a fórmula de recomposição da remuneração segundo a ordem preferencial: 1. Folha de Pagamento; 2. Declaração em GFIP Código 905; 3. RAIS e 4. GFIP/GRFF. Consigne-se que não foram excluídos os débitos pretensamente saldados em sede jurisdicional, porquanto, nos termos da Nota Técnica MRS/DEFIT/SIT/MTE n. 251 e do Precedente Administrativo/MTE n. 101, que interpretam a Lei Federal n. 8.036/90 à luz do Código de Processo Civil e vinculam a atividade fiscalizatória, “como a relação e obrigação do empregador para com o Fundo de Garantia transcende a relação empregatícia, obviamente o débito do empregador com o Fundo não pode ser exaurir por meio de um acordo não triangular, ou seja, sem que todas as partes estejam de acordo. E, frise-se, nem o Estado poderia fazer acordo nesse sentido, posto que tal fato representaria prejuízo aos cidadãos e contrariaria o interesse público”. Foram desconsiderados para abatimento do débito eventuais valores não individualizados em conta vinculada do trabalhador, guias desprovidas de código de recolhimento ou com código de recolhimento não identificado. Foram desconsideradas as guias sem código (marcadas como código “0”) com data de processamento em 10/09/2012 (RS 104,00) e 06/10/2012 (RS 765,06) por se tratarem de guias de depósitos devolvidos ao empregador, além de não possuírem código. Os débitos mensal e rescisório apurados, bem como a recomposição do saldo para fins rescisórios, base de cálculo para incidência da Multa Rescisória e da Contribuição Social Rescisória (10%), quando devida, encontram-se devidamente individualizados por empregado. Para a recomposição do saldo para fins rescisórios foram consideradas todas as remunerações do período contratual ou, na ausência destas, as remunerações informadas na RAIS ou no CNIS (cadastro nacional de informações sociais) ou os saques e saldos do FGTS na(s) conta(s) vinculada(s) do trabalhador. Todos os recolhimentos mensais e rescisórios de FGTS e de Contribuição Social Rescisória foram considerados e deduzidos do valor devido pela empresa, conforme consta no relatório de guias de recolhimento analisadas integrante desta notificação. A presente notificação, se necessário, será enviada por via postal, em razão da modalidade de fiscalização exigir que a consulta aos sistemas informatizados seja realizada nas dependências da unidade do Ministério do Trabalho. Não foram identificados pedidos de parcelamento do FGTS junto à CEF abrangendo o período auditado.”

Foi assegurado à requerente o pleno exercício do direito de defesa na via administrativa, não tendo sido acolhida a impugnação. A decisão que julgou improcedente o recurso administrativo foi prolatada pela Coordenação Geral de Recursos em Brasília/DF em 15/01/2019, tendo sido a recorrente intimada em 31/01/2019 por meio de publicação no Diário Oficial da União.

Outrossim, a existência de matéria de fato exposta na causa de pedir impede que, por meio de liminar, em cognição sumária, rápida, seja determinada, desde logo, a expedição, com efeitos satisfativos e de difícil reversão no mundo dos fatos, de certidão de regularidade fiscal, mormente quando não afastada a presunção de veracidade, validade e legitimidade do ato administrativo.

Com efeito, o crédito tributário, posto privilegiado, ostenta a presunção de sua veracidade e legitimidade nos termos do art. 204 do Código Tributário Nacional, que dispõe: “A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.”

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão positiva com efeitos de negativa só será fornecida quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. In casu, a requerente sequer promoveu o depósito em juízo da integralidade do crédito exigido.

Pendente débito tributário, somente é viável a expedição de certidão positiva com efeito de negativa nos casos em que (1) o débito não está vencido, (2) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa e (3) o débito é objeto de execução judicial em que a penhora tenha sido efetivada, sendo que “as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencadas, de forma taxativa, no art. 151 do CTN, sendo defeso ao intérprete ampliar sua previsibilidade” (STJ, RESP 447.127/RS, Ministro José Delgado, DJ de 09.12.2002). Portanto, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencadas, “numerus clausus”, no artigo 151 supracitado, vedando-se ao intérprete alargar as situações ali previstas, em obediência ao princípio da legalidade.

Deveras, o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta (Precedentes: REsp n.º 216.318/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 07/11/2005; REsp n.º 747.389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005; REsp n.º 764.612/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 12/09/2005; AgRg no AG n.º 606.886/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/04/2005; e REsp n.º 677.741/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/03/2005).

Dessarte, indefiro o pedido de concessão de tutela de urgência de natureza cautelar.

Citem-se as corqueridas.”

Sustenta a agravante, em síntese, que os autos de origem consistem em ação anulatória de débito de FGTS, referente a NDFC nº 200.761.226. O pleito anulatório da agravante fundamenta-se na constituição equivocada do débito, eis que a) não foi considerado, para fins de abatimento, o FGTS pago diretamente aos antigos trabalhadores nos autos das reclamações trabalhistas, por meio de acordos homologados por sentença; b) não foi observado o desvio de finalidade na cobrança da taxa instituída pelo art. 1º, da LC 110/2001. Sustenta que, em razão da cobrança, vem sofrendo uma série de eventos adversos danosos, como a impossibilidade de emitir certidão de regularidade fiscal (ainda que positiva com efeito negativo), a ocorrência do lançamento do seu nome na dívida ativa e o congelamento e cancelamento de operações comerciais, com redução das linhas de crédito junto a instituições financeiras e fornecedores. Destaca, ainda, que está na iminência de ser excluída do REFIS, figura com executada nos autos nº 5001283-66.2019.4.03.6117 e enfrenta nova crise, decorrente da pandemia do COVID-19. Acrescenta que havia requerido, junto à Justiça do Trabalho (autos n. 0011498-18.2019.5.15.0024), a anulação dos autos de infração nº 21.002.735-5, 21.002.739-8 e 21.002.742-8, das multas administrativas e também da NDFC nº 200.761.226 quanto aos dois últimos, o feito foi antecipadamente extinto sem resolução do mérito, o que forçou a agravante a discutir a questão perante o juízo de origem. Todavia, em 30/05/2020 (ou seja, após o ajuizamento da ação anulatória de origem), foi proferida a sentença de parcial procedência quanto à nulidade dos autos de infração e multa, o que corrobora as alegações da agravante quanto à probabilidade de seu direito. No mais, quanto à Lei Complementar nº 110/2001, discorre acerca dos motivos pelos quais o tributo em vogação afronta o princípio da legalidade e da vinculação dos atos administrativos ao perpetuar-se no tempo por período superior àquele necessário ao atingimento de sua finalidade. Requer, enfim, a reforma da decisão agravada. Pugna pela concessão de tutela provisória de urgência, com o fim de que a) seja determinado a liberação de emissão da certidão de regularidade de FGTS, ainda que negativa com efeitos positivos; b) seja determinado à primeira agravada que retire o nome da agravante do cadastro de dívida ativa no prazo de 48 horas e se abstenha de lançá-lo novamente em relação aos autos de infração discutidos no feito de origem ou, sucessivamente, que suspenda a sua exigibilidade e publicidade, de modo a coibir a exclusão da agravante de parcelamentos com o REFIS.

Decido.

Os argumentos da agravante não comportam acolhimento. Início analisando a questão das contribuições introduzidas pela LC 110/2001.

Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exigência veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudence no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas impositões.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E. STJ e a Súmula 362 do E. TST). Ocorre que o E. STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmites planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais).

O E. STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E. STF concluiu pela invalidade do art. 14, caput, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E. STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter aliquotas ad valorem (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E. STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto à violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Entim, o E. STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a seguinte Tese no Tema 846: “É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída.”

A orientação neste E. TRF também havia se formado no sentido do cabimento da imposição combatida, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Assim, não há que se falar em nulidade da notificação de débito sob este argumento.

Indo adiante, é verdade que, até a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, o pagamento das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão do contrato de trabalho, do mês imediatamente anterior à rescisão (desde que não vencido o prazo para depósito) e à multa de 40% nos casos de demissão sem justa causa ou de 20%, nas hipóteses de culpa recíproca ou força maior, poderia ser feito diretamente aos empregados. Contudo, após a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, foi conferida nova redação ao artigo 18, da Lei nº 8.036/1990, quando passou a ser expressamente determinado que o pagamento das parcelas relativas ao FGTS deve ser feito na conta vinculada do trabalhador.

Assim, o pagamento efetuado diretamente aos empregados, mediante acordos realizados na esfera trabalhista, passou a encontrar vedação legal, após a edição da Lei nº 9.491/1997.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

I - O presente feito decorre de ação que objetiva anulação de débito do Fundo de Garantia e de Contribuição Social – NDFC, no tocante aos valores abusivos à multa rescisória. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a sentença foi reformada. II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se encontra pacificada no sentido de que os pagamentos em reclamação trabalhista a título de FGTS, diretamente aos trabalhadores, caracterizam transação extrajudicial eivada de nulidade, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas do FGTS em conta vinculada, em conformidade com a previsão contida no art. 18 da Lei n. 8.036/1990, com a redação da Lei n. 9.491/1997. Nesse sentido: REsp n. 1.664.000/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2017, DJe 17/5/2017; AgRg nos EDCI no REsp n. 1.364.697/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 14/4/2015, DJe 4/5/2015 e AgRg nos EDCI no REsp n. 1.493.854/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/2/2015, DJe 2/3/2015. III - Agravo interno improvido. (STJ. AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.657.278 – RS / 2017/0045377-6. Segunda Turma. Relator: Ministro Francisco Falcão. Data do Julgamento: 04/12/2018. Publicação: DJe: 11/12/2018).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. ACORDO. JUSTIÇA DO TRABALHO. LEI 9.491/97. VEDAÇÃO DE PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - Lei nº 9.491/97 que veda o pagamento direto do FGTS ao empregado devendo o empregador, a partir da vigência da referida Lei, necessariamente, depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada ao FGTS. Precedente do E. STJ. II - Questão que, ademais, demandaria pericia contábil, inviável em sede de exceção de pré-executividade. III - Agravo de instrumento desprovido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587374 / SP. Proc. 0016226-02.2016.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR. Data do Julgamento: 06/12/2016. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 30/01/2017).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO DO FGTS. CDA. LEGITIMIDADE. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O título executivo é ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF). Portanto, goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. 2. Ao aderir ao parcelamento da dívida a apelante não apenas demonstrou ter inquestionável ciência da apuração fiscal, mas também confessou-se devedora dos valores relativos às contribuições do FGTS e se comprometeu ao pagamento. 3. Não comporta acolhimento a alegação de que os valores em execução já foram pagos diretamente na seara trabalhista. O pagamento de verbas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) mediante ação ou acordo realizado na Justiça do Trabalho não se equipara à quitação do débito fiscal. 4. Em primeiro lugar, isso se deve à impossibilidade de se aferir que o crédito de titularidade dos empregados, objeto dos acordos realizados, consubstancia aquele mesmo inscrito em dívida ativa. Em segundo lugar, porque a lei expressamente veda referida equiparação. 5. Após a entrada em vigor da Lei nº 9.491/1997, foi conferida nova redação ao artigo 18, da Lei nº 8.036/1990, quando passou a ser expressamente determinado que o pagamento das parcelas relativas ao FGTS deve ser feito na conta vinculada do trabalhador. 6. O pagamento efetuado diretamente aos empregados, mediante acordos realizados na esfera trabalhista, passou a encontrar vedação legal, após a edição da Lei nº 9.491/1997. Nesse sentido já se pronunciaram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região. Precedentes. 7. Não cabe o pedido de dedução dos valores pagos mediante parcelamento fiscal, porquanto não há qualquer comprovante de pagamento relativamente às parcelas previstas no cronograma de pagamento. 8. Apelação não provida. (TRF3. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP 5004441-14.2018.4.03.6102. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA. Data do Julgamento: 12/08/2019. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1, 23/08/2019).

Todavia, a despeito do teor da Lei nº 9.491/1997, se efetivamente comprovado o devido pagamento das verbas de FGTS na via processual trabalhista, em casos nos quais o reclamante teria direito ao saque do saldo fundiário, não me parece juridicamente sustentável exigir do reclamado (empresa) novamente o mesmo valor, sob pena de impor duplo pagamento de verba que foi efetivamente recebida pelo titular da conta vinculada.

No caso em apreço, contudo, neste momento processual, não restou claramente demonstrado que os ex-empregados, considerados pelo Auto de Infração, tenham obtido a satisfação de seus créditos perante a Justiça do Trabalho.

Trata-se de questão complexa, que demanda regular instauração do contraditório e instrução probatória. Observe-se, a esse respeito, o requerimento de produção de provas formulado pela própria agravante nos autos de origem, no Id. 34841866.

Frise-se: mesmo se comprovado o direito da agravante no tocante às verbas de FGTS alegadamente pagas na via processual trabalhista, não seria possível a cogitar da adoção das medidas pleiteadas a título de antecipação de tutela, eis que não se estaria diante de situação de extinção do crédito. Afinal, este é composto também por contribuições decorrentes da Lei Complementar 110/2001, que, como visto, são efetivamente devidas.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de tutela de urgência.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005271-91.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: KATIANICODEMOS DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BRISIGHELLO MUNHOZ - SP189896-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005271-91.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: KATIANICODEMOS DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BRISIGHELLO MUNHOZ - SP189896-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial, negando o restabelecimento do pagamento de pensão da Lei 3.373/1958, concedida à apelada em razão do falecimento de seu genitor, servidor público federal.

As razões de apelação são, em síntese, que não haveria união estável formalizada pela impetrante e que, ainda que assim tivesse ocorrido, a união estável não faz perder a condição de solteira exigida pela lei para recebimento da pensão.

A parte impetrante ofereceu contrarrazões, requerendo a condenação da impetrante às penalidades de litigância de má-fé.

Subiram os autos a esta E. Corte e, após, o Ministério Público ofertou parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005271-91.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: KATIANICODEMOS DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO BRISIGHELLO MUNHOZ - SP189896-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Com relação à alegação de decadência do direito da Administração de reaver o ato de concessão do benefício cancelado, não pode ser acolhido tal argumento. Não se trata de anulação da decisão que concedeu a pensão e sim de posterior reanálise da manutenção do direito à pensão diante de fatos novos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO TEMPORÁRIA. ART. 5º, II, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 3.373/1958, RECURSO PROVIDO. - Reconhecida pela lei à filha maior solteira não investida em cargo público a condição de beneficiária da pensão temporária por morte, a dependência econômica é requisito implícito contido na própria norma, sendo possível a revisão das pensões se a titular deixar de se enquadrar na previsão legal vigente na época do preenchimento dos requisitos legais para o deferimento do benefício. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023798-50.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 11/04/2019, e - DJF3 Judicial

Adentrando no mérito propriamente dito, na inicial a impetrante alega que não formalizou união estável com Antônio Carlos Camargo Leite, apesar de terem filhos em comum e residirem no mesmo endereço, e que ao caso dos autos se aplica a lei vigente à época da instituição do benefício, que previa apenas o casamento como única hipótese da perda de condição de solteira.

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, de fato, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. Nesse sentido, confira-se o entendimento consolidado da jurisprudência desta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região:

“ADMINISTRATIVO MILITAR. SERVIDOR CIVIL DA AERONÁUTICA PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.765/60. IMPOSSIBILIDADE. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. ART. 373, I, NOVO CPC. 1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 17/04/1992 (fl. 18). Dessa maneira, para fins de pensão militar, incide a redação original da Lei nº 3.765/60, antes das alterações promovidas pelo advento da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. 2 - O instituidor nunca foi, stricto sensu, um militar, temporário ou de carreira, à luz do art. 3º da Lei nº 6.880/80, pois era servidor civil da Aeronáutica. Assim, a apelante não faz jus à pensão militar. Malgrado as alegações acerca da doença de Lesão de esforço repetitivo (LER), apelante não logrou demonstrar a existência de invalidez para as atividades laborativas civis, não se desincumbindo, pois, do ônus probatório do art. 373, I, do Novo CPC. 3 - Apelação a que se nega provimento. (AC 00121734320094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”.

“ADMINISTRATIVO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.242/63. FILHAS. REQUISITOS DO ART. 30 NÃO VERIFICADOS. Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 27/09/1980. Aplicação do art. 30 da Lei nº 4.242/63, antes da revogação ocorrida com a vigência da Lei nº 8.059/90. Na reversão da pensão especial de ex-combatentes para os herdeiros legalmente habilitados, estes também devem comprovar os requisitos do art. 30. Precedentes: (AGRESP 201501765223, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:.) Não há qualquer elemento probatório a atestar a existência de incapacidade de proverem o próprio sustento. Duas das coapeladas indicaram receber aposentadoria paga pelo estado de São Paulo (fls. 19 e 24), o que implica na situação de recebimento de valores dos cofres públicos. Apelação a que se nega provimento. (AC 00102028120134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)”.

Sendo assim, cabe avaliar o que dispõe a Lei nº 3.373/1958, que dispõe sobre o Plano de Assistência ao Funcionário e sua Família, na parte que diz respeito à Previdência. Verifica-se que o diploma legal garante o pagamento de pensão especial temporária instituída por ex-servidores em favor de filhas solteiras maiores de 21 anos, nos seguintes moldes:

“Art. 3º O Seguro Social obrigatório garante os seguintes benefícios:

I - Pensão vitalícia;

II - Pensão temporária;

III - Pecúlio especial.

(...)

Art. 4º É fixada em 50% (cinquenta por cento) do salário-base, sobre o qual incide o desconto mensal compulsório para o IPASE, a soma das pensões à família do contribuinte, entendida como esta o conjunto de seus beneficiários que se habilitarem às pensões vitalícias e temporárias.

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I - Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.”

No presente caso, foi proferida decisão cancelando o benefício da Autora, diante da verificação de que ela teria constituído união estável e, portanto, perdido a condição de solteira.

Entendo que não há ilegalidade no ato combatido, tendo em vista que a filha maior de 21 anos perde a condição de beneficiária de pensão temporária, prevista no parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958, quando restar configurado que se tornou ocupante de cargo público permanente ou que perdeu a condição de solteira. Portanto, a perda superveniente de um dos requisitos previstos em lei causou a perda da condição necessária para recebimento da pensão.

Não pode ser acolhida a alegação da agravante de que a lei aplicável ao caso foi editada em época em que não se previa a equiparação da união estável ao casamento e que, por isso, é este o entendimento que deve prevalecer na interpretação do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Isso porque, ainda que em 1958 a lei tenha sido editada segundo esse espírito, a Constituição da República de 1988 passou a reconhecer, para todos os efeitos, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, nos termos do art. 226, § 3º:

Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 3º - Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Assim, em sede constitucional, não há qualquer distinção, para fins de proteção do Estado, entre a pessoa casada e a que mantém união estável, devendo a legislação infraconstitucional ser interpretada em conformidade com tal concepção, e não o contrário – a Constituição ser ignorada porque lei anterior foi editada sob outro viés, mesmo por que o parágrafo único do art. 5º não se refere expressamente a casamento.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SOLTEIRA.

1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária nos casos expressamente previstos. Perda da condição de solteira, porquanto comprovada união estável. Manutenção de benefício indevida.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025040-14.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/08/2019, Intimação via sistema DATA: 08/08/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE FORMULADO POR FILHA MAIOR. LEIS 1.711/52 E 3.373/58. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO ESTADO CIVIL SOLTEIRA DA BENEFICIÁRIA. UNIÃO ESTÁVEL INCONTESTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Remessa Necessária e Apelação interposta pela União contra a sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a ordem para determinar à autoridade impetrada que, em até 15 (quinze) dias a partir da notificação, restabeleça a pensão por morte concedida à filha de ex-servidor do Ministério do Exército, com fundamento na Lei nº 3.373/58 e no Decreto-Lei nº 3.347/41, a partir de agosto de 2019.

2. A Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidade e vícios, em razão do exercício da autotutela e em consonância com a Súmula 473 do STF.

3. Até a edição da Lei nº 9.784/99 o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando eivados de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90. Intelecção das Súmulas 346 e 473 do STF. Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo de cinco anos.

4. O ato administrativo em discussão é a concessão de pensão à autora. O E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a aposentadoria e a pensão são atos administrativos complexos, que só se aperfeiçoam com o exame e declaração de validade do ato pelo Tribunal de Contas. O início do prazo decadencial de cinco anos, estipulado pela Lei nº 9.784/99, é o exame de legalidade da concessão de aposentadoria e da pensão pelo Tribunal de Contas da União, sem o qual o ato não se aperfeiçoa.

5. No que diz respeito ao decurso do prazo para revisão de ato concessivo de pensão, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que, na hipótese de transcorridos mais de cinco anos da concessão, o Tribunal de Contas da União deve observar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

6. Decorrido mais de cinco anos da concessão do benefício da pensão por morte, o Tribunal de Contas da União solicitou, previamente, os esclarecimentos e os documentos necessários à análise, tendo a pensionista se manifestado em diversas ocasiões, razão pela qual foram observados os pressupostos do contraditório e ampla defesa estabelecidos pelo STF, a viabilizar o reexame do ato de concessão. Alegação de decadência afastada.

7. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.

8. A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente.

9. À autora, na condição de filha maior, incumbe demonstrar que é solteira e não ostenta cargo público permanente.

10. A Lei 3.373/58 exige que a beneficiária seja filha solteira, prevendo a perda da qualidade de beneficiária da pensão por morte à filha que obtiver o estado civil de casada ou viúva, o mesmo devendo ser aplicado quando há comprovação nos autos de que a filha encontra-se em "união estável", já que é instituto assemelhado ao casamento pela Constituição Federal. A época da edição da indigitada lei não havia previsão legal de situação jurídica de "união estável", tendo em vista que era outro o sistema legal e constitucional. Foi a Constituição Federal de 1988 que passou a reconhecer a "união estável" como entidade familiar e a atribuir-lhe efeitos jurídicos, regulando todas as situações assemelhadas ao casamento, como regime de bens entre os companheiros, dependência econômica para fins de pensão alimentícia ou previdenciária, guarda de filhos, etc.

11. No caso dos autos, resta devidamente comprovado que a apelante manteve união estável, tanto que percebe pensão por morte na qualidade de companheira de segurado, tendo sido assegurado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo de cassação do benefício. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais no sentido de que a filha em união estável perde a condição de solteira, deixando de fazer jus à pensão especial.

12. Apelação provida. Ordem denegada.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005703-62.2019.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020) Grifei.

Com relação às alegações de que não teria formalizado a união estável alegada nos autos, ressalto que a existência de habitação e prole comuns, ainda que sejam juridicamente chamados "índícios de união estável", em verdade mostram-se como verdadeiras evidências, haja vista que é da natureza do instituto da união estável a desnecessidade de instrumento que a formalize. A impetrante em nenhum momento (seja em sede administrativa ou judicial) trouxe documentos aptos a afastar essas evidências, que comprovassem que, a despeito da prole comum e da residência no mesmo endereço, o sr. Antônio Carlos Camargo Leite não fosse seu companheiro, nos termos aqui delineados.

De outro lado, o mero fato de ter constituído união estável, mesmo que eventualmente essa se desfizesse após algum tempo, já é suficiente à perda da condição de filha solteira, assim como a dissolução do casamento não reconduz ao estado civil de solteira e não autoriza a retomada dos pagamentos do benefício.

O pedido feito em contrarrazões de condenação da impetrante às penalidades da litigância de má-fé, contudo, não pode ser atendido, tendo em vista que a autora não falseou a verdade dos fatos, afirmando que não coabitaria com Antônio Carlos Camargo Leite ou que com ele não teria filhos; a impetrante apenas pleiteou fosse dada interpretação à situação fática que entendia mais adequada. Assim, não se verifica a ocorrência da hipótese trazida no art. 80, inciso II, do CPC.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS E SOLTEIRA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 3.373/1958. ACÓRDÃO nº 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA. POSTERIOR REANÁLISE DE BENEFÍCIO TEMPORÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. PERDA DA CONDIÇÃO DE FILHA SOLTEIRA. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA.

– Pensão concedida à filha maior de vinte e um anos e solteira, com fundamento na Lei nº 3.373/1958, cuja comprovação de dependência econômica passou a ser exigida após o Acórdão nº 2.780/2016 do Tribunal de Contas da União, medida que, de acordo com o entendimento do Relator deste recurso, tendo em vista a ponderação entre os contextos sociais da época da Lei nº 3.373/1958 e atuais, mostra-se adequada e condizente com os princípios da isonomia entre homens e mulheres.

- Contudo, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido da ilegalidade da exigência de comprovação de dependência econômica formulada pelo TCU, entendimento este que, embora despido de força vinculante, observa-se por razões de segurança jurídica, com a ressalva do entendimento pessoal do Relator deste recurso.

- Em sede constitucional, não há qualquer distinção, para fins de proteção do Estado, entre a pessoa casada e a que mantém união estável, devendo a legislação infraconstitucional ser interpretada em conformidade com tal concepção, e não o contrário – a Constituição ser ignorada porque lei anterior foi editada sob outro viés, mesmo por que o parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958 não se refere expressamente a casamento.

- A existência de habitação e prole comuns, ainda que sejam juridicamente chamados “índices de união estável”, em verdade mostram-se como verdadeiras evidências, haja vista que é da natureza do instituto da união estável a desnecessidade de instrumento que a formalize.

- Não há litigância de má-fé, nos termos do art. 80, inciso II, do CPC, quando a parte não altera a verdade dos fatos, mas apenas pleiteia seja dada interpretação à situação fática que entende mais adequada.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020073-79.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: HIDENARI KAWASAKI

Advogados do(a) APELADO: MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A, CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES - SP156396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020073-79.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: HIDENARI KAWASAKI

Advogados do(a) APELADO: MARIANNA CHIABRANDO CASTRO - SP247305-A, CAMILLA GABRIELA CHIABRANDO CASTRO ALVES - SP156396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando a União pagamento referente à conversão de períodos de licença-prêmio não gozadas em pecúnia, atualizados nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/09, quando passa a incidir o IPCA, e juros desde a citação pelos índices da caderneta de poupança, nos termos da referida Lei, sem a incidência de imposto de renda. Foi a parte-ré condenada em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Antes de adentrar o mérito, a União formulou proposta de acordo à parte-autora. Já as razões de apelação são: impossibilidade legal de conversão da licença-prêmio em pecúnia; incidência de imposto de renda sobre o valor a ser pago; por fim, sustenta que a correção monetária deve se dar pela TR diante da ausência de trânsito em julgado no RE nº 870.947/SE e provável modulação de efeitos dessa decisão.

Com contrarrazões, nas quais a parte-autora rejeita a proposta de acordo, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020073-79.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: HIDENARI KAWASAKI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Os servidores inativos da União Federal têm direito à conversão em pecúnia no caso de licença-prêmio não gozada e nem utilizada para fim de aposentadoria. Na vigência do art. 87 da Lei 8.112/1990, os períodos trabalhados geraram prêmio por assiduidade que foi incorporado ao patrimônio jurídico do servidor (até ser transformada em licença capacitação pela Lei 9.527/1997), de tal modo que sua não utilização justifica e legitima a conversão em pecúnia com base em vencimentos da época da aposentadoria ou desligamento do serviço público, sob pena de o ente estatal se beneficiar injustificadamente do trabalhador sem qualquer contrapartida.

No E.STF, há farta jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não usufruída, independentemente de o direito não ter sido exercido pelo servidor em razão de necessidade de serviço, sob pena de enriquecimento sem causa do ente estatal:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. ATO OMISSIVO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.4.2006. O entendimento adotado pela Corte de origem não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido da possibilidade da conversão de licença-prêmio não gozada em indenização pecuniária quando os servidores não mais puderem delas usufruir, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da Administração. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 832331-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, 1ª Turma, julgado em 04/11/2014, DJE 21/11/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS. RESSARCIMENTO PECUNIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL NO ARE 721.001-RG. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. As licenças-prêmio, bem como outros direitos de natureza remuneratória, não gozadas por aqueles que não mais podem delas usufruir; seja por conta do rompimento do vínculo com a Administração, seja pela inatividade, deverão ser convertidas em indenização pecuniária, tendo em vista a vedação do enriquecimento sem causa pela Administração, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário Virtual nos autos do ARE 721.001-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário Virtual, DJe de 7/3/2013. 2. A licença-prêmio, quando sub judice a controvérsia sobre os requisitos para sua concessão, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF que dispõe: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." 3. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: "SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INATIVIDADE. CONVERSÃO DA LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA". 5. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 833590-AgR, Relator Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 21/10/2014, DJE 10/11/2014).

É verdade que, no E.STF, essa matéria foi submetida à repercussão geral (Tema 635), todavia, para reafirmar a orientação dessa C.Corte (ARE 721001 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 28/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-044 DIVULG 06-03-2013 PUBLIC 07-03-2013).

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. STJ entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, é possível a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, quando da aposentadoria do servidor; sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGAREsp 201303128261, Relator Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 24/03/2014).

A esse respeito, no E.TRF da 3ª Região, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Precedentes. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça entende que a conversão de licença prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2014 DTPB). 3. Tal direito, conforme também destacado no julgamento do AGARESP 201303128261 é reconhecido independentemente de comprovação de que a licença não fora gozada por necessidade de serviço. Confira-se trecho do voto do relator: Ressalte-se ser prescindível o prévio requerimento administrativo e "desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço já que o não-afastamento do empregado, abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção a seu favor" (REsp 478.230/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 21/05/2007). (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2014. DTPB). 4. Agravo legal a que se nega provimento. (AGRAVO LEGAL EM AC n. 0008483-42.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 1ª Turma, DE 25/09/2015).

APELAÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. DEFERIMENTO. APLICA-SE O IPCA-E COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DESPROVIDO.

1 - Malgrado o disposto no art. 87, §2º, da Lei nº 8.112/90 e no art. 7º, caput, da Lei nº 9.527/97, o servidor aposentado faz jus à conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. Precedentes do STJ: (RESP 201701660425, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 23/08/2017 ..DTPB-), (AGARESP 201301885947, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 21/06/2017 ..DTPB-); 2. Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução. 3. No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. 4 - Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5021214-43.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020)

No que concerne ao período aquisitivo da licença-prêmio, não paira dúvidas acerca da viabilidade da pretensão do autor ao reconhecimento da contagem de tempo em relação ao período laborado sob a égide da Lei 1.711/1952. Nesse diapasão, aponto o seguinte precedente do E.TRF da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LICENÇA PRÊMIO. AQUISIÇÃO E GOZO. DESCONSIDERAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. (...) - A legislação existente à época da implementação dos requisitos para o gozo da licença prêmio era a Lei nº 1.711/52, para o primeiro período, e a Lei nº 8.112/90, para o segundo período. O cômputo em dobro do saldo remanescente de dias de licença prêmio não gozados para fins de concessão de aposentadoria ou abono de permanência também é explicitado na Lei nº 8.112/90. - O ato coator contra o qual foi impetrado o presente mandado de segurança anulou a averbação da 1ª licença prêmio adquirida pelo impetrante por entender que tendo cumprido o referido tempo de serviço necessário em regime celetista não poderia ter averbado tal direito e gozado do benefício da licença prêmio quando do exercício de cargo vinculado ao regime estatutário. Com isso, desconsiderando a aquisição da 1ª licença prêmio, a autoridade apontada como coatora entendeu que os dias de licença prêmio gozados pelo impetrante deveriam ser computados para o período aquisitivo cumprido quando no exercício do cargo estatutário. Assim, tendo o impetrante gozado 120 dias de licença prêmio, mas não entender da autoridade coatora só fazendo jus a 90 dias de licença, teria gozado indevidamente 30 dias de licença prêmio, cujo débito com a União não seria cobrado por estar prescrito. - fato do impetrante não ter mantido o vínculo com a administração pública no período de 12/07/86 a 01/04/87 não lhe retira o direito à averbação do tempo de serviço e consequentemente da licença especial adquirida pelo exercício de cargo público sob o regime celetista, porquanto referido tempo de serviço público federal é computado para todos os efeitos junto ao registro funcional do servidor; nos termos do artigo 100, da Lei nº 8.112/90. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal a que se nega provimento. (AMS 00171464820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014..FONTE_REPUBLICACAO.)

Por outro lado, após o advento da Medida Provisória nº 1.522/1996, convertida na Lei 9.527/1997, que substituiu a licença-prêmio assiduidade pela licença-capacitação, extinguindo aquela, não é mais cabível a contagem do tempo para completar período aquisitivo de licença-prêmio. Veja-se que a alteração introduzida pela Medida Provisória nº 1.522/1996, convertida na Lei 9.527/1997, preservou o direito ao gozo de licença-prêmio assiduidade ao servidor que já havia completado o tempo necessário, nos moldes da antiga redação do artigo 87 da Lei 8.112/1990:

Art. 7º Os períodos de licença-prêmio, adquiridos na forma da Lei nº 8.112, de 1990, até 15 de outubro de 1996, poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de aposentadoria ou convertidos em pecúnia no caso de falecimento do servidor, observada a legislação em vigor até 15 de outubro de 1996.

Parágrafo único. Fica resguardado o direito ao cômputo do tempo de serviço residual para efeitos de concessão da licença capacitação.

Dessa forma, extinta a licença-prêmio, não há se falar em continuidade da contagem do tempo para completar o período de aquisição desta, ressalvado o aproveitamento do tempo residual para o novo instituto, a licença capacitação.

No caso dos autos, a parte-autora adquiriu 02 quinquênios de licença-prêmio (16/12/1982 a 14/12/1987 e 5/012/1987 e 12/12/1992.), dando-lhe direito a 6 meses de licença-prêmio, sendo que teria se utilizado apenas de 3, restando 3 que não foram usados para qualquer finalidade. Dessa maneira, diante da vedação ao enriquecimento ilícito por parte da Administração, é imperativo converter esse período em pecúnia.

Sobre a tributação, licença-prêmio convertida em pecúnia assume caráter indenizatório, de modo que não há exigência de IRPF ou de contribuição previdenciária. A Súmula 136 do E.STJ afirma que “O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda”, mas é certo que essa natureza indenizatória (tanto para fins de IRPF e quanto de contribuição previdenciária) também se verifica independentemente da razão pela qual a licença-prêmio não foi usufruída, consoante os seguintes julgados do E.STJ:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. 1. As verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, não representam acréscimos patrimoniais, por serem de natureza indenizatória, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária. 2. Agravo regimental não provido. (AgrRg no Ag 1181310/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. NÃO INCIDE IMPOSTO DE RENDA SOBRE LICENÇA-PRÊMIO CONVERTIDA EM PECÚNIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ABONO ANTIGUIDADE. EXISTÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. HIPÓTESE QUE SE AMOLDA AO ART. 43 DO CTN. 1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional. 2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que as verbas recebidas pelas licenças-prêmio convertidas em pecúnia não constituem acréscimo patrimonial e possuem natureza indenizatória, razão pela qual sobre elas não pode incidir o Imposto de Renda. Precedentes. 3. A percepção de abono antiguidade não se amolda a nenhuma das hipóteses de isenção do Imposto de Renda previstas na legislação de regência, notadamente no art. 6º da Lei n. 7.713/1988. O simples fato de o abono ter sido pago após a rescisão contratual não lhe confere natureza indenizatória a afastar a ocorrência de acréscimo patrimonial e, por consequência, a aplicação do art. 43 do CTN. 4. Recurso especial provido em parte. (REsp 1379120/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 10/04/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. NÃO INCIDE IMPOSTO DE RENDA SOBRE LICENÇA-PRÊMIO CONVERTIDA EM PECÚNIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ABONO ANTIGUIDADE. EXISTÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. HIPÓTESE QUE SE AMOLDA AO ART. 43 DO CTN. 1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional. 2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que as verbas recebidas pelas licenças-prêmio convertidas em pecúnia não constituem acréscimo patrimonial e possuem natureza indenizatória, razão pela qual sobre elas não pode incidir o Imposto de Renda. Precedentes. 3. A percepção de abono antiguidade não se amolda a nenhuma das hipóteses de isenção do Imposto de Renda previstas na legislação de regência, notadamente no art. 6º da Lei n. 7.713/1988. O simples fato de o abono ter sido pago após a rescisão contratual não lhe confere natureza indenizatória a afastar a ocorrência de acréscimo patrimonial e, por consequência, a aplicação do art. 43 do CTN. 4. Recurso especial provido em parte. (REsp 1379120/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 10/04/2018)

Indo adiante, a parte-ré repudia a atualização do montante devido pelo IPCA-E, pugnano a aplicação do 1º-F, da Lei 9.494/1997, em seus estritos termos.

No tocante à declaração da inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, proferida no julgamento das ADIs 4357 e 4425, o C. STF, no RE 870.947/SE, sob o regime do art. 1.036 do CPC (Repercussão Geral- Tema 810), publicado em 20/11/2017, decidiu a questão nos moldes do aresto a seguir:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA, COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DÖRNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

No referido julgado, firmaram-se as seguintes teses: a) No tocante aos juros moratórios: o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009; b) Em relação à atualização monetária: o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Portanto, é indevida a aplicação de TR conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997 (na lógica extraída do entendimento do E.STF), ao mesmo tempo em que é correta a utilização do IPCA-E para a conta de liquidação apresentada, mesmo porque esse índice vem sendo amplamente empregado no âmbito da administração pública federal com base na Lei 12.919/2013 e na Lei 13.080/2015, sempre como índice de correção monetária. Por lógica e coerência, a orientação do E.STF sinaliza nesse mesmo sentido quando julgado RE com repercussão geral em se tratando de conta de liquidação.

Havia sido deferido efeito suspensivo em sede de embargos de declaração opostos no bojo do referido Recurso Extraordinário; contudo, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019.

Anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. INDENIZAÇÃO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA NOS TERMOS DO RE 870.947/SE.

- Na vigência do art. 87 da Lei 8.112/1990, os períodos trabalhados geraram prêmio por assiduidade que foi incorporado ao patrimônio jurídico do servidor (até ser transformada em licença capacitação pela Lei 9.527/1997), de tal modo que sua não utilização justifica e legitima a conversão em pecúnia com base em vencimentos da época da aposentadoria ou desligamento do serviço público, sob pena de o ente estatal se beneficiar injustificadamente do trabalhador sem qualquer contrapartida.

- As verbas recebidas pelas licenças-prêmio convertidas em pecúnia não constituem acréscimo patrimonial e possuem natureza indenizatória, razão pela qual sobre elas não pode incidir o Imposto de Renda. Precedentes do STJ.

- No caso de pagamento em atraso pela Administração de vantagem pecuniária devida ao servidor público, deve-se observar a correção monetária conforme diretrizes firmadas no RE nº 870.947/SE, de repercussão geral reconhecida.

- No caso dos autos, a parte-autora adquiriu 02 quinquênios de licença-prêmio, dando-lhe direito a 6 meses de licença-prêmio, sendo que teria se utilizado apenas de 3, restando 3 que não foram usados para qualquer finalidade. Dessa maneira, diante da vedação ao enriquecimento ilícito por parte da Administração, é imperativo converter esse período em pecúnia.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021869-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M W A LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HELENO MIRANDA DE OLIVEIRA - SP97023-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021869-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M W A LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HELENO MIRANDA DE OLIVEIRA - SP97023-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta pela União em mandado de segurança objetivando seja determinada a análise dos pedidos de restituição formulados na esfera administrativa, através de "PER/DCOMP's". Sentença submetida ao reexame necessário.

Em sua apelação, sustenta, inicialmente a falta de interesse de agir, haja vista que, conforme documentos juntados, os pedidos foram analisados e culminaram no deferimento dos pleitos de restituição da impetrante. No mérito, requer a denegação da segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Houve parecer do Ministério Público Federal opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021869-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M WA LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HELENO MIRANDA DE OLIVEIRA - SP97023-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, afasto a alegação de carência superveniente da ação, tendo em vista que a análise dos pedidos de restituição ocorrerá após o deferimento da liminar, concedida na ação mandamental.

Desse modo, o mérito da demanda não fica prejudicado pela decisão administrativa.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. NÃO OCORRÊNCIA DE PER DA SU PER VENIENTE DO OBJETO. DEMORA INJUSTIFICADA NA ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NA LEI Nº 11.457/2007.

A eficácia da medida liminar tem natureza provisória, razão pela qual o mérito deve ser apreciado em julgamento definitivo.

1. O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº. 45/2004, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

2. A atividade da administração deve ser exercida dentro de um prazo razoável, pois não pode prolongar-se por tempo indeterminado, e com eficiência, sob pena de causar prejuízos irreparáveis aos contribuintes.

3. Incide o disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/2007, que estipula que a decisão administrativa deverá ser proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

4. Os pedidos de restituição foram protocolizados em 28.03.2008 e somente foram analisados pela autoridade competente em 23.04.2013, após a concessão da liminar proferida em 11.04.2013.

5. Restou caracterizada a morosidade injustificada da autoridade impetrada quanto à análise do processo administrativo em questão, uma vez que os pedidos ficaram por cerca de 5 (cinco) anos sem apreciação, contrariando a garantia da razoável duração do processo administrativo, prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

6. Remessa oficial desprovida."(TRF 3ª Região, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005581-53.2013.4.03.6100/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado CIRO BRANDANI, 3ª Turma, D.J. 03.07.2014, D.E. 14.07.2014).

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. LEI Nº 9.784/99 E LEI Nº 11.457/07. INTERESSE DE AGIR.

1. A União não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não merecendo, pois, o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo.

2. A ficha de acompanhamento processual de fl. 143 demonstra que, em 15/09/09, data da impetração, o pedido aqui debatido encontrava-se em andamento desde 04/08/05. Ou seja, a impetrante permaneceu sem resposta ao requerimento formulado na via administrativa por mais de 4 anos.

3. Em que pese o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, ao qual, em outras situações, já me filiei, no sentido de que o prazo de 30 dias a que alude o art. 49 da Lei nº 9.784/99 para conclusão do processo administrativo só tem início com o encerramento da sua instrução (STJ, 1ª Turma, Resp 985327/SC, relator Ministro José Delgado, j. 17/03/08), entendo que, no caso em tela, o transcurso de mais de 4 anos sem que a fiscalização tenha adotado qualquer medida no sentido de encaminhar o pedido de revisão de débitos consolidados no PAES ao órgão competente para a sua análise e julgamento é demasiado longo, não sendo razoável que o contribuinte fique à mercê da Administração Pública e da sua vontade unilateral de apreciar os requerimentos administrativos formulados por tão longo período.

4. Mais recentemente, por meio da Lei nº 11.457/07, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24).

5. As normas acima mencionadas concretizam o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

6. A demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar; dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.

7. Não há que se falar, no presente caso, em perda superveniente do interesse de agir, uma vez que o processo administrativo objeto deste mandado de segurança foi analisado em momento posterior ao deferimento da liminar e em virtude dessa decisão (fls. 168/169).

8. Agravo retido não conhecido.

9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020650-67.2009.4.03.6100/SP, Rel. Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, D.J. 14.11.2013, D.E. 25.11.2013).

Passo a análise do mérito.

Diante da pluralidade de atos normativos, as antinomias são solucionadas primeiro por critérios de competência, seguidos do critério de superioridade normativa no sistema de fontes, afinal, concorrente o critério de tempo e de especificidade de normas. Claro que no âmbito da União, o regramento que rege a matéria deve ser o editado no âmbito dessa pessoa jurídica de direito público política.

Em se tratando de prazos para que a Administração Pública Federal cumpra suas funções, há uma diversidade de atos normativos aplicáveis. Para o presente feito, inicialmente anoto as disposições gerais do art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que "inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior". Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que "Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais para toda a Administração Pública Federal, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos em matéria de Administração Tributária, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acreditado que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil/73, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º; o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Saliente-se que o mencionado prazo para resposta do ente administrativo não deve ser entendido como lapso temporal para encerramento do processo quando este se afigura complexo, mas sim a vedação a que a administração permaneça inerte, sem promover o regular trâmite do procedimento.

No caso dos autos, a impetrante, diante da existência de créditos relativos a contribuições previdenciárias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, decorrentes de recolhimento a maior correspondente a 1% (um por cento) de seu faturamento bruto, apresentou pedidos de restituição, por meio do sistema PER/DCOMP, todos protocolados em 09/09/2016, perante o Fisco. E até a data da impetração, em 30/10/2017, todos os pedidos restavam pendentes de decisão há mais de um ano, sem justificativa, causando prejuízo a regular atividade da empresa.

Por esses motivos, verifico violação ao direito líquido e certo da parte-impetrante, pois o Poder Público não agiu diligentemente na prestação do serviço público que lhe foi confiado pela Constituição e pelas leis.

Portanto, deve ser mantida a sentença.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. PRAZO PARA ANÁLISE DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

- Afastada a alegação de carência superveniente da ação, tendo em vista que a análise do pedido administrativo ocorrerá após o deferimento da liminar, concedida na ação mandamental.

- Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

- A parte-impetrante apresentou PER/DCOMPs, todos protocolados em 09/09/2016, perante o Fisco e, até a data da impetração, em 30/10/2017, todos os pedidos restavam pendentes de decisão, sem justificativa, causando prejuízo a regular atividade da empresa.

- Apelação e Remessa Necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002043-70.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA AUXILIADORA BONFA FIGUEIRO

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO MODOLO VIEIRA - SP306643-N, MAIRA MODOLO VIEIRA VARANDA - SP249858-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002043-70.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA AUXILIADORA BONFA FIGUEIRO

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA MODOLO VIEIRA VARANDA - SP249858-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial, negando o restabelecimento do pagamento de pensão da Lei 3.373/1958, concedida à apelada em razão do falecimento de seu genitor, servidor público federal, e de indenização por danos morais. Foi a autora condenada em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

As razões de apelação são, em síntese: decadência do direito da Administração de rever o ato administrativo de concessão de pensão; necessidade de aplicação da legislação da época do ato e violação da segurança jurídica e ato perfeito; que não previa que não haveria união estável formalizada pela autora e que as provas dos autos o demonstram pleiteando a procedência do pedido, defende a existência de dano moral indenizável.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Foi apresentada sustentação oral por vídeo, por parte do advogado de Maria Auxiliadora Bonfã Figueiró (doc. ID 145294870).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002043-70.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA AUXILIADORA BONFA FIGUEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 407/2210

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Com relação à alegação de decadência do direito da Administração de rever o ato de concessão do benefício cancelado, não pode ser acolhido tal argumento. Não se trata de anulação da decisão que concedeu a pensão e sim de posterior reanálise da manutenção do direito à pensão diante de fatos novos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO TEMPORÁRIA. ART. 5º, II, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 3.373/1958, RECURSO PROVIDO. - Reconhecida pela lei à filha maior solteira não investida em cargo público a condição de beneficiária da pensão temporária por morte, a dependência econômica é requisito implícito contido na própria norma, sendo possível a revisão das pensões se a titular deixar de se enquadrar na previsão legal vigente na época do preenchimento dos requisitos legais para o deferimento do benefício. - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023798-50.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 11/04/2019, e - DJF3 Judicial

Adentrando o mérito propriamente dito, a autora alega que não existiria união estável com Jair de Queiroz, apesar de terem 4 (quatro) filhos em comum e constar em declaração de IRPF de ambos o mesmo endereço, e que ao caso dos autos se aplica a lei vigente à época da instituição do benefício, que previa apenas o casamento como única hipótese da perda de condição de solteira.

Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, de fato, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. Nesse sentido, confira-se o entendimento consolidado da jurisprudência desta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região:

“ADMINISTRATIVO MILITAR. SERVIDOR CIVIL DA AERONÁUTICA PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.765/60. IMPOSSIBILIDADE. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. ART. 373, I, NOVO CPC. 1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 17/04/1992 (fl. 18). Dessa maneira, para fins de pensão militar, incide a redação original da Lei nº 3.765/60, antes das alterações promovidas pelo advento da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. 2 - O instituidor nunca foi, stricto sensu, um militar; temporário ou de carreira, à luz do art. 3º da Lei nº 6.880/80, pois era servidor civil da Aeronáutica. Assim, a apelante não faz jus à pensão militar. Malgrado as alegações acerca da doença de Lesão de esforço repetitivo (LER), apelante não logrou demonstrar a existência de invalidez para as atividades laborativas civis, não se desincumbindo, pois, do ônus probatório do art. 373, I, do Novo CPC. 3 - Apelação a que se nega provimento. (AC 00121734320094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FUNTE_REPUBLICACAO:.)”.

“ADMINISTRATIVO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.242/63. FILHAS. REQUISITOS DO ART. 30 NÃO VERIFICADOS. Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 27/09/1980. Aplicação do art. 30 da Lei nº 4.242/63, antes da revogação ocorrida com a vigência da Lei nº 8.059/90. Na reversão da pensão especial de ex-combatentes para os herdeiros legalmente habilitados, estes também devem comprovar os requisitos do art. 30. Precedentes: (AGRESP 201501765223, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:.) Não há qualquer elemento probatório a atestar a existência de incapacidade de proverem o próprio sustento. Duas das coapelas indicaram receber aposentadoria paga pelo estado de São Paulo (fls. 19 e 24), o que implica na situação de recebimento de valores dos cofres públicos. Apelação a que se nega provimento. (AC 00102028120134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FUNTE_REPUBLICACAO:.)”.

Sendo assim, cabe avaliar o que dispõe a Lei nº 3.373/1958, que dispõe sobre o Plano de Assistência ao Funcionário e sua Família, na parte que diz respeito à Previdência. Verifica-se que o diploma legal garante o pagamento de pensão especial temporária instituída por ex-servidores em favor de filhas solteiras maiores de 21 anos, nos seguintes moldes:

“Art. 3º O Seguro Social obrigatório garante os seguintes benefícios:

I - Pensão vitalícia;

II - Pensão temporária;

III - Pecúlio especial.

(...)

Art. 4º É fixada em 50% (cinquenta por cento) do salário-base, sobre o qual incide o desconto mensal compulsório para o IPASE, a soma das pensões à família do contribuinte, entendida como esta o conjunto de seus beneficiários que se habilitarem às pensões vitalícias e temporárias.

Art. 5º Para os efeitos do artigo anterior, considera-se família do segurado:

I - Para percepção de pensão vitalícia:

a) a esposa, exceto a desquitada que não receba pensão de alimentos;

b) o marido inválido;

c) a mãe viúva ou sob dependência econômica preponderante do funcionário, ou pai inválido no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo;

II - Para a percepção de pensões temporárias:

a) o filho de qualquer condição, ou enteado, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido, enquanto durar a invalidez;

b) o irmão, órfão de pai e sem padrasto, até a idade de 21 (vinte e um) anos, ou, se inválido enquanto durar a invalidez, no caso de ser o segurado solteiro ou viúvo, sem filhos nem enteados.

Parágrafo único. A filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente.”

No presente caso, foi proferida decisão cancelando o benefício da Autora, diante da verificação de que ela teria constituído união estável e, portanto, perdido a condição de solteira.

Entendo que não há ilegalidade no ato combatido, tendo em vista que a filha maior de 21 anos perde a condição de beneficiária de pensão temporária, prevista no parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958, quando restar configurado que se tornou ocupante de cargo público permanente ou que perdeu a condição de solteira. Portanto, a perda superveniente de um dos requisitos previstos em lei causou a perda da condição necessária para recebimento da pensão.

Não pode ser acolhida a tese de que a lei aplicável ao caso foi editada em época em que não se previa a equiparação da união estável ao casamento e que, por isso, é este o entendimento que deve prevalecer na interpretação do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958. Isso porque, ainda que em 1958 a lei tenha sido editada segundo esse espírito, a Constituição da República de 1988 passou a reconhecer, para todos os efeitos, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, nos termos do art. 226, § 3º:

Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Assim, em sede constitucional, não há qualquer distinção, para fins de proteção do Estado, entre a pessoa casada e a que mantém união estável, devendo a legislação infraconstitucional ser interpretada em conformidade com tal concepção, e não o contrário – a Constituição ser ignorada porque lei anterior foi editada sob outro viés, mesmo por que o parágrafo único do art. 5º não se refere expressamente a casamento.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SOLTEIRA.

1. Filha maior de 21 anos e solteira de servidor que apenas perderá o direito à pensão temporária nos casos expressamente previstos. Perda da condição de solteira, porquanto comprovada união estável. Manutenção de benefício indevida.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025040-14.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/08/2019, Intimação via sistema DATA: 08/08/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE FORMULADO POR FILHA MAIOR. LEIS 1.711/52 E 3.373/58. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO ESTADO CIVIL SOLTEIRA DA BENEFICIÁRIA. UNIÃO ESTÁVEL INCONTESTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Remessa Necessária e Apelação interposta pela União contra a sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a ordem para determinar à autoridade impetrada que, em até 15 (quinze) dias a partir da notificação, restabeleça a pensão por morte concedida à filha de ex-servidor do Ministério do Exército, com fundamento na Lei nº 3.373/58 e no Decreto-Lei nº 3.347/41, a partir de agosto de 2019.

2. A Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos, quando evitados de nulidade e vícios, em razão do exercício da autotutela e em consonância com a Súmula 473 do STF.

3. Até a edição da Lei nº 9.784/99 o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando evitados de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90. Inteleção das Súmulas 346 e 473 do STF. Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo de cinco anos.

4. O ato administrativo em discussão é a concessão de pensão à autora. O E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que a aposentadoria e a pensão são atos administrativos complexos, que só se aperfeiçoam com o exame e declaração de validade do ato pelo Tribunal de Contas. O início do prazo decadencial de cinco anos, estipulado pela Lei nº 9.784/99, é o exame de legalidade da concessão de aposentadoria e da pensão pelo Tribunal de Contas da União, sem o qual o ato não se aperfeiçoa.

5. No que diz respeito ao decurso do prazo para revisão de ato concessivo de pensão, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu que, na hipótese de transcorridos mais de cinco anos da concessão, o Tribunal de Contas da União deve observar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

6. Decorrido mais de cinco anos da concessão do benefício da pensão por morte, o Tribunal de Contas da União solicitou, previamente, os esclarecimentos e os documentos necessários à análise, tendo a pensionista se manifestado em diversas ocasiões, razão pela qual foram observados os pressupostos do contraditório e ampla defesa estabelecidos pelo STF, a viabilizar o reexame do ato de concessão. Alegação de decadência afastada.

7. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado, sendo aplicáveis as Leis n.º 1.711/52 e 3.373/58.

8. A condição de beneficiária da pensão por morte temporária, fundada no parágrafo único do artigo 5º da Lei 3.373/1958, somente é vedada à filha maior solteira ocupante de cargo público permanente.

9. À autora, na condição de filha maior, incumbe demonstrar que é solteira e não ostenta cargo público permanente.

10. A Lei 3.373/58 exige que a beneficiária seja filha solteira, prevendo a perda da qualidade de beneficiária da pensão por morte à filha que obtiver o estado civil de casada ou viúva, o mesmo devendo ser aplicado quando há comprovação nos autos de que a filha encontra-se em “união estável”, já que é instituto assemelhado ao casamento pela Constituição Federal. À época da edição da indigitada lei não havia previsão legal de situação jurídica de “união estável”, tendo em vista que era outro o sistema legal e constitucional. Foi a Constituição Federal de 1988 que passou a reconhecer a “união estável” como entidade familiar e a atribuir-lhe efeitos jurídicos, regulando todas as situações assemelhadas ao casamento, como regime de bens entre os companheiros, dependência econômica para fins de pensão alimentícia ou previdenciária, guarda de filhos, etc.

11. No caso dos autos, resta devidamente comprovado que a apelante manteve união estável, tanto que percebe pensão por morte na qualidade de companheira de segurado, tendo sido assegurado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo de cassação do benefício. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais no sentido de que a filha em união estável perde a condição de solteira, deixando de fazer jus à pensão especial.

12. Apelação provida. Ordem denegada.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005703-62.2019.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 06/04/2020) Grifei.

Com relação às alegações de que não existiria prova da união estável alegada nos autos, ressalto que a existência de habitação e prole comuns, ainda que sejam juridicamente chamados “índices de união estável”, em verdade mostram-se como verdadeiras evidências, haja vista que é da natureza do instituto da união estável a desnecessidade de instrumento que a formalize.

O procedimento investigativo do TCU foi iniciado diante das informações prestadas pela autora e Jair de Queiroz na declaração de IRPF de 2017, nas quais se demonstrava, além da prole comum, que ambos residiam no mesmo imóvel em Angatuba/SP.

A autora colacionou vários documentos com intuito de demonstrar que não coabitaria com Jair de Queiroz tanto à época das gestações e nascimento de seus 4 filhos, quanto atualmente. Tais documentos, no entanto, não são hábeis a desconstruírem as evidências de existência de união estável e constituição de família. Há comprovantes de residência de Maria dos anos de 1983 a 1985 na cidade de Sorocaba (ids 139114223 a 139114227), um comprovante da cidade de São José do Rio Preto em 2003 (id 139114232) e, depois, comprovantes de 2012 e 2014 a 2018 na cidade de Sorocaba (ids 139114233 a 139114241; id 139114244), bem como demonstrativos de residência e de compra e venda do imóvel em Angatuba de 2013 (id 139114234 e 139114235), imóvel este que constou nas declarações de IRPF de Maria e de Jair como residência comum.

De outro lado, quanto a Jair, há apenas demonstrativos de endereço em Angatuba de 1985 e de sua empresa em 1987, além da declaração de IRPF de 2018, feita após a intimação do TCU para esclarecimentos. Ressalte-se, aliás, que em consulta ao CNPJ da empresa de Jair, referida no documento juntado pela autora sob id 139114229, no site da Receita Federal, consta como endereço o imóvel vizinho ao adquirido pela autora na escritura de compra e venda de id 139114235 - Pág. 4. Não constam quaisquer outros documentos que demonstrem a residência de Jair durante o longo intervalo de 1987 a 2017 que permitam afastar a presunção de que não viveram juntos em comunidade familiar com seus 4 filhos.

A alegação de que teria sido compelida a produzir “prova diabólica”, de fato negativo – a não existência de união estável – não pode ser acolhida, pois a autora furtou-se a juntar documentos de anos recentes da residência do pai de seus filhos, que poderiam ser facilmente requisitados junto a bancos e órgãos públicos, ou de requerer outros meios de prova em 1º grau, como oitiva de testemunhas, expressamente requerendo o julgamento conforme o estado do processo quando instada a tanto (id 139114274 - Pág. 2).

De outro lado, o mero fato de ter constituído união estável, mesmo que eventualmente essa se desfizesse após algum tempo, já é suficiente à perda da condição de filha solteira, assim como a dissolução do casamento não reconduz ao estado civil de solteira e não autoriza a retomada dos pagamentos do benefício.

Prejudicado o apelo no que se refere à indenização por danos morais, uma vez não configurado ato ilícito pela Administração Pública, que agiu dentro dos limites legais e amparada pelos contornos fáticos e jurídicos do caso.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017). Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte ser beneficiária de gratuidade.

Tendo em vista a juntada de declaração de IRPF nos autos (id 139114209), anote-se segredo de justiça desses documentos.

É como voto.

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. FILHA MAIOR DE VINTE E UM ANOS E SOLTEIRA. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM FUNDAMENTO NA LEI Nº 3.373/1958. ACÓRDÃO nº 2.780/2016 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA. POSTERIOR REANÁLISE DE BENEFÍCIO TEMPORÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. PERDA DA CONDIÇÃO DE FILHA SOLTEIRA. PROVA DE FATO NEGATIVO. DESCABIMENTO. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO.

– Pensão concedida à filha maior de vinte e um anos e solteira, com fundamento na Lei nº 3.373/1958, cuja comprovação de dependência econômica passou a ser exigida após o Acórdão nº 2.780/2016 do Tribunal de Contas da União, medida que, de acordo com o entendimento do Relator deste recurso, tendo em vista a ponderação entre os contextos sociais da época da Lei nº 3.373/1958 e atuais, mostra-se adequada e condizente com os princípios da isonomia entre homens e mulheres.

– Contudo, a jurisprudência do STF firmou-se no sentido da ilegalidade da exigência de comprovação de dependência econômica formulada pelo TCU, entendimento este que, embora despido de força vinculante, observa-se por razões de segurança jurídica, com a ressalva do entendimento pessoal do Relator deste recurso.

- Em sede constitucional, não há qualquer distinção, para fins de proteção do Estado, entre a pessoa casada e a que mantém união estável, devendo a legislação infraconstitucional ser interpretada em conformidade com tal concepção, e não o contrário – a Constituição ser ignorada porque lei anterior foi editada sob outro viés, mesmo por que o parágrafo único do art. 5º da Lei nº 3.373/1958 não se refere expressamente a casamento.

- A existência de habitação e prole comuns, ainda que sejam juridicamente chamados “índícios de união estável”, em verdade mostram-se como verdadeiras evidências, haja vista que é da natureza do instituto da união estável a desnecessidade de instrumento que a formalize.

- No caso dos autos, os documentos colacionados pela autora não são hábeis a desconstituir a presunção de união estável, pois não ficou claramente demonstrada a residência de seu presumido companheiro entre 1987 e 2017, bem como é fato incontroverso terem tido juntos 4 filhos de 1985 a 1989.

- Não pode ser acolhida a tese de que a autora teria sido compelida a produzir “prova diabólica”, de fato negativo – a não existência de união estável –, pois a autora furtou-se a juntar documentos de anos recentes da residência do pai de seus filhos, que poderiam ser facilmente requisitados junto a bancos e órgãos públicos, ou de requerer outros meios de prova em 1º grau, como oitiva de testemunhas, expressamente requerendo o julgamento conforme o estado do processo quando instada a tanto.

– Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028474-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: F. M.

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITOR JOSE DE MELLO MONTEIRO - SP192353-A, EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM - SP118685-A, JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO - SP12363-A, EDUARDO ARANHA ALVES FERREIRA - SP356664

AGRAVADO: D. I. C.

INTERESSADO: I. V. B.

Advogados do(a) AGRAVADO: LUCA MOELLER GAVINI - SP408017, OCTAVIANO BAZILIO DUARTE FILHO - SP173448

Advogados do(a) INTERESSADO: LUCA MOELLER GAVINI - SP408017, OCTAVIANO BAZILIO DUARTE FILHO - SP173448

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 145629622**, ora reproduzido:

D E C I S Ã O

(...) Pelo exposto, diante da manifesta inadmissibilidade, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005564-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ITABIRITO NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CLAUDIO KAKAZU - SP181475-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005564-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ITABIRITO NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CLAUDIO KAKAZU - SP181475-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente demanda objetivando que a ré proceda às devidas regularizações quanto às transferências de aforamento referentes ao domínio útil de imóveis localizados no município de Barueri/SP, objeto de requerimentos protocolados em 28.08.2013. Imputa à ré a injustificada demora na conclusão do processo administrativo de transferência. Condenou-se ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo como inciso correspondente ao valor atualizado da causa (§ 4º, III).

Em seu apelo, aduz que obteve liminar suspendendo a exigibilidade do laudêmio, nos autos do proc. nº 0002565-98.2013.4.03.6130, de modo a não mais obstar a transferência da titularidade, contudo, a Apelada não procedeu com a averbação das transferências, ou seja, não cumpriu o determinado pela ordem judicial. Afirmar ser a titular do domínio útil dos imóveis, devendo ser procedida a transferência do domínio útil perante a Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo, independentemente da existência de valores de laudêmio em aberto, os quais estão sendo discutidos no processo mencionado, que se vier a confirmar a exigibilidade da cobrança, procederá ao devido pagamento.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal

Parecer do MPF pelo prosseguimento do feito.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005564-87.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ITABIRITO NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS CLAUDIO KAKAZU - SP181475-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Diante da pluralidade de atos normativos, as antinomias são solucionadas primeiro por critérios de competência, seguidos do critério de superioridade normativa no sistema de fontes, afinal, concorrente o critério de tempo e de especificidade de normas. Claro que no âmbito da União, o regramento que rege a matéria deve ser o editado no âmbito dessa pessoa jurídica de direito público política.

Em se tratando de prazos para que a Administração Pública Federal cumpra suas funções, há uma diversidade de atos normativos aplicáveis. Para o presente feito, inicialmente anoto as disposições gerais do art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais para toda a Administração Pública Federal, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos em matéria de Administração Tributária, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

No caso dos autos, no entanto, fálce razão à parte autora. Os pedidos formulados administrativamente pela parte autora dizem respeito à averbação de transferência total de aforamento, relativo aos imóveis localizados na Avenida Tamboré, 267, Torre Sul – conjuntos comerciais identificados na inicial.

Sobre o tema, dispõe o Decreto nº 2.398/1987 que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor (artigo 3º). O laudêmio corresponde a uma porcentagem incidente sobre o valor venal ou da transação do imóvel, a ser paga à União.

No caso em tela, a autora aduz que ajuizou a ação nº 0002565-98.2013.403.6130, em fase de julgamento de recurso por este Colegiado Regional, na qual foi proferida sentença de improcedência da demanda, não reconhecendo seu direito à declaração de inexigibilidade do foro e do laudêmio incidentes sobre os imóveis de sua propriedade.

A liminar que fora concedida para suspender a exigibilidade do laudêmio restou expressamente revogada pela sentença posteriormente proferida, sendo, por ora, devido o recolhimento dos valores devidos, ante a pendência do julgamento do recurso.

Entretanto, o que se verifica dos autos é que a autora não efetuou o recolhimento do laudêmio, a impedir a conclusão do requerimento administrativo de averbação de transferência do aforamento, uma vez não preenchido os requisitos legalmente previstos para tanto.

Portanto, deve ser mantida a sentença.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

REQUERIMENTO DE TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL. PRAZO PARA ANÁLISE DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO PARA A TRANSFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Pedidos formulados administrativamente pela parte autora dizem respeito à averbação de transferência total de aforamento, relativo aos imóveis identificados na inicial.
- Sobre o tema, dispõe o Decreto nº 2.398/1987 que a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil e da inscrição de ocupação de terreno da União ou de cessão de direito a eles relativos dependerá do prévio recolhimento do laudêmio pelo vendedor (artigo 3º). O laudêmio corresponde a uma porcentagem incidente sobre o valor venal ou da transação do imóvel, a ser paga à União.
- Pendente julgamento de apelo em processo no qual se discute a inexigibilidade do foro e do laudêmio incidentes sobre os imóveis de propriedade da autoria. Liminar outrora concedida restou expressamente revogada pela sentença posteriormente proferida, sendo, por ora, devido o recolhimento dos valores devidos.
- Ausência do recolhimento dos valores de laudêmio, a impedir a conclusão do requerimento administrativo de averbação de transferência do aforamento, uma vez não preenchido os requisitos legalmente previstos para tanto.
- Honorários majorados.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003921-64.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUHRING BRASIL FERRAMENTAS LTDA, GUHRING BRASIL FERRAMENTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A
Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003921-64.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUHRING BRASIL FERRAMENTAS LTDA, GUHRING BRASIL FERRAMENTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de ação declaratória pertinente à cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos a empregados a título de terço constitucional de férias gozadas e auxílio-doença/acidente pago nos quinze primeiros dias.

A sentença julgou procedente o pedido para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante a contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados em decorrência dos 15 primeiros dias de gozo de auxílio-doença e terço constitucional de férias, bem como para declarar o direito, na fase de execução de sentença, a optar pelo pagamento via precatório ou pela compensação na esfera administrativa, nos termos dos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96, art. 89 da Lei nº 8.212/1991, e o art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do §2º do art. 85 do CPC.

Aduz a União Federal que as verbas relativas aos primeiros 15 dias de afastamento por incapacidade e terço constitucional de férias constituem remuneração pelo trabalho, de modo que se sujeitam à tributação. Subsidiariamente, defende a impossibilidade de compensação de eventual indébito com outros tributos administrados pela SRFB antes da adoção do sistema e-Social.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003921-64.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUHRING BRASIL FERRAMENTAS LTDA, GUHRING BRASIL FERRAMENTAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica de caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

15 primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);

1/3 constitucional de férias e diferença de 1/3 de férias.

15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "ii", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EMSI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSA SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: “Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória”.

1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, “d” da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, §9º, “e”, 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: “Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.” Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar “o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios” (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os indébitos podem valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas.

Em razão da sucumbência recíproca, nos termos do art. 85 do CPC, condeno cada uma das partes ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante atribuído à causa (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos), na seguinte proporção: 50% para o autor e 50% para o réu. Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS E SALARIAIS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957/RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Tema 478), terço constitucional de férias indenizadas (Temas 479 e 737) e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe:01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os débitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os débitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Recurso ao qual se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelos votos do Desembargador Federal Peixoto Junior e do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, ambos com ressalva de entendimento quanto à questão da compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023657-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CELSO DE AQUINO JUNIOR, MARGARETE SALIS DE AQUINO

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA FILHO - SP158484-A

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA FILHO - SP158484-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023657-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CELSO DE AQUINO JUNIOR, MARGARETE SALIS DE AQUINO

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA FILHO - SP158484-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de rescisão de contrato de financiamento imobiliário firmado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação – SFH, com devolução das parcelas pagas pelos mutuários.

Em suas razões, a parte apelante sustenta que o juízo a quo, aplicando os ditames do art. 330, I, do Código de Processo Civil (CPC), julgou antecipadamente a ação sem dar oportunidade à parte autora de requerer perícia contábil capaz de demonstrar a abusividade praticada pela Caixa Econômica Federal, pertinente à impositiva de juros capitalizados. Alegando ofensa a preceitos da legislação consumerista, pugna pela reforma da sentença ou, alternativamente, pelo reconhecimento de nulidade a fim de que seja permitida a realização da perícia contábil.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023657-64.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CELSO DE AQUINO JUNIOR, MARGARETE SALIS DE AQUINO

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA FILHO - SP158484-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): O recurso não merece ser conhecido por ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida.

Trata-se de ação que tramitou pelo procedimento comum ordinário, visando, inicialmente, à revisão do “Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE no Âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH” nº. 155551438193, firmado entre a parte apelante e a Caixa Econômica Federal, para aquisição do imóvel matriculado junto ao 9º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo – SP sob nº. 226.306, situado na Rua Iguaçaba, nº. 302, Vila Formosa, São Paulo, SP.

Para garantia do financiamento contratado junto à CEF, os autores alienaram à CEF, em caráter fiduciário, o imóvel acima descrito, em conformidade com os artigos 22 e seguintes, da Lei nº. 9.514/1997.

Ocorre que depois de duas renegociações da dívida para incorporação de parcelas inadimplidas (parcelas 9/10 e 13/36), os mutuários cessaram novamente o pagamento dos valores devidos, motivando o vencimento antecipado da dívida, com a consequente consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário.

Diante desse cenário, a parte autora formulou pedido de antecipação de tutela para impedir a transmissão do domínio para a CEF, requerendo, ao final, a procedência da ação para restabelecer o equilíbrio contratual, com a exclusão dos juros capitalizados considerados indevidos.

A tutela foi deferida em parte, para autorizar que os demandantes depositassem importância suficiente para purgar a mora, visando à retomada do contrato (fls. 220/223-verso dos autos físicos).

Apesar de terem efetuado o depósito integral do valor indicado pela CEF, sobreveio manifestação dos próprios autores, noticiando que o mutuário Celso Aquino Junior, único indicado na composição de renda descrita no campo EI do contrato (fls. 50-verso dos autos físicos), havia sido demitido, razão pela qual não teria como seguir pagando as parcelas do contrato, pleiteando, caso não fosse possível a suspensão do contrato até sua recolocação profissional, a conversão do pedido inicial de revisão contratual, em pedido de rescisão contratual, cumulado com devolução das quantias pagas (fls. 293/295 dos autos físicos).

O feito foi então sentenciado nos seguintes termos:

“Inicialmente, verifico que a parte autora alterou seu pedido revisional de contrato para pedido de rescisão de contrato com devolução das parcelas pagas.

Acerca da possibilidade de alteração do pedido, o Código de Processo Civil estabelece:

Art. 329. O autor poderá:

II- até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste o prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Verifico que às fls. 285 foi determinada a vinda dos autos para saneamento. Contudo, verifico a desnecessidade da produção de prova pericial, razão pela qual julgo o feito de forma antecipada (CPC, artigo 330, I), até porque as provas são de natureza exclusivamente documental e já foram apresentadas nos autos.

Intimado acerca da alteração do pedido, o réu sustentou a sua improcedência às fls. 307-311, razão pela qual a controvérsia nos autos reside sobre o pedido rescisório, restando prejudicado o pedido revisional de contrato financiamento de imóvel, fundado na impossibilidade de continuação de pagamento das prestações.

O contrato em questão foi firmado em 01 de agosto de 2011, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, quando a parte autora adquiriu do réu imóvel residencial, mediante contrato de compra e venda de imóvel residencial quitado, mútuo e alienação fiduciária em garantia, carta de crédito com recursos do SBPE no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, imóvel sito na Rua Iguaçaba, nº 302, Vila Olinda, integrante do Condomínio Residencial Iguaçaba.

O Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria foi instituído nos termos da Lei 4.380/64, que previu o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente para a população de menor renda.

Após anos de dificuldades, causadas pela inflação e pelas crises econômicas, houve necessidade cada vez maior de se prever em lei as cláusulas relativas ao financiamento imobiliário, em especial às normas legais relativas ao reajustamento das prestações e do saldo devedor.

Nesse contexto foi editada a Lei nº 9.514/97, que criou o sistema financeiro imobiliário, complementando o sistema financeiro da habitação, trouxe profundas alterações na forma de contratação, no regime patrimonial, nas garantias contratuais e na forma de amortização do saldo devedor, alterando dispositivos da Lei 4.380/64.

Posteriormente, com a publicação da Lei 11.977/2009, novas alterações foram introduzidas na redação da Lei 4.380/64, estipulando, entre outros: a) a possibilidade de pactuação de capitalização de juros com periodicidade mensal nas operações realizadas pelas entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH; b) a obrigatoriedade de oferecimento ao mutuário do Sistema de Amortização Constante - SAC e de, no mínimo, outro sistema de amortização que atenda o disposto nos 1º e 2º, entre eles o Sistema de Amortização Crescente - SACRE e o Sistema Francês de Amortização (Tabela Price); c) esclarecimentos, por meio de planilha de cálculo, do saldo devedor e prazo remanescente do contrato; da taxa de juros contratual, nominal e efetiva, nas periodicidades mensal e anual; dos valores repassados pela instituição credora às seguradoras, a título de pagamento de prêmio de seguro pelo mutuário, por tipo de seguro; taxas, custas e demais despesas cobradas juntamente com a prestação, discriminadas uma a uma; valor mensal projetado das prestações ainda não pagas, pelo prazo remanescente do contrato, e o respectivo somatório, decompostos em juros e amortizações; VII - valor devido em multas e demais penalidades contratuais quando houver atraso no pagamento da prestação.

Os contratos de financiamento imobiliário, portanto, são regidos por sistema jurídico próprio e se caracterizam como típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padronizadas, sujeitas aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

Portanto, o agente financeiro e o mutuário, nesse tipo de contrato, subordinam-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

Esse regime jurídico permite, ainda, a proteção das fontes de custeio dos financiamentos, permitindo o retorno do capital aos fundos públicos e do FGTS.

Narrou a parte autora na inicial que deixou de cumprir o contrato um ano após a realização do financiamento devido às dificuldades financeiras, chegando sua dívida ao valor de R\$ 62.487,01, em 24.12.2013.

Celebrado acordo entre as partes na data de 15.04.2014 na Central de Conciliação desta Subseção Judiciária, ficou acordado o pagamento do saldo devedor no valor de R\$ 286.103,90, com entrada de R\$ 3.394,25 e 327 parcelas mensais no valor de R\$ 1.611,49, a partir de 02.06.2014..

Contudo, os autores pagaram apenas a entrada, mais 11 parcelas, foram notificados em 07 de julho de 2015 acerca da inadimplência. Assim, o saldo devedor totalizava R\$ 288.650,94 até 01.09.2015.

A falta de pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, nos termos 26 da Lei nº 9.514/1997. Não consta nos autos evidências de que a instituição financeira não tenha cumprido todas as providências para a consolidação da posse.

Assim, com o não recolhimento do valor devido em julho de 2015, ensejou-se a incidência da previsão contratual, com o vencimento antecipado da dívida, desfazendo-se o contrato.

Tais fatos configuram a violação do contrato entabulado entre as partes. Assim, é cabível o pedido de rescisão do contrato e consolidação do bem na propriedade plena do bem alienado.

Não há, neste ponto, qualquer procedimento indevido da Caixa Econômica Federal. De qualquer forma, a própria autora, nestes autos, manifestou seu desinteresse na continuidade do contrato, requerendo apenas a devolução das parcelas pagas.

A peculiaridade do caso consiste na ocupação do imóvel pelos autores durante o período do contrato, pagando unicamente as taxas de condomínio e IPTU e as parcelas (que querem agora de volta) desde agosto de 2011, segundo informado na inicial.

Em qualquer outra hipótese a autora teria de arcar com o aluguel de um imóvel, bem como, na maioria dos casos, com as despesas de condomínio e IPTU, usualmente incluídas em contratos de locação (e, quando não incluídas, o valor do aluguel é sempre mais alto).

Ademais, deixou a Caixa Econômica Federal, em face desta ocupação e do contrato assinado com a autora, de efetuar leilão administrativo do imóvel (o que poderia ter ocorrido desde agosto de 2011), devendo ser compensada pelo prejuízo.

Portanto, com a resolução do contrato por inadimplemento do mutuário, cabe à CEF o direito de retenção pela venda de certo valor, não só a título de indenização por despesas de administração, como pela ocupação e sua inegável depreciação comercial havida no imóvel.

In casu, a parte autora pagou 51 (cinquenta e uma) prestações e morou aproximadamente cinco anos no imóvel. Assim, é justo que a empresa ré tenha direito ao ressarcimento pela utilização do bem em negócio, como no caso de um imóvel, sob pena de estimular-se a quem não tem moradia, o mau uso de um negócio legalmente constituído, a fim de morar, de graça, fugindo do aluguel, tendo, ainda, quando não mais lhe interessar o negócio, uma poupança constituída pelas prestações pagas.

Para colaborar com a exposição aqui defendida, oportuna é a lição de Orlando Gomes que a resolução por inexecução culposa não produz apenas o efeito de extinguir o contrato para o passado. Sujeita ainda o inadimplente ao pagamento de perdas e danos. A parte prejudicada pelo inadimplemento pode pleitear a indenização dos prejuízos sofridos, cumulativamente com a resolução. (Contratos, 12ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1993, p. 196).

Assim, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa da autora, não merece guarida o pedido formulado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Novo Código de Processo Civil.

Condene a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, 2º, do Novo Código de Processo Civil, ficando suspensa a execução, em face da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Custas na forma da lei."

Finalmente, a parte autora, por meio do presente recurso, pugnou pela anulação da sentença para que seja dada oportunidade de realização de perícia contábil, ou ainda, sua reforma para que, diante do reconhecimento de violação de preceitos do Código de Defesa do Consumidor, seja excluída a capitalização de juros, considerada abusiva.

Trata-se, portanto, de pedido deduzido em total desconhecimento com os fundamentos da decisão recorrida, já que teria lugar se a sentença tivesse por objeto a revisão contratual inicialmente pretendida. No entanto, atendendo a pedido dos próprios autores, o juízo a quo converteu a ação revisional em ação de rescisão contratual, rejeitando o pedido de devolução dos valores pagos pelos mutuários.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF, AI-AgR 812277-AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela seguradora. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. I - O agravo interno que discute questão relativa à aplicação da correção monetária traz razões dissociadas da decisão recorrida, que tão somente não conheceu da remessa oficial. II - Questão objeto de insurgência pela autarquia - correção monetária - não foi objeto de recurso de apelação, não sendo caso de conhecimento das alegações pertinentes ao tema. III - Preclusão consumativa caracterizada. IV - agravo interno não conhecido. (RemNecCiv 5525433-48.2019.4.03.9999. RELATORA: Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS., TRF3 - 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

PROCESSO CIVIL. SFH. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. 1. Em sendo as razões recursais completamente dissociadas da matéria posta nos autos e decidida pela sentença, impõe-se o não conhecimento do recurso. Art. 514, II, do CPC. (...) 7 - Apelação da parte autora não conhecida. (AC 00243672420084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2016)

Assim, o recurso com fundamento dissociado da decisão impugnada, não deve ser conhecido, por ausência de pressuposto de admissibilidade, impondo-se a aplicação do disposto no art. 932, III, do CPC, segundo o qual, "incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO da apelação.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, ante à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte ré.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SFH. AÇÃO REVISIONAL CONVERTIDA EM AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO

- O art. 932, III, do CPC, estabelece que o relator não conhecerá de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

- No caso dos autos, a parte ajuizou ação revisional de contrato de financiamento imobiliário, pugnando, posteriormente, pela conversão em ação de rescisão contratual cumulada com devolução dos valores pagos. A conversão foi aceita e após sentença de improcedência, insurgiu-se a parte autora por meio de recurso de apelação, fundado em argumentos próprios do pleito revisional originário, dissociados da decisão recorrida.

-Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000494-58.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES

Advogados do(a) APELANTE: MARA SILVIA ZIMMERMANN - MS14134-A, ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI - MS11415-A

APELADO: LUCIANO DE FIGUEIREDO, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 418/2210

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA ARAUJO RIBEIRO BARALDI - MS11570-A, ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO - MS9103-A, ROALDO PEREIRA ESPINDOLA - MS10109-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000494-58.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS, EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES

Advogados do(a) APELANTE: ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI - MS11415-A, MARA SILVIA ZIMMERMANN - MS14134-A, THAYS ROCHA DE CARVALHO CORREA SILVA - MS9030-A

Advogados do(a) APELANTE: ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI - MS11415-A, THAYS ROCHA DE CARVALHO CORREA SILVA - MS9030-A, MARA SILVIA ZIMMERMANN - MS14134-A

APELADO: LUCIANO DE FIGUEIREDO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA ARAUJO RIBEIRO BARALDI - MS11570-A, ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO - MS9103-A, ROALDO PEREIRA ESPINDOLA - MS10109-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido de nomeação no emprego público de “Médico especialista em ultrassonografia e obstetrícia”, a despeito de já exercer cargo de “perito médico previdenciário” com carga horária de 40 horas semanais.

As razões de apelação são: impossibilidade de cumulação de dois cargos da área da saúde que ultrapassem 60 horas semanais e a flexibilização de jornada indicada pelo impetrante não foi feita de maneira adequada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público ofertou parecer e, após, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000494-58.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS, EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES

Advogados do(a) APELANTE: ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI - MS11415-A, MARA SILVIA ZIMMERMANN - MS14134-A, THAYS ROCHA DE CARVALHO CORREA SILVA - MS9030-A

Advogados do(a) APELANTE: ALISSON HENRIQUE DO PRADO FARINELLI - MS11415-A, THAYS ROCHA DE CARVALHO CORREA SILVA - MS9030-A, MARA SILVIA ZIMMERMANN - MS14134-A

APELADO: LUCIANO DE FIGUEIREDO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA ARAUJO RIBEIRO BARALDI - MS11570-A, ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO - MS9103-A, ROALDO PEREIRA ESPINDOLA - MS10109-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuidando dos critérios gerais para admissão de servidores mediante concursos públicos, o art. 37, XVI, da Constituição de 1988 (com as alterações da Emenda nº 19/1998 e da Emenda nº 34/2001) veda a acumulação remunerada de cargos públicos, abrindo exceção aos casos nos quais houver compatibilidade de horários:

Art. 37. *A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:* [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

(...)

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

a) a de dois cargos de professor; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998\)](#)

c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 34, de 2001\)](#)

(...)

Portanto, a regra geral é a impossibilidade de cumulação de cargos, razão pela qual as exceções contidas no art. 37, XVI, da Constituição devem ser interpretadas restritivamente (sempre observado o limite máximo de subsídios dos servidores e a compatibilidade de horários), quais sejam, de dois cargos de professor, um cargo de professor com outro técnico ou científico, e dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

Embora o art. 37, XVI, da ordem constitucional de 1988 silencie acerca de outros requisitos, e ainda que seja preceito de aplicação direta não expressamente dependente de lei, creio que o legislador ordinário e o titular da competência regulamentar têm atribuições para estipular regramentos que atendam ao significado jurídico e racional da expressão “compatibilidade de horários”, ponderando os propósitos da administração pública (notadamente a eficiência, a segurança e a qualidade que orientam o serviço público) com os interesses de seus servidores. Note-se que esses regramentos positivados em lei ou em regulamentos servem para delimitar a discricionariedade na compreensão da expressão “compatibilidade de horários” por parte de gestores públicos, porque o comando do art. 37, XVI, da Constituição de 1988 precisa ser compreendido para ser objeto de atos administrativos de efeito concreto.

Contudo, reconheço que a orientação do E.STF é firme quanto à possibilidade de acumulação de cargos, desde que exista compatibilidade de horários, inclusive restringindo a delimitação de horário por preceitos infraconstitucionais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. FIXAÇÃO DE JORNADA POR LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. LIMITAÇÃO DA ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência da Corte é no sentido de que a Constituição Federal autoriza a acumulação remunerada de dois cargos públicos privativos de profissionais da saúde quando há compatibilidade de horários no exercício das funções e que a existência de norma infraconstitucional que estipula limitação de jornada semanal não constitui óbice ao reconhecimento do direito à acumulação prevista no art. 37, inciso XVI, alínea c.

2. Agravo regimental não provido. (STF, ARE 859484 AgR, Segunda Turma, Relator: Ministro Dias Toffoli, j. em 12.05.2015) - negritei

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFISSIONAL DA SAÚDE. ART. 17 DO ADCT.

1. Desde 1º.11.1980, a recorrida ocupou, cumulativamente, os cargos de auxiliar de enfermagem no Instituto Nacional do Câncer e no Instituto de Assistência dos servidores do Estado do Rio de Janeiro - IASERJ. A administração estadual exigiu que ela optasse por apenas um dos cargos.

2. A recorrida encontra-se amparada pela norma do art. 17, § 2º, do ADCT da CF/88. Na época da promulgação da Carta Magna, acumulava dois cargos de auxiliar de enfermagem.

3. O art. 17, § 2º, do ADCT deve ser interpretado em conjunto com o inciso XVI do art. 37 da Constituição Federal, estando a cumulação de cargos condicionada à compatibilidade de horários. Conforme assentado nas instâncias ordinárias, não havia choque de horário nos dois hospitais em que a recorrida trabalhava.

4. Recurso extraordinário conhecido e improvido.

(STF, RE nº 351905/RJ, Segunda Turma, Relatora: Ministra Ellen Gracie, j. em 24.05.05) - negritei

No mesmo sentido: ARE 693.868/SC, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA; ARE 799.251/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; ARE 1.004.056/CE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Posteriormente, o S.STF consolidou seu entendimento no seguinte julgado:

EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Acumulação de cargos. Servidores públicos. Carga horária definida em lei. Compatibilidade. Comprovação da possibilidade fática de exercício cumulativo. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema.

(ARE 1246685 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 19/03/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-102 DIVULG 27-04-2020 PUBLIC 28-04-2020)

Nesse ARE 1246685, em 19/03/2020, o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 1.081: “As hipóteses excepcionais autorizadoras de acumulação de cargos públicos previstas na Constituição Federal sujeitam-se, unicamente, a existência de compatibilidade de horários, verificada no caso concreto, ainda que haja norma infraconstitucional que limite a jornada semanal”.

De todo modo, seguindo a orientação do E.STF, a questão posta nos autos consiste em saber se o limite de 60 horas de jornada semanal é consentânea com a “compatibilidade de horários” prevista no art. 37, XVI, da Constituição, ou, em outras palavras, resta saber se a restrição do comando constitucional impede carga horária semanal superior a 60 horas quando houver acumulação remunerada de cargos públicos, comprometendo a qualidade, a eficiência e a segurança compatíveis do serviço público.

Tratando-se de profissional da área da saúde, anoto que a Lei nº 7.498/1986, bem como o Decreto nº 94.406/1987, e nenhuma outra aplicável ao caso em foco, estabelecem que eventual cumulação de cargo público de enfermagem, com outro cargo ou emprego na área de enfermagem, devam totalizar, no máximo, 60 horas de trabalho semanais.

Quando a iniciativa do trabalho parte exclusivamente do empregado, não há que se falar em aplicação do art. 7º, XIII, combinado com o art. 39, § 3º, ambos da Constituição Federal, como impeditivo para duração do trabalho normal superior a 08 horas diárias e 44 semanais. Essa limitação é garantia fundamental do trabalhador, de modo que, em princípio, está sujeita à sua deliberação. Também é certo que profissionais dos segmentos públicos e privados, voluntariamente, exercem, diariamente, jornadas elevadas em consequência de sobrecarga de trabalho, superando o limite de 08 horas diárias e 44 horas semanais, ainda que em apenas um cargo ou emprego.

Profissionais apresentam vários padrões de condicionamento e resistência para esforços físicos e mentais, sendo também certo que a especialização (muitas vezes decorrente da prática adquirida pela execução reiterada de certas tarefas) qualifica o trabalhador e o torna mais eficiente. Todavia, também é certo que o excesso de trabalho expõe o profissional a elevado cansaço, tornando mais plausível a possibilidade de erros acima dos limites normais, tanto que o art. 66 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê que entre 2 jornadas de labor haverá um período mínimo de 11 horas consecutivas para descanso.

Há que se considerar, ainda, a aptidão e a disposição que os profissionais dedicam ao seu trabalho, aspecto de foro íntimo que envolve o conjunto de valores, o caráter, o senso de responsabilidade e a história pessoal dos trabalhadores. Além disso, não é possível afirmar que uma jornada máxima de 60 horas fará com que determinadas pessoas descansem o corpo e a mente (pois hábitos e vícios impedem essa presunção).

Portanto, o que vemos é um conjunto de possibilidades reais favoráveis e desfavoráveis à limitação imposta nos autos, o que impede a afirmação apriorística de que todos aqueles que trabalham mais de 60 horas semanais sejam desqualificados, ou que exerçam suas atividades de forma temerária e imprópria para o interesse público.

Assim, não é a simples definição abstrata da possibilidade de acumulação de cargos ou empregos remunerados como o impeditivo inserido na expressão “compatibilidade de horários”, o que pode ser feito somente em vista de cada caso concreto, com a criteriosa avaliação de desempenho dos servidores. É verdade que a ausência de um parâmetro normativo comum pode criar controvérsias em vista da igualdade de tratamento de servidores dado por gestores públicos, mas ainda assim é o que resulta do conjunto normativo positivado na atualidade e da interpretação judicial obrigatória (notadamente do E.STF), de tal modo que também a isonomia e outros elementos devem ser aferidos no caso concreto.

Note-se que os interesse públicos estão adequadamente protegidos nesse caso, pois em sendo o servidor competente e laborioso, seu esforço pessoal não servirá como demérito e desqualificação para a tarefa pública, pois o mesmo será avaliado pelo resultado concreto de seu trabalho. Ao contrário, em sendo incapaz de exercer a função, a autoridade administrativa competente poderá tomar as providências cabíveis que o caso ensejar.

O E.STJ, que anteriormente afirmava a impossibilidade de acumulação de cargos que resultasse em carga horária superior a 60 horas semanais, acabou por se alinhar à diretriz do C.STF, e atualmente sua jurisprudência também é no sentido da possibilidade de acumulação de cargos nas condições enunciadas nos autos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS REMUNERADOS. ÁREA DA SAÚDE. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. REQUISITO ÚNICO. AFERIÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES DO STF. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Primeira Seção desta Corte Superior tem reconhecido a impossibilidade de acumulação remunerada de cargos ou empregos públicos privativos de profissionais da área de saúde quando a jornada de trabalho for superior a 60 (sessenta) horas semanais. 2. Contudo, ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, reiteradamente, posicionam-se "[...] no sentido de que a acumulação de cargos públicos de profissionais da área de saúde, prevista no art. 37, XVI, da CF/88, não se sujeita ao limite de 60 horas semanais previsto em norma infraconstitucional, pois inexistente tal requisito na Constituição Federal" (RE 1.094.802 AgR, Relator Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 11/5/2018, DJe 24/5/2018). 3. Segundo a orientação da Corte Maior, o único requisito estabelecido para a acumulação é a compatibilidade de horários no exercício das funções, cujo cumprimento deverá ser aferido pela administração pública. Precedentes do STF. 4. Adequação do entendimento da Primeira Seção desta Corte ao posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal sobre o tema. 5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1767955/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/03/2019, DJe 03/04/2019)

Esse também é o entendimento deste E. TRF3, consoante se observa dos julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAL DA SAÚDE. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

I - A cumulação dos cargos ocupados pela impetrante amolda-se à exceção constitucionalmente prevista.

II - Não é aceitável que a Administração crie regras que limitem a jornada semanal, sem que haja regulamentação para tal. Permitir que a Administração defina quais jornadas são ou não compatíveis é assentir que a mesma imponha nova condição para a cumulação dos cargos públicos, sem amparo legal.

III - Cabe à administração observar se o servidor cumpre adequadamente as tarefas que lhe são atribuídas, respeitando os horários e a jornada de trabalho estabelecidos.

IV - Preliminar rejeitada. Apelação provida.

(AMS 00034998720154036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/08/2016)

SERVIDOR. CUMULAÇÃO DE CARGOS NA ÁREA DA SAÚDE.

1. Cumulação de cargos que é autorizada pela Constituição conquanto haja compatibilidade de horários, não cabendo à Administração a estipulação de outros requisitos, como a limitação de carga horária semanal, sendo vedado criar restrição não prevista constitucionalmente. Precedentes do STF.

2. Pedido de ressarcimento que se rejeita porquanto a inicial no ponto não atende ao disposto no artigo 319, inciso III, do NCP.

2. Apelação parcialmente provida.

(Ap 5003844-51.2018.4.03.6100,

00048822320034036000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019)

No caso dos autos, entendo inválido o limite de 60 horas semanais como o máximo de jornada admitida para a cumulação de cargo público com outro cargo ou emprego público ou emprego da iniciativa privada. Assim, deve ser garantida a nomeação do impetrante para o emprego público junto às impetradadas.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

Sem condenação em honorários advocatícios.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS REMUNERADOS. ÁREA DA SAÚDE. NÃO LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. PRECEDENTES. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA

- A regra geral é a impossibilidade de acumulação de cargos, razão pela qual as exceções contidas no art. 37, XVI, da Constituição devem ser interpretadas restritivamente (sempre observado o limite máximo de subsídios dos servidores e a compatibilidade de horários). Embora esse preceito constitucional silencie acerca de outros requisitos, e ainda que seja preceito de aplicação direta não expressamente dependente de lei, creio que o legislador ordinário e o titular da competência regulamentar têm atribuições para estipular regramentos que atendam ao significado jurídico e racional da expressão "compatibilidade de horários", ponderando os propósitos da administração pública (notadamente eficiência, segurança e qualidade que orientam o serviço público) com os interesses de seus servidores e, inclusive, delimitando a discricionariedade na compreensão dessa compatibilidade de jornadas por parte de gestores públicos.

- Contudo, a orientação do E. STF é firme quanto à possibilidade de acumulação de cargos, desde que exista compatibilidade de horários, inclusive restringindo a delimitação por preceitos infraconstitucionais. No ARE 1246685, em 19/03/2020, o E. STF firmou a seguinte Tese no Tema 1.081: "As hipóteses excepcionais autorizadas de acumulação de cargos públicos previstas na Constituição Federal sujeitam-se, unicamente, a existência de compatibilidade de horários, verificada no caso concreto, ainda que haja norma infraconstitucional que limite a jornada semanal".

- Resta saber se a restrição do comando constitucional impede carga horária semanal superior a 60 horas quando houver acumulação remunerada de cargos públicos, sobre o que a Lei nº 7.498/1986 e o Decreto nº 94.406/1987 silenciam ao cuidar de profissionais da área da saúde (enfermagem).

- Há um conjunto de possibilidades reais favoráveis e desfavoráveis à limitação imposta nos autos, o que impede a afirmação apriorística de que todos aqueles que trabalham mais de 60 horas semanais sejam desqualificados, ou que exerçam suas atividades de forma temerária e imprópria para o interesse público. Inexistindo definição abstrata da possibilidade de acumulação de cargos ou empregos remunerados como o impeditivo inserido na expressão "compatibilidade de horários", a aferição somente pode ser feita em vista de cada caso concreto, com a criteriosa avaliação de desempenho dos servidores (em também com controle da administração pública para evitar desigualdades de tratamento). Precedentes do E. STF e desta E. Corte.

- No caso dos autos, entendo inválido o limite de 60 horas semanais como o máximo de jornada admitida para a cumulação de cargo público com outro cargo ou emprego público ou emprego da iniciativa privada. Assim, deve ser garantida a nomeação do impetrante para o emprego público junto às impetradadas.

- Apelação e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016085-57.2018.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 421/2210

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARJAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016085-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARJAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de sentença proferida em mandado de segurança que concedeu a ordem para afastar os efeitos da Lei nº 13.670/2018 e permitir a manutenção da opção (realizada conforme o art. 9º, §13 da Lei nº 12.546/2011) pelo recolhimento de contribuição previdenciária, calculada sob a receita bruta, durante todo o ano calendário de 2018. Restou prejudicado o pedido de reconhecimento do direito de restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos, em razão de a parte ter obtido decisão liminar favorável em momento antecedente ao da implementação da alteração na forma do recolhimento, não tendo efetuado, por esse motivo, recolhimentos a maior.

Emsíntese, a União Federal sustenta que o contribuinte não tem direito de manter, até o final do ano de 2018, o regime jurídico de desoneração revogado pela Lei nº 13.670/2018, tendo em vista que o legislador pode modificar essa forma de cálculo a qualquer momento, desde que observadas as limitações constitucionais ao poder de tributar, e que a irretroatividade do art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, dirige-se ao sujeito passivo, e não à administração pública.

Constam contrarrazões.

O Ministério Público Federal ofertou parecer.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016085-57.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARJAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Os campos de incidência de contribuições para a seguridade social, devidas por empregadores, empresas e entidades a elas equiparadas, estão basicamente definidos no art. 195, I, da Constituição de 1988 (folha de salários e demais rendimentos do trabalho, receita ou faturamento, e lucro), sobre os quais há as seguintes linhas gerais positivadas pelo legislador federal: a) contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, nos termos da Lei nº 8.212/1991; b) PIS e COFINS, apurados sobre receita ou faturamento, com base na Lei Complementar nº 07/1970 (também escorada no art. 239 da ordem de 1988) e na Lei Complementar nº 70/1991; c) CSLL incidente sobre o lucro, nos moldes da Lei nº 7.689/1989.

Embora as contribuições previdenciárias patronais historicamente tenham se baseado em folha de salários e demais rendimentos (emrazaão da relação lógica entre custeio e benefícios, vistos sob o prisma atuarial e sob o primado da solidariedade aplicado à mecânica de seguro social), o legislador federal tem discricionariedade política para impor essas exações sobre outras bases permitidas pelo ordenamento constitucional, respeitadas as limitações ao poder de tributar.

Nesse contexto surgiram as disposições do art. 7º e seguintes da Lei nº 12.256/2011 (com alterações), permitindo que contribuintes optassem pela apuração da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários ou sobre a receita bruta. Aquele tempo, vige o art. 195, § 13, da Constituição Federal (incluído pela Emenda nº 42/2003, mas posteriormente revogado pela Emenda nº 103/2019), segundo o qual “*Aplica-se o disposto no § 12 inclusive na hipótese de substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente na forma do inciso I, a, pela incidente sobre a receita ou o faturamento*”.

Pela conformação normativa federal (especialmente contida na Lei nº 8.212/1991), a regra geral da contribuição previdenciária patronal é a incidência sobre a folha de salários, mas temporariamente e por exceção, contribuintes autorizados pela Lei nº 12.256/2011 podem optar pelo cálculo com base na receita bruta. Para o problema posto nos autos, é irrelevante analisar se essa alternativa, prevista na Lei nº 12.256/2011, tem natureza de técnica de tributação ou de benefício fiscal, porque a discussão judicial cinge-se à possibilidade de restrição dessa escolha após a mesma ter sido feita com a garantia legal de ser irrevogável para todo o ano calendário.

Prevista no art. 9º, §§13 a 16 da Lei nº 12.256/2011 (incluídos pela Lei nº 13.161/2015), essa opção pela apuração sobre a receita bruta deve ser feita pelo sujeito passivo nos seguintes marcos temporais (observados outros requisitos):

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

(...)

§ 13. A opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para todo o ano calendário.

§ 14. Excepcionalmente, para o ano de 2015, a opção pela tributação substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa a novembro de 2015, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada, e será irrevogável para o restante do ano.

§ 15. A opção de que tratam os §§ 13 e 14, no caso de empresas que contribuem simultaneamente com as contribuições previstas nos arts. 7º e 8º, valerá para ambas as contribuições, e não será permitido à empresa fazer a opção apenas com relação a uma delas.

§ 16. Para as empresas relacionadas no inciso IV do caput do art. 7º, a opção dar-se-á por obra de construção civil e será manifestada mediante o pagamento da contribuição incidente sobre a receita bruta relativa à competência de cadastro no CEI ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada para a obra, e será irrevogável até o seu encerramento.

(...)

Assim, o art. 9º, §13, da Lei nº 12.256/2011 (incluído pela Lei nº 13.161/2015) deixa claro que a opção feita pelo contribuinte é “irrevogável para todo o ano calendário”, sendo evidente que esse comando legal vincula tanto o sujeito passivo quanto o sujeito ativo da obrigação tributária. Em outras palavras, uma vez que o contribuinte fez a regular escolha pela contribuição previdenciária patronal sobre a receita bruta, não só ele mas também o poder público federal estão diante de modo de cálculo irrevogável por todo ano calendário.

A administração tributária não pode ignorar a escolha válida feita pelo contribuinte (además, está vinculada à legislação tributária, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 3º e do art. 142, ambos do CTN). Quanto ao legislador, a segurança jurídica impede a revogação dessa prerrogativa após a opção anual feita pelo contribuinte, pela garantia da irretroatividade prejudicando escolha regular já realizada, e também pela garantia da confiança legítima quanto à continuidade (nos moldes da preferência manifestada) até o final do ano calendário correspondente. Logo, não basta apenas respeitar a anterioridade nonagesimal, porque a segurança jurídica impõe a maneira de incidência da contribuição patronal por todo ano calendário.

Frise que a proteção à confiança legítima em relação às modificações de situações jurídicas feitas pelo Estado se assenta, cumulativamente, em amparo normativo para a argumentação do contribuinte, na expectativa digna de garantia jurídica, e na ponderação entre a preservação da situação presente com os imperativos que motivam as alterações. Porque o art. 9º, §§13 a 16 da Lei nº 12.256/2011 (incluídos pela Lei nº 13.161/2015) definiram como irrevogável a opção do contribuinte, e não havendo imperativos superiores que legitimam as modificações pretendidas pelo legislador, deve ser garantida a continuidade dos recolhimentos de contribuição patronal sobre a receita bruta durante o ano calendário de 2018, àquelas que fizeram opções regulares. Por certo, a proteção à confiança legítima alcança os elementos quantitativos (base de cálculo e alíquota) da obrigação tributária pelos quais o contribuinte se pautou no momento em que fez sua escolha.

Ocorre que o art. 1º da Lei nº 13.670 (DOU de 30/05/2018) restringiu o alcance das opções previstas pelo art. 7º e seguintes da Lei nº 12.546/2011, prejudicando a escolha já feita regularmente para o ano calendário de 2018 (como é o caso posto nos autos), daí porque é essa limitação legislativa é manifestamente inválida para esse ano, sendo insuficiente que essa lei (em seu art. 11, I e art. 12, II) tenha assegurado a pouco mais que a anterioridade nonagesimal. Por ter sido editada após a opção pela apuração sobre a receita bruta, feita pelo sujeito passivo nos marcos temporais e requisitos previstos pelo art. 9º, §§13 a 16 da Lei nº 12.256/2011 (incluídos pela Lei nº 13.161/2015), a Lei nº 13.670/2018 violou a segurança jurídica (pelo ângulo da irretroatividade e pelo prisma da confiança legítima), de tal modo que os contribuintes prejudicados têm proteção jurídica de prosseguir no modo irrevogável de cálculo da contribuição previdenciária patronal até o final do ano calendário de 2018.

Aliás, situação semelhante à presente já foi verificada quando da edição da MP nº 774 (DOU de 30/03/2017), posteriormente revogada pela MP nº 794 (DOU de 09/08/2017), e ainda regulada pelo art. 3º da própria Lei nº 13.670/2018.

Verifico reiterados julgados deste E.TRF da 3ª Região (inclusive em face da Súmula Vinculante 10, do E.STF), sobre o que trago os seguintes acórdãos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI 13.670/2018. SEGURANÇA JURÍDICA. MANUTENÇÃO DO REGIME DURANTE O EXERCÍCIO FISCAL EM CURSO. CONFIANÇA QUE DEVE EMERGIR DO ESTADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A constante modificação de regime tributário acarreta insegurança jurídica, levando aos agentes econômicos, que detêm os meios de produção e que impulsionam a economia do país a uma situação de desamparo.

2. A preservação da segurança jurídica deve se sobrepôr ao interesse arrecadatório, possibilitando que as empresas que optaram, no início do ano fiscal, pelo regime de tributação das contribuições previdenciárias sobre a receita bruta, confiantes de que aquela opção seria respeitada pelo Estado, porque nos termos da Lei seria ela irrevogável, possam, até o término do exercício fiscal dela valer-se.

3. Ao exercer a opção pelo regime da CPRB, que a Lei nº 13.161/2015 qualificada como irrevogável, o faz em confiança ao mandamento legal e, assim, não pode ser frustrado pelo Estado que deve orientar-se pela preservação das leis, evitando gerar instabilidade jurídica. Precedentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. A autoridade impetrada deve manter a impetrante na modalidade de Contribuição sobre a Receita Bruta durante todo o ano-calendário de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011 (alterada pela Lei nº 13.161/2015), excluindo os efeitos da Lei nº 13.670/2018.

5. Reconhecido o direito à compensação de eventual indébito, que deverá ser corrigido pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013, respeitada a previsão do art. 170-A do CTN e do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

6. Apelação e Reexame não providos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5008834-58.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 13/04/2020)

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – PROVIMENTO À APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE. Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irrevogável assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar. Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em sua prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente. Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irrevogável (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”). Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto. A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência. Apelação provida. Concessão da segurança.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5021859-68.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 25/03/2020)

Ante ao exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. LEI Nº 12.256/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PELO CÁLCULO SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI Nº 13.670/2018. ANO CALENDÁRIO 2018. IRRETOATIVIDADE. CONFIANÇA LEGÍTIMA.

- Pela conformação normativa federal (especialmente contida na Lei nº 8.212/1991), a regra geral da contribuição previdenciária patronal é a incidência sobre a folha de salários, mas temporariamente e por exceção, contribuintes autorizados pela Lei nº 12.256/2011 podem optar pelo cálculo com base na receita bruta.

- Para o problema posto nos autos, é irrelevante analisar se essa alternativa, prevista na Lei nº 12.256/2011, tem natureza de técnica de tributação ou de benefício fiscal, porque a discussão judicial cinge-se à possibilidade de restrição dessa escolha após a mesma ter sido feita com a garantia legal de ser irrevogável para todo o ano calendário (art. 9º, §§13 a 16 da Lei nº 12.256/2011, incluídos pela Lei nº 13.161/2015).

- A administração tributária está vinculada à escolha válida do contribuinte (art. 3º e do art. 142, ambos do CTN), e o legislador deve respeitar a segurança jurídica, que impede a revogação dessa prerrogativa após a opção anual feita pelo contribuinte, em razão da irretroatividade e também da confiança legítima quanto à continuidade até o final do ano calendário correspondente, sendo insuficiente apenas a anterioridade nonagesimal. A proteção à confiança legítima alcança os elementos quantitativos (base de cálculo e alíquota) da obrigação tributária pelos quais o contribuinte se pautou no momento em que fez sua escolha.

- Ocorre que o art. 1º da Lei nº 13.670 (DOU de 30/05/2018) restringiu o alcance das opções previstas pelo art. 7º e seguintes da Lei nº 12.546/2011, prejudicando a escolha já feita para o ano calendário de 2018, daí porque é essa limitação legislativa é manifestamente inválida para esse ano, não bastando que essa lei (em seu art. 11, I, e art. 12, II) tenha assegurado pouco mais que a anterioridade nonagesimal. Litígio semelhante se deu com a MP nº 774 (DOU de 30/03/2017), posteriormente revogada pela MP nº 794 (DOU de 09/08/2017), e ainda regulado pelo art. 3º da própria Lei nº 13.670/2018.

- Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026557-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LISANDRA OLIVEIRA LIMA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA SOARES SANTOS STEFANO - SP366132-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FACULDADE DE RIBEIRÃO PRETO, UNIESP S.A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*No caso, haveria somente eventual interesse econômico de receber os valores relativos ao financiamento estudantil*", evidenciando-se nos autos que "*a controvérsia repousa sobre temas distantes do patrimônio jurídico do banco e não decorre de sua conduta: limita-se a eventual descumprimento de compromisso assumido pela instituição de ensino com a aluna, inexistindo evidências de vícios ou nulidades do contrato de financiamento estudantil*", não existindo no episódio descrito na inicial "*alegação de ilegalidade ou abusividade da CEF, que não integra as relações contratuais de prestação de serviços educacionais e de garantia de pagamento das prestações do FIES (contrato e certificado)*", com citação de precedentes desta Corte, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007400-04.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RONALDO CARVALHO LOURENCO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR - SP76153-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A, MICHELLE DE SOUZA CUNHA - SP334882-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007400-04.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RONALDO CARVALHO LOURENCO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR - SP76153-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A, MICHELLE DE SOUZA CUNHA - SP334882-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Condenou a parte embargante em honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º do CPC, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo. Suspendeu a exigibilidade em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Em suas razões, a parte apelante requer a reforma da sentença por entender que contraria o conjunto de provas constantes dos autos e a legislação atinente à matéria, pleiteando o reconhecimento de relação de consumo para que seja aplicado o Código de Defesa do Consumidor e sejam afastadas as cláusulas que implicam excessiva onerosidade, notadamente as que autorizam taxas de juros superiores ao limite legal. Afirma que a capitalização de juros mensais pela Tabela Price, embora tenha sido pactuada, não pode obrigar o apelante, na medida em que não foi informada previamente, de forma clara e precisa, sobre o sentido do sistema francês de amortização e o alcance do ajuste (art. 46, do CDC), bem como a redação das cláusulas não foi efetuada com caracteres diferenciados, em destaque, a fim de permitir sua imediata e fácil compreensão (art. 54 do CDC), sendo que a interpretação da citada cláusula deve ser feita da maneira mais favorável o apelante (art. 47, do CDC). Alega a impossibilidade de cobrança da comissão de permanência pela composição de CDI + taxa de rentabilidade. Aduz que os custos administrativos do financiamento bancário não podem ser transferidos ao consumidor, porquanto inerentes à própria atividade da instituição financeira, informando que somente é válida a pactuação dessas tarifas nos contratos firmados até 30 de abril de 2008. Requer sejam devolvidas as parcelas já pagas.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007400-04.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RONALDO CARVALHO LOURENCO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR - SP76153-A, RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A, MICHELLE DE SOUZA CUNHA - SP334882-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Primeiramente observo que as questões referentes à capitalização de juros pela Tabela Price e impossibilidade de cobrança da comissão de permanência pela composição de CDI + taxa de rentabilidade não foram aventadas na inicial dos embargos à execução, restando vedado à parte inovar em sede recursal.

Com efeito, os limites de cognição judicial por ocasião do julgamento do recurso de apelação encontram-se delineados no art. 1.013 e 1014, do Código de Processo Civil (CPC), nos seguintes termos:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

§ 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

§ 5º O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação.

Art. 1.014. As questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior:

Excepcionadas as matérias passíveis de serem conhecidas de ofício, o §1º, do art. 1013, em seu §1º, submete à apreciação e julgamento pelo tribunal as questões anteriormente suscitadas e discutidas no processo, de onde se conclui que o recurso que versa exclusivamente sobre matéria não invocada na petição inicial (ou na defesa apresentada pelo réu) não deverá ser conhecido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Há que se salientar que o pedido de aposentadoria por idade híbrida não fez parte da petição inicial e sequer foi discutido no curso do processo, razão pela qual impossível seu conhecimento em sede recursal sob pena de caracterizar cerceamento de defesa, e, conseqüentemente, violação da garantia do devido processo legal, bem como dos princípios do contraditório e da ampla defesa, entre outros. 2. Com efeito, a concessão de benefício está adstrita à pretensão material deduzida em juízo, não havendo a possibilidade de discussão em sede recursal de qualquer acréscimo ou inovação em relação ao pleito expressamente formulado pela parte. 3. Apelação não conhecida. (ApCiv 5067625-53.2019.4.03.9999, Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, TRF3 - 7ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. AÇÃO MONITÓRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. I - Matérias que extrapolam o quanto aduzido nos embargos à monitoria que representam descabida inovação recursal. Precedente da Turma. II - Recurso não conhecido. (ApCiv 0001648-97.2008.4.03.6116, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2019.)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. - A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais. - Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC). - Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância. - Agravo de instrumento desprovido. (TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Sobre restringir-se a prestação jurisdicional aos limites do pedido formulado pelo autor, oportuna ainda a transcrição dos arts. 141 e 492, do CPC:

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Assim, não conheço desses pontos do apelo. Assentado esse ponto, prossigo no exame do feito.

O contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sempre juízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

O problema posto nos autos diz respeito ao inadimplemento de obrigações assumidas em Contrato de Abertura de Crédito - Veículos, resultando no reconhecimento do valor exigido pela parte exequente.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E.STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Análise detida nos termos do contrato celebrado entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção do crédito junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:

EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC- CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida." (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

Esse o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistem quaisquer dificuldades na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido." (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas no contrato combatido, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava como instituição financeira.

No que concerne ao anatocismo, observo que a Súmula 121, do E. STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convenionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de antigo precedente do E. STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP nº. 1.963-17/2000, reeditada sob nº. 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP nº 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E. STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E. STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

Anoto que o instrumento contratual que ampara a pretensão da exequente foi firmado após a edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001, devendo ser admitida a capitalização ora combatida

A esse propósito, anoto ainda o seguinte julgado do mesmo E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.' (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.' No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decidido este E. TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte afirmou não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarda a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor; planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de rito executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeatur. 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão de permanência conforme previsão contratual, inexistente cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020)

No que concerne ao suposto limite de 12% a.a. para taxas de juros, é necessário lembrar que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E. STF, segundo a qual “A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar”. Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existira algum fundamento nos argumentos da parte-autora, mas não é o que se verifica neste caso, consoante o contrato sob litígio.

No mais, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.251.331/RS, pelo rito dos recursos representativos de controvérsia, assentou a tese de que apenas para os contratos bancários celebrados até 30/04/08 era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC). Após a referida data deixou de ser regular a contratação e cobrança de tais tarifas. Referido entendimento não abrange, porém, a Tarifa de Cadastro que pode ser aplicada, desde que contratada.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIVERGÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. RECURSOS REPETITIVOS. CPC, ART. 543-C. TARIFAS ADMINISTRATIVAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), E EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. MÚTUO ACESSÓRIO PARA PAGAMENTO PARCELADO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). POSSIBILIDADE.

1. (...)

3. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, “a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição.”

4. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil.

5. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008.

6. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

7. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de “realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente” (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011).

8. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC:

- 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador; ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.

- 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

- 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

10. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1251331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/08/2013, DJe 24/10/2013).

Por fim, relativamente à taxa de gravame, sua cobrança afigura-se abusiva, pois visa a repassar ao consumidor despesas operacionais da instituição financeira em sua atividade fim, destarte devendo ser afastada.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONVERSÃO EM DEPÓSITO. TARIFA DE CADASTRO. TAXA DE GRAVAME E REGISTROS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ENCARGOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. É possível a conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito quando o bem alienado não ser encontrado ou não se achar na posse do devedor. Precedentes.

2. Mostra-se possível a cobrança de tarifa de cadastro, desde que tal cobrada se dê somente no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

3. No que tange às cobranças denominadas “taxa de gravame” e “registros”, estas se apresentam abusivas, eis que onerarem excessivamente o consumidor ao repassar custos da instituição bancária. Outrossim, não se vislumbra respaldo legal na cobrança de tarifas visando a custear despesas operacionais que são próprias à atividade da instituição financeira. Ademais, os serviços não foram solicitados nem possuem conteúdo claro.

4. Não há impedimento para que a taxa de juros seja cobrada em percentual superior a 12% ao ano, tratando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33).

5. É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

6. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes.

7. Quanto à inversão do ônus da prova, não houve necessidade, pois os autos estão devidamente instruídos e não apresentam obstáculos à defesa dos direitos da parte ré (artigo 6.º, inciso VIII, do CDC).

8. Quanto à determinação contida na sentença para a entrega à autora do automóvel ou o "equivalente em dinheiro ao valor do saldo devedor em aberto", não vislumbro qualquer irregularidade, eis que em consonância com a norma legal. Caberá ao devedor cumprir a determinação notando que a expressão "equivalente em dinheiro" corresponde ao valor de mercado do bem, salvo se o débito em aberto for menor.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1980271 - 0000123-43.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

Não se altera a situação de sucumbência da parte apelante, devendo-se ao fato de que a Caixa Econômica Federal - CEF sucumbe de parte mínima do pedido, motivo pelo qual mantém-se a condenação atinente aos honorários advocatícios na forma como decretada na r. sentença de primeiro grau,

Diante do exposto, não conheço de parte das razões de apelo e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para reforma da sentença quanto à taxa de gravame, nos termos supra.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS E DE JUROS ABUSIVOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS PELA TABELA PRICE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NO JUÍZO DE ORIGEM. TARIFA DE CADASTRO. TAXA DE GRAVAME.

- As questões referentes à capitalização de juros pela Tabela Price e impossibilidade de cobrança da comissão de permanência pela composição de CDI mais taxa de rentabilidade não foram aventadas na inicial dos embargos à execução, restando vedado à parte inovar em sede recursal.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E. STJ e posicionamento do E. STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E. STJ).

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E. STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção imotivada.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.251.331/RS, pelo rito dos recursos representativos de controvérsia, assentou a tese de que apenas para os contratos bancários celebrados até 30/04/08 era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC). Após a referida data deixou de ser regular a contratação e cobrança de tais tarifas. Referido entendimento não abrange, porém, a Tarifa de Cadastro que pode ser aplicada, desde que contratada.

- Pactuação de taxa de gravame que não se reveste de validade. Precedentes.

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer de parte das razões de apelo e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento para reforma da sentença quanto à taxa de gravame, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029087-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: RONALDO RICOBONI
PROCURADOR: DANIEL FERNANDO PAZETO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc..

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar em mandado de segurança para liberação da movimentação da conta do FGTS.

Em síntese, a agravante sustenta que não estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida liminar postulada. Afirma que o poder público já atuou de forma a possibilitar o saque do montante de R\$ 1046,00 por meio da Medida Provisória nº 946/2020. Por fim, defende que não houve a demonstração de necessidade pessoal urgente por parte do titular dos valores. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Com natureza jurídica de direito fundamental do trabalhador (art. 7º, III, da Constituição de 1988), o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é essencialmente construído por contribuições obrigatórias (não tributárias) depositadas mensalmente pelo empregador na Caixa Econômica Federal (CEF), na proporção de 8% sobre a remuneração.

Desde sua criação pela Lei nº 5.107/1966, depois pela Lei nº 7.839/1989 e, agora, pela Lei nº 8.036/1990, o montante depositado em conta vinculada do FGTS tem múltiplas finalidades sociais, especialmente dar amparo financeiro ao trabalhador (em situações tais como desemprego involuntário) e criar volume de recursos para financiar políticas públicas em diversas áreas (p. ex., financiamentos habitacionais, saneamento e infraestrutura socioeconômica).

Em razão dessas finalidades sociais que harmonizam pretensões individuais (privadas) com objetivos públicos (no interesse coletivo e difuso), o ordenamento jurídico tem delimitado as hipóteses de movimentação do FGTS mediante listas positivadas em atos normativos. É nesse ambiente que emergem atos normativos como as válidas previsões do art. 20 da Lei nº 8.036/1990 (com alterações), com seus correspondentes regulamentos (Decreto nº 99.684/1990) e demais aplicáveis (incluindo resoluções do Conselho Curador do FGTS), notadamente o contido no art. 6º da MP nº 946/2020.

Dadas às razões que justificam as movimentações dos saldos dessas contas vinculadas, as hipóteses tratadas em preceitos que permitem a liberação de FGTS devem ser interpretadas restritivamente (configurando lista taxativa), razão pela qual devem ser rigorosamente cumpridas pela CEF (dever funcional próprio da função administrativa). E porque essas hipóteses de saque foram abstratamente positivadas, pelo titular da competência normativa, dentro de limites da discricionariedade concedidos pela ordem jurídica, o Poder Judiciário deve respeitá-las, contudo, harmonizando aspectos particulares que os autos revelem (desde que também protegidos pelo sistema jurídico). Por isso, o Poder Judiciário pode avaliar, no caso concreto, se há justificativas jurídicas igualmente protegidas pelo Estado de Direito que permitam ao trabalhador sacar o FGTS.

O caso sub iudice cuida de situação concreta na qual é juridicamente legítimo permitir o saque do FGTS, porque o motivo do pleito emerge como justificativa equivalente àquelas descritas no art. 20 da Lei nº 8.036/1990, conciliando os mesmos propósitos individuais (privados) e públicos (no interesse coletivo e difuso). É presumível que, nessas circunstâncias, o levantamento pelo trabalhador atenda aos melhores propósitos do FGTS.

Versando sobre hipóteses próximas ao problema posto nos autos, o art. 20 da Lei nº 8.036/1990 prevê que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada quando:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

- ...
- XI - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for acometido de neoplasia maligna. (Incluído pela Lei nº 8.922, de 1994)...*
- XIII - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)*
- ...
- XIV - quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes estiver em estágio terminal, em razão de doença grave, nos termos do regulamento; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)"*

Contudo, a doença que lastreia o pedido formulado se mostra juridicamente importante ao ponto de afastar a taxatividade da lista do art. 20 da Lei nº 8.036/1990. A jurisprudência tem se firmado nesse sentido, em se tratando de doença grave conjugada com a necessidade do numerário depositado no FGTS:

FGTS. LEVANTAMENTO DOS SALDOS DE FGTS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE, NÃO ELENCADE NO ART. 20, XI, DA LEI Nº 8.036/90. POSSIBILIDADE.

- 1. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes.*
 - 2. Ao aplicar a lei, o julgador se restringe à subsunção do fato à norma. Deve atentar para princípios maiores que regem o ordenamento jurídico e aos fins sociais a que a lei se destina (art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil).*
 - 3. Possibilidade de liberação do saldo do FGTS não elencada na lei de regência, mas que se justifica, por ser o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano garantia fundamental assegurada constitucionalmente.*
 - 4. In casu, o recorrido ajuizou ação ordinária, objetivando o levantamento do seu saldo da conta vinculada ao FGTS, para atender à necessidade grave de seu filho menor de idade, portador de Pan Encefalite Esclerosante Sub Aguda, necessitando dos respectivos valores para tratamento, tendo em vista o alto custo dos medicamentos necessários, e dos exames que são realizados periodicamente, além dos gastos com a fisioterapia, fonoaudiologia e terapia ocupacional.*
 - 5. Recurso especial improvido.*
- (REsp 848.637/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 27/11/2006, p. 256)*

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. LEVANTAMENTO DO SALDO. DOENÇA GRAVE. HIPÓTESE NÃO ELENCADE NO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. FINALIDADE SOCIAL DA NORMA. POSSIBILIDADE.

- 1. Não é razoável considerar taxativo o rol de hipóteses que autorizam o levantamento do saldo depositado na conta fundiária, previstas na Lei nº 8.036/1990, devendo o citado dispositivo ser interpretado com vistas aos fins sociais aos que o mesmo se dirige e às exigências do bem comum, nos exatos termos do art. 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.*
 - 2. A jurisprudência tem firmado entendimento no sentido de que, em se tratando de doença grave, e havendo necessidade da importância depositada no FGTS, o trabalhador tem direito ao levantamento do saldo, ainda que não se trate de doença expressamente prevista na legislação. Precedentes.*
 - 3. Resta patente o direito de a parte impetrante levantar o saldo de sua conta vinculada para atender às necessidades mais prementes em razão de sua doença, cujo tratamento demanda acompanhamento médico permanente e gastos com exames e medicamentos de alto custo.*
 - 4. Remessa oficial não provida.*
- (RemNecCiv 5000549-04.2018.4.03.6133, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 28/11/2019.)*

Pela documentação acostada aos autos, verifica-se que o requerente é titular de conta vinculada ao FGTS em relação a qual pede levantamento (id 145083982; fls. 81/91), bem como comprova ser portador de moléstia grave (Doença renal secundária a Síndrome de Alport, submetido a transplante renal com doador vivo; CID Z94; id 145083431; fl. 146). Destaque-se que, conforme extenso prontuário médico acostado aos autos, o autor possui elevadas despesas com aquisição de medicamentos.

Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo postulado.**

Comunique-se ao Juízo de origem

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

P.I..

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022997-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVADO: ANDREAS WOLFRAM BOSSERT, GRACE KNOBLAUCH
INTERESSADO: DMF CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA., CONSTRAC CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTD

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A
Advogados do(a) INTERESSADO: MICHELLE HAMUCHE COSTA - SP146792-A, THIAGO MERLO RAYMUNDO - SP330882
Advogado do(a) INTERESSADO: MICHEL FARINA MOGRABI - SP234821

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, para determinar que a CEF e os demais réus paguem à parte autora o valor de R\$ 3.263,00, a ser rateado entre elas, a título de ressarcimento pela locação de outro imóvel, retroativamente, desde o ajuizamento da ação, até ulterior decisão.

A ação subjacente foi proposta pela parte agravada, em face da CEF, da DMF Construtora e Incorporadora Ltda. e da Constrac Construtora e Empreendimentos Imobiliários Ltda., objetivando a condenação das réus ao pagamento de indenização por danos materiais, morais e reparação patrimonial.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo, a parte agravante apresentou agravo interno.

Em contramínuta, a parte agravada informou que houve a desinterdição do imóvel, razão pela qual requer o não conhecimento do presente recurso, por perda de objeto.

Em consulta ao sistema PJe – Processo Judicial Eletrônico, verifico que foi proferida nova decisão pelo juízo *a quo*, revogando a tutela anteriormente deferida, diante da comprovada desinterdição do imóvel, não havendo mais razão para manter o custeio, pelas réus, do aluguel de outro imóvel para moradia dos autores (id 27633518 da ação subjacente).

Neste caso, sobrevindo decisão que revogou a tutela antecipada, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015. Prejudicado também o agravo interno.

P.I.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029162-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Tendo em vista a informação do exequente, de que o parcelamento foi posterior ao bloqueio, determino a transferência eletrônica dos valores penhorados, para a agência N.º 2791, da Caixa Econômica Federal - PAB Justiça Federal.

Int. ”

Alega a parte agravante, em síntese, que o MM. Juízo *a quo* deferiu pedido de penhora *online* postulada pela agravada, ocorrendo o efetivo bloqueio de seus ativos financeiros quando vigente o parcelamento integral do crédito exequendo. Afirma que, apesar de sua adesão formal ao parcelamento em 24/08/2020, houve a constrição eletrônica em suas contas bancárias por meio do Sistema BACENJUD na mesma data. Assevera que o deferimento do parcelamento ocorreu apenas em 27/08/2020, porém, seus efeitos operam *ex tunc*, retroagindo à data da adesão e consolidação. Sustenta que, nos termos do art. 151, VI, do CTN, o parcelamento regular suspende a exigibilidade do crédito tributário e, consequentemente, a própria execução fiscal, impedindo a prática de quaisquer atos de cobrança pela Fazenda Pública.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Inicialmente convém registrar que o sistema normativo brasileiro prevê a obrigação tributária (principal ou acessória) como tema de direito público, do que decorre a indisponibilidade dos interesses a ela relacionados. Por óbvio, como o surgimento da obrigação tributária principal (concernente ao pagamento do tributo ou da multa pecuniária, ainda que decorrente de obrigação acessória), a legislação de regência estabelece prazo para o recolhimento, de maneira que a inadimplência expõe o devedor a um conjunto de mecanismos diretos e indiretos de cobrança. Portanto, após o vencimento do prazo da obrigação tributária, em regra o devedor não tem direito subjetivo a parcelar a dívida, exceto se a legislação estabelecer tal possibilidade mediante comandos normativos que se aproximam de benefício fiscal ou “favor” legislativo.

Quanto ao instrumento normativo, as hipóteses de parcelamento das dívidas tributárias, bem como os termos pelos quais esses parcelamentos são concedidos, devem estar previamente estabelecidos na legislação tributária (na amplitude do art. 96 do CTN). À luz de parâmetros constitucionais, a concessão de parcelamentos não se insere nas matérias reservadas exclusivamente à lei ordinária, embora esse ato legislativo primário possa ser editado com precedência em relação a atos normativos tais como decretos regulamentares. Esse assunto é cercado de controvérsia, especialmente porque o art. 152 ao art. 155-A, todos do CTN, estabelecem reserva de lei ordinária para moratórias e parcelamentos, a despeito de previsões constitucionais que dão maior amplitude normativa para atos normativos da Administração.

Por outro lado, o titular da competência normativa possui discricionariedade política na definição de critérios que entende apropriados para parcelamentos (tais como prazos e requisitos para adesão, número de parcelas e regras para consolidação), sendo possível ao Poder Judiciário apreciar vício jurídico de mérito nessa seara somente em casos de violação objetiva do preceito constitucional (normalmente com lastro em razoabilidade e proporcionalidade). Há casos nos quais a legislação permite reduções de montantes tributários em atraso, diminuindo multas (anistias) e o próprio tributo (remissões), medidas que visivelmente se inserem no âmbito de benefícios em sentido amplo ("favores"), regidos por disposições reservadas à lei pelo art. 150, § 6º, da Constituição, e interpretadas literalmente por força de princípios gerais de Direito e de previsões tais como o art. 111 do CTN. Nesses casos, a função própria a decretos regulamentares e demais atos normativos da administração é secundária, normatizando com discricionariedade apenas temas tais como procedimentos de execução, prazos e demais temas não reservados à lei ou não condicionados por leis ordinárias precedentes ou prevalentes.

O art. 151, VI, do Código Tributário Nacional prevê que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que traz a insíta a exigência de regularidade da celebração desse acordo entre o sujeito ativo e o sujeito passivo, bem como o cumprimento das demais (e contínuas) exigências normativas. O momento em que o parcelamento é considerado concretizado depende de sua modalidade (em regra, não bastando a mera adesão por sistemas informatizados, mas sim a consolidação), mas atrasos imputados à administração pública não podem prejudicar o sujeito passivo que deu contínuo cumprimento ao acordado.

Ainda assim, a jurisprudência é pacífica no sentido de que o parcelamento do crédito tributário não é apto a desconstituir a garantia do Juízo anteriormente efetivada, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la. É verdade que, no E.STJ, constam o REsp 1756406/PA, o REsp 1703535/PA e o REsp 1696270/MG, selecionados como representativos de controvérsia (Tema 1012 do STJ) com o fim de se discutir a "possibilidade de manutenção de penhora de valores via sistema BACENJUD no caso de parcelamento do crédito fiscal executado (art. 151, VI, do CTN)". Observe-se que o Tema 1012 discute a possibilidade de manutenção de penhoras realizadas antes do parcelamento.

Trata-se, precisamente, da situação trazida aos autos. De acordo com as informações constantes dos autos, o agravante aderiu a parcelamento em 24/08/2020, às 15:53h, com deferimento em 27/08/2020 (ID. 38415139 dos autos originais).

O bloqueio de valores via BACENJUD, por sua vez, ocorreu em 24/08/2020, às 14:49h, ou seja, antes do parcelamento (ID. 37598760 dos autos originais).

Desse modo, considerando que o julgamento da questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC, medida outra não há senão determinar o sobrestamento do presente feito até ulterior manifestação do C. STJ sobre o tema.

Ante o exposto, **determino o sobrestamento deste feito**, devendo o montante constrito permanecer em conta judicial, vinculada ao feito executivo subjacente.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013205-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CESARAUGUSTO CASQUELLOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA DE FATIMA DOMINGAS DE LIMA ROCHA - SP167480-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **CESAR AUGUSTO CASQUELLOPES** contra decisão proferida nos autos do cumprimento de sentença que lhe é movido pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Vistos em decisão.

ID 20759332: Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada por CESAR AUGUSTO CASQUELLOPES, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em virtude do pedido de execução do montante de R\$ 28.975,17 (vinte e oito mil, novecentos e setenta e cinco reais e dezessete centavos), posicionado para março/2019 (ID 15815132), a título de cumprimento da sentença de fls. 121/124v., que condenou o autor ao pagamento de honorários sucumbenciais ante a improcedência da ação.

Em sua impugnação, a parte executada pleiteia a concessão do benefício de gratuidade da justiça e o afastamento da cobrança dos honorários de sucumbência.

Intimada a se manifestar, a instituição financeira defendeu a inépcia da impugnação apresentada pelo executado, por não tratar de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Vieram os autos conclusos.

É o breve relato. Fundamento e decido.

Na inicial da ação ordinária, a parte autora (ora executada) formulou pedido de justiça gratuita.

A concessão do benefício de gratuidade da justiça restou condicionada à apresentação de declaração de hipossuficiência (fl. 75).

A diligência não foi cumprida pelo autor (fl. 76), resultando no indeferimento do pleito.

Pois bem.

Tendo o processo tramitado sem a concessão do benefício de gratuidade da justiça, eventual deferimento posterior ao trânsito em julgado da sentença de conhecimento não possui efeitos retroativos, dispensando o beneficiário apenas de eventuais efeitos de sucumbência exsurgentes a partir da fase de cumprimento de sentença.

É justamente nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAGIR PARA ALCANÇAR A CONDENAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de concessão das benesses da assistência judiciária gratuita, com possibilidade de retroagir à sentença transitada em julgado.

2. A Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do REsp 255.057, concluiu ser cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, na fase de execução. Todavia, não se vislumbra a possibilidade de seus efeitos retroagirem para alcançar a condenação nas custas e honorários fixados na sentença do processo de conhecimento transitada em julgado, sob pena de ofensa ao art. 467 do CPC. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ. AgRg no REsp 1448189/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 23/09/2014, DJe 06/10/2014, destaques inseridos).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. CONTRATO DE MÚTUO. SFH. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONDENAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA EXECUÇÃO. EFEITOS RETROATIVOS PARA ALCANÇAR O PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Da análise dos documentos trazidos aos autos, denota-se que os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, qual seja, a impossibilidade de se conferir efeitos pretéritos à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

2. Agravo desprovido."

(TRF3. 2ª Turma, Agravo de Instrumento n. 5010970-22.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz Paulo Cotrim Guimarães, j. 29/01/2020, e-DJF3 31/01/2020, destaques inseridos).

Ante o exposto, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE a impugnação e determino o prosseguimento da execução do montante de R\$ 28.975,17 (vinte e oito mil, novecentos e setenta e cinco reais e dezessete centavos), posicionado para março de 2019.

Sem condenação em custas.

Em atenção ao princípio da causalidade, condeno a parte impugnante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor ora homologado, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.

Mais uma vez, condiciono a concessão do benefício de gratuidade da justiça na presente fase, de cumprimento de sentença, à juntada, no prazo de 15 (quinze) dias, de declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte autora (ora executada), nos termos do artigo 99, § 3º, do CPC.

A incidência de correção monetária e de juros de mora, quanto à verba sucumbencial, deverá observar o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n.º 134, de 21/12/2010.

Certificado o trânsito em julgado, requeira a parte exequente o que entender de direito.

P.I." (sem destaques no original)

Sustenta o agravante, em síntese, que ajuizou uma ação de cobrança de diferenças de correção monetária dos saldos de FGTS contra a agravada, que teve como desfecho a improcedência. Alega que a sentença proferida atesta apenas a ausência de lei a respaldar o pedido, e não a ausência das diferenças dos valores referentes às bases dos cálculos de recolhimentos no período em discussão. Afirma que foi indicado como valor da causa o valor da diferença pretendida, ou seja, R\$ 263.288,45. Discorre acerca do princípio da compensação e afirma que ele, agravante, pessoa física, aposentado, foi condenado a pagar os honorários da parte vencedora, sendo ela uma instituição financeira constituída sob a forma de empresa pública, dotada de patrimônio próprio. Sustenta que não tem cabimento a condenação do agravante ao pagamento de honorários à parte contrária, pelo simples motivo de que a comprovação da matéria alegada "seria com base nos valores da ação inicial". Requer: a concessão do benefício da justiça gratuita, uma vez que não possui meios para arcar com as custas do processo; a extinção imediata de cobrança de honorários advocatícios a favor da ré; o acatamento da impugnação do cumprimento de sentença

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

O pedido preliminar de concessão do benefício da Justiça Gratuita formulado pelo agravante foi indeferido (Id. 143280479).

O agravante recolheu as custas referentes ao presente agravo de instrumento.

Decido.

No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos do recorrente.

Intimado por este Relator a apresentar documento apto a comprovar suas atuais condições econômicas, o agravante apresentou apenas comprovante de que é beneficiário de aposentadoria especial, creditada no valor de R\$ 5.592,35 na competência de agosto de 2020 (Id. 142592211). Trata-se de valor muito superior à média da população brasileira, incompatível com a alegação de hipossuficiência econômica.

O agravante não demonstrou arcar com qualquer despesa extraordinária que justificasse conclusão contrária. Não apresentou qualquer outro documento, como, por exemplo, declaração de rendimentos, que permitisse uma visão mais ampla de suas condições econômicas (bens, débitos, eventual existência de dependentes e outras fontes de rendimentos).

Assim, não restou demonstrado que o agravante não tenha condições de arcar com as despesas processuais.

Ressalte-se, por oportuno, que eventual inconformismo da parte contra sua condenação, na sentença de mérito, ao pagamento de honorários advocatícios, deveria ter sido combatido através da interposição do recurso adequado naquele momento, qual seja, a apelação.

Sobre parâmetros para o deferimento da Justiça Gratuita, vale conferir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados. 2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau. 3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R\$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R\$ 2.536,93, doc. 787505. 4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R\$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado. 5 - É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais. 6 - Agravo de instrumento desprovido". (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

Transcrevo precedente da Turma em caso semelhante ao destes autos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados. 2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau. 3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R\$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R\$ 2.536,93, doc. 787505. 4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R\$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado. 5 - É dizer: afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais. 6 - Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000773-14.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FLAVIO EDSON QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000773-14.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FLAVIO EDSON QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora de substituição dos índices de correção monetária do FGTS, condenando o requerente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Adiz o recorrente, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Defende, ainda, que a não concessão da justiça gratuita ao apelante corresponde à verdadeira negativa de prestação jurisdicional.

Pugna pelo provimento do recurso com a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000773-14.2014.4.03.6118

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FLAVIO EDSON QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA - SP290997-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos dos recorrentes.

No caso dos autos, o apelante juntou cópia de sua CTPS visando a comprovar sua hipossuficiência (id 138733159; fls. 32/35). Colhe-se do documento referido que o autor exercia a função de "ajustador mecânico". No mesmo sentido, merece menção o comprovante de pagamento de benefício previdenciário de fl. 84 (aposentadoria por tempo de contribuição; NB 133621753-4), com valor líquido de R\$ 1.996,75 para 05/2015.

Observa-se, por fim, que a parte autora firmou declaração de hipossuficiência econômica, em que afirma não possuir capacidade financeira de custear as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família (id 138733159; fl. 28).

Por outro lado, é de se reconhecer que a parte autora já requerera o benefício da justiça gratuita em petição protocolizada em 07/04/2015 (id 138733159; fls. 83/84), sendo que tal pleito foi indeferido pela decisão de fl. 85, datada de 21/05/2015. Cumpre esclarecer que o indeferimento da gratuidade da justiça foi mantida por meio do acórdão no agravo de instrumento nº 0012611-38.2015.4.03.0000 (id 138733159, fl. 111), decisão de 17/05/2016.

Nesse sentido, é de se concluir que entre o acórdão no agravo de instrumento que indeferiu o pedido de justiça gratuita (17/05/2016) e a interposição do recurso de apelação (26/11/2018; fl. 161) não decorreu extenso lapso temporal de forma a promover profundas alterações na situação econômica da parte autora. No mesmo diapasão, de se destacar que o recorrente não acostou aos autos qualquer comprovante de alteração de sua situação financeira, constando apenas o demonstrativo de rendimento existente na data de indeferimento da benesse da justiça gratuita (aposentadoria do RGPS com valor líquido de 1.996,75 para 05/2015).

Portanto, diante da ausência de elementos que demonstrem alteração no quadro financeiro do autor, de rigor a manutenção do indeferimento da justiça gratuita.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA RENOVADO NO AGRAVO INTERNO. OMISSÃO. SUPRIMENTO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. INDEFERIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que, "embora seja possível a renovação, no ato de interposição do recurso especial, do pedido de assistência judiciária que, formulado na petição inicial, vem a ser denegado nas instâncias ordinárias, faz-se necessária a comprovação, no segundo pedido de gratuidade da Justiça, da mudança na situação econômica do recorrente" (REsp 1151644/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 1.9.2010).

2. Os embargantes não comprovaram alteração em sua situação econômica, já analisada pelo juízo de origem, a ensejar o deferimento do pedido.

3. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no AgInt no AREsp 1151223/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 25/09/2018)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. HONORÁRIOS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O pedido de gratuidade da justiça já foi analisado em primeira instância, o deferimento posterior da gratuidade exige que a parte apelante comprove a alteração de sua situação econômica capaz de modificar a posição já firmada na origem. Precedentes. 2. Reitera, em preliminar de apelação, o pedido de gratuidade, sem comprovar o agravamento de sua situação econômica capaz de amparar possível mudança de entendimento firmado em primeira instância. Logo, não há como beneficiá-lo com a concessão da gratuidade da justiça. 3. Vale destacar que a "majoração" da verba honorária na origem, nada mais significa do que a condenação da apelante em honorários por ter sucumbido na sua pretensão nos embargos à execução cumulada aos honorários arbitrados no feito executivo. 4. Em julgamento de recurso especial, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou a tese, sob o rito dos recursos repetitivos, de que é possível a cumulação da verba honorária fixada nos embargos à execução com aquela arbitrada na própria execução, desde que a cumulação não exceda o percentual máximo de 20% (vinte por cento) (REsp 1520710/SC). 5. A sentença de improcedência dos embargos à execução arbitrou honorários em face da embargante cumulados aos fixados nos autos executivos no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito, ou seja, respeitando os limites legais. 6. Nos termos do art. 85, §11, do CPC, os honorários arbitrados na origem devem ser majorados para 17% (dezesete por cento) sobre o valor do débito exequendo. 7. Apelação não provida.

(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA CLASSE: ApCiv 5004870-35.2019.4.03.6105 ..PROCESSO ANTIGO: ..PROCESSO ANTIGO FORMATADO: ..RELATORC: Desembargador Federal HELIO NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO NA SITUAÇÃO ECONÔMICA. RECURSO DESPROVIDO.

-No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

- A parte-autora já requerera o benefício da justiça gratuita em petição protocolizada em 07/04/2015, sendo que tal pleito foi indeferido pela decisão datada de 21/05/2015. Cumpre esclarecer que o indeferimento da gratuidade da justiça foi mantida no acórdão no agravo de instrumento nº 0012611-38.2015.4.03.0000, decisão de 17/05/2016.

- A parte autora não apresentou elementos que demonstrem a modificação de sua situação econômica entre o indeferimento inicial do pedido de justiça gratuita e o novo pedido veiculado no apelo.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001463-52.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JCMATTIAS NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JCMATTIAS NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001463-52.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JCMATTIAS NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JCMATTIAS NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de ação declaratória pertinente à cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos a empregados (patronal e terceiros) a título de férias gozadas, adicional de férias (1/3 constitucional), DSR – descanso semanal remunerado, horas extras e seu adicional, adicional noturno, adicional de periculosidade e insalubridade, auxílio acidente e doença pagos até o 15º dia pelo empregador e aviso prévio indenizado, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos aos empregados em decorrência do adicional de um terço das férias, auxílio acidente, aos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio doença e ao aviso prévio indenizado, bem como para declarar o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos a este título, observadas a prescrição quinquenal.

Em síntese, a recorrente sustenta que as verbas férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR), horas extras e adicional, adicional de insalubridade e de periculosidade e adicional noturno têm natureza indenizatória e não constituem remuneração pelo trabalho, de modo que não se sujeitam à tributação nos moldes do art. 195, I, "a", da Constituição e do art. 22 da Lei 8.212/1991. Requer, ainda, seja declarado o direito de restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos a estes títulos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação e no período em que estiver em curso o presente processo, atualizados pela taxa SELIC.

A União Federal aduz que as verbas relativas aos primeiros 15 dias de afastamento por incapacidade, terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado (relativamente ao SAT e terceiros) constituem remuneração pelo trabalho, de modo que se sujeitam à tributação. Ademais, deixou de recorrer, expressamente, em relação ao tópico atinente à incidência de contribuição previdenciária patronal sobre aviso prévio indenizado, conforme o Tema nº 759 do STF. Subsidiariamente, defende a impossibilidade de compensação de eventual indébito com outros tributos administrados pela SRFB antes da adoção do sistema e-Social e requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos do art. 85, § 3º, do CPC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001463-52.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JCMATTIAS NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, MG NEGOCIOS AUTOMOTIVOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, observo que o feito foi ajuizado como mandado de segurança e, posteriormente, adequado para ação de conhecimento, por determinação do Juízo a quo, nos termos da Súmula 271 do STF.

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

15 primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);

Auxílio-acidente;

Férias gozadas e seus reflexos;

1/3 constitucional de férias e diferença de 1/3 de férias;

Aviso prévio indenizado; Integração de 1/3 constitucional e das férias sobre o aviso prévio indenizado; Integração de férias no aviso prévio proporcional;

Adicionais de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e noturno e respectivos DSR;

Descanso semanal remunerado.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo “devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos”, englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social “como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia”. Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, “h”, da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EM SI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: “Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória”.

AUXÍLIO-ACIDENTE

O auxílio-acidente, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social “como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia”. Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, pago mensalmente, a partir da data de cessação do auxílio-doença.

Tratando-se, assim, de benefício previdenciário, encontra-se expressamente excluído do salário de contribuição pelo art. 28, §9º, “a”, da Lei nº 8.212/1991.

FÉRIAS GOZADAS E SEUS REFLEXOS

Quanto aos valores pagos aos empregados a título de férias gozadas, entendo que tais exações têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. *A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte sedimentou entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, horas extras, salário maternidade e quebra de caixa.

III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1833891/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 12/02/2020)

1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, “d” da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, “e”, 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-Agr 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO (E SUA MÉDIA), INTEGRAÇÃO DE 1/3 CONSTITUCIONAL E DAS FÉRIAS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E INTEGRAÇÃO DE FÉRIAS NO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: “A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço”. Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.*

2. *Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.*

3. *Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.*

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.

1. *Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.*

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema "S" e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - "remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social"), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 478: "Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial."

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

No que concerne aos reflexos do aviso prévio, por óbvio que a não exigência das combatidas contribuições somente se dará dependendo da natureza da verba em relação a qual se verifica o reflexo. Note-se que o tempo de trabalho correspondente ao período de aviso prévio não altera a natureza das verbas pagas em razão desse período (ou seja, reflexos de aviso prévio não serão pagos a título de aviso prévio, mas sim em razão da natureza da verba pertinente a esse reflexo).

Assim, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, ao passo em que se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

ADICIONAL NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE E SEUS REFLEXOS; HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS

Quanto às verbas pagas a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram a remuneração do empregado. Afinal, constituem contraprestação devida pelo empregador, por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Ademais, incidindo a contribuição previdenciária sobre tais adicionais, incidem também sobre o descanso semanal remunerado pago sobre tais valores, haja vista terem, eles também, natureza salarial, conforme já exposto nesta sentença.

Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário -maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ, 1ª Turma, RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991. Relatora: Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004. Publicação: DJ, 17/12/2004 PG: 00420). – grifo nosso

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA. HONORÁRIOS A SEREM ARBITRADOS PELO TRIBUNAL A QUO. 1. (...) 2. Conforme entendimento majoritário e pacífico do STJ, quaisquer vantagens, valores ou adicionais que possuam natureza remuneratória pertencem à base de cálculo referente à contribuição previdenciária, tais como salário-maternidade, férias gozadas, horas extras e seu respectivo adicional, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, amênios, biênios, triênios e gratificação de função. Precedentes do STJ. 3. (...) 6. Recurso Especial provido, para declarar que incide a contribuição previdenciária em apreço sobre valores pagos a título de salário-maternidade e férias, devendo ainda o Tribunal a quo, conforme as peculiaridades do caso, arbitrar o quantum dos honorários sucumbenciais conforme os ditames do CPC/2015.

(REsp 1843963/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/05/2020)

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4.

Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito ao abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Observo que no REsp 1.358.281/SP foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 687: "As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária."

Finalmente, também nesta Corte prevalece o mesmo entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATOSTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - **É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III** - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

(TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016). – grifo nosso

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DSR - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações. II – (...) III - **Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688), adicional de periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) e 13º salário indenizado. IV** – (...) VII - Remessa oficial parcialmente provida. apelação da impetrante e da União Federal desprovidas.

(TRF3. ApReeNec / SP 5005437-73.2018.4.03.6114. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019) – grifo nosso

DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

Também incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados aos empregados a título de descanso semanal remunerado, que possuem natureza nitidamente remuneratória. Trata-se, na verdade, de vantagem retributiva da prestação do trabalho, estando assegurado pelo artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal, pelo artigo 67 da Consolidação das Leis do Trabalho e pelo artigo 7º da Lei nº 605/1949.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados do E. STJ e desta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRADO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. (...)

2. **Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa aos adicionais de periculosidade, insalubridade, décimo-terceiro salário, abono pecuniário, repouso semanal, auxílio-alimentação pago em espécie e adicional de sobreaviso.**

3. (...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT E DESTINADAS A ENTIDADES TERCEIRAS). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E REFLEXOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. FÉRIAS GOZADAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO NO 13º SALÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

3. Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

4. (...)

9. Os valores pagos a título de descanso semanal remunerado compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, já que se trata de verba que compõe a remuneração do empregado e é paga em razão do contrato de trabalho. De igual modo, não há de se reconhecer como natureza indenizatória a média do descanso.

10. (...)

21. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação da União não provida. Apelação da impetrante não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002130-59.2019.4.03.6120*, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 18/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, INDENIZAÇÃO POR PERDA DE ESTABILIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL NOTURNO E 13º SALÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I – (...)

II - É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, horas extras, descanso semanal remunerado - DSR, adicional de insalubridade, adicional noturno e 13º salário, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

III – (...)

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000797-68.2017.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: “*Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.*” Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar “o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios” (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJE: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJE: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da União Federal, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas e nego provimento ao recurso da parte autora.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS E SALARIAIS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições “devidas a terceiros” ou para o “Sistema S” possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Auxílio-acidente. Verba indenizatória. Férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR), horas extras e adicional, adicional de insalubridade e de periculosidade e adicional noturno. Verbas salariais.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957/RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Tema 478), terço constitucional de férias indenizadas (Temas 479 e 737) e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.*”

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe:01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Recurso da União Federal a que se dá parcial provimento e recurso autoral ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional), a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas, e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelos votos do Desembargador Federal Peixoto Junior e do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, ambos com ressalva de entendimento quanto à questão da compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005131-22.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SUPERMERCADO DELTA MAX LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO DELTA MAX LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005131-22.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SUPERMERCADO DELTA MAX LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SUPERMERCADO DELTA MAX LTDA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e pela parte autora contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial e deu parcial provimento ao recurso autoral, a fim de reconhecer a natureza indenizatória do pagamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do afastamento, bem como esclarecer os critérios para a restituição almejada.

A União sustenta que o acórdão, ao afastar a incidência da exação sobre 1/3 de férias e os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, deixou de analisar adequadamente o tema 20 (RE 565.160), bem como os dispositivos legais que menciona, especialmente os arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8213/91, art. 214 do Decreto 3048, art. 458 da CLT e arts. 103-A, 195, I, "a", e §5, bem como o art. 201 §11º da CF. Aduz que o julgado deixou de se pronunciar sobre a decisão acerca da repercussão geral no RE 611.505/SC, em cujos autos encontram-se pendentes embargos de declaração, não tendo ocorrido o trânsito em julgado. Alega, ainda, ofensa aos seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e d) Princípio Da Separação Dos Poderes. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

A parte autora alega que o acórdão contraria o entendimento esposado da Lei nº 8.212/91, uma vez que na sua redação fica expresso que a incidência das contribuições recai sobre valores pagos sobre remuneração de trabalhos prestados, o que não é o caso das verbas em discussão. Aduz, ainda, a existência de contradição no que tange à condenação em honorários na proporção de 50% para cada uma das partes. Pugna pelo prequestionamento da matéria deduzida, de modo a viabilizar a interposição de recursos às Cortes superiores.

A União Federal apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Fe

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005131-22.2018.4.03.6109

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 443/2210

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI.), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciárias (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excele, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração da União Federal discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 07/07/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

No demais pontos, a argumentação das embargantes revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Quinze primeiros dias do afastamento auxílio-doença ou auxílio-acidente e a abono único. Natureza indenizatória.

- Adicional de caixa é verba que tem natureza remuneratória, estando sujeito à incidência da contribuição previdenciária.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Recurso da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento. Recurso autoral parcialmente provido."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal não tiveram seu julgamento concluído, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração da parte autora e acolho parcialmente os embargos de declaração da União Federal para dar parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial, a reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PROCEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 07/07/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração da parte autora desprovidos. Embargos de declaração da União Federal parcialmente acolhidos. Apelo da União Federal e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora e acolher parcialmente os embargos de declaração da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005115-86.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOG EXPRESS COMERCIO DE CARTOES TELEFONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005115-86.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOG EXPRESS COMERCIO DE CARTOES TELEFONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de mandado de segurança pertinente à cobrança de contribuição previdenciária (patronal, SAT/RAT) incidente sobre pagamentos a empregados a título de I) terço constitucional de férias (gozadas e indenizadas); II) aviso prévio indenizado; e III) quinze primeiros dias do empregado afastado por motivo de doença ou acidente.

A sentença julgou procedente para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante a contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de a) terço constitucional de férias (gozadas ou indenizadas); b) quinze primeiros dias anteriores ao auxílio-doença do empregado afastado por motivo de doença ou acidente); e c) aviso prévio indenizado, bem como para declarar o direito à compensação dos valores recolhidos a este título, observadas a prescrição quinquenal.

A União Federal aduz que as verbas relativas aos primeiros 15 dias de afastamento por incapacidade e terço constitucional de férias constituem remuneração pelo trabalho, de modo que se sujeitam à tributação. Ademais, deixou de recorrer, expressamente, em relação ao tópico atinente à incidência de contribuição previdenciária patronal sobre aviso prévio indenizado, em razão do julgamento do REsp 1.230.957/RS (tema nº 478 de recursos repetitivos). Subsidiariamente, defende a impossibilidade de compensação de contribuições previdenciárias com débitos vencidos e anteriores ao ajuizamento de ação ou com os demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005115-86.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOG EXPRESS COMERCIO DE CARTOES TELEFONICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE FARIAS JULIAO - SP174609-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Inicialmente, insta consignar que não será analisada a questão acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, por ausência de insurgência recursal pela União Federal, bem como por caracterizar exceção às hipóteses de submissão do feito à remessa necessária, nos termos do disposto pelo art. 496, §4º, III, do Código de Processo Civil.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. É tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

15 primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);

1/3 constitucional de férias e diferença de 1/3 de férias.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo “devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos”, englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social “como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia”. Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, “h”, da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGELE DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EM SI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13.º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: “Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória”.

1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, “d” da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, §9º, “e”, 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: “Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.” Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tornou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar “o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios” (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SAT/RAT. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS E SALARIAIS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957 / RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias indenizadas (Temas 479 e 737) e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e recurso de apelação aos quais se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026770-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SUZY MAYUMI MIAKE KAJIMURA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 448/2210

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ INFANTE - SP75614-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Para melhor apreciação do pedido de concessão efeito suspensivo ao recurso, promova a agravante a juntada de cópia integral dos autos da Execução Fiscal nº 0002834.49.2012.8.26.0553, em especial a CDA fundamento do referido feito executivo.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025838-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: THABATA ALESSANDRA RAMOS CARUZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA TROYANO DAS NEVES - SP256882-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que o exame a ser realizado para fins de eventual autorização de saque integral do saldo do FGTS não se isola na configuração da situação social ora vivenciada em decorrência da pandemia gerada pelo novo coronavírus mas depende da comprovação do requisito da necessidade pessoal urgente e grave, situação não evidenciada na hipótese dos autos, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026116-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: OSCAR TERUO NISHIMORI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026116-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: OSCAR TERUO NISHIMORI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente a impugnação apresentada nos autos da execução subjacente, em que se pretende o recebimento de diferenças salariais a partir da incorporação, no vencimento básico, da GAT.

Alega a embargante, em síntese, que o julgado incidiu em omissão, uma vez que o pagamento da GAT já foi realizado pela Administração, inexistindo no julgado exequendo qualquer determinação ou mesmo declaração de que a referida gratificação deve compor a base de cálculo de outras verbas remuneratórias, a exemplo da GIF, anuênios e adicionais. Afirma, ainda, que houve violação à coisa julgada e aos princípios da segurança jurídica e da legalidade, bem como afronta aos arts. 502, 504, 505 e 535, III, e 1022 do CPC; arts. 5º, XXXVI, 37, X, da Constituição Federal, e Súmula vinculante 37-STF. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos mencionados, de modo a permitir a interposição de recursos às Cortes superiores.

A parte autora se manifestou nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026116-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: OSCAR TERUO NISHIMORI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor do voto condutor abaixo colacionado:

“Os argumentos da parte agravante comportam parcial acolhimento.

A Reclamação nº 36.691/RN, apresentada ao C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Todavia, tal circunstância não é óbice ao prosseguimento do presente cumprimento de sentença, que não se fundamenta em tal julgado, mas sim no Recurso Especial nº 1.585.353/DF do mesmo E.STJ.

Não há fundamento para a suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão, assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão, foi tão somente a suspensão de levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente.

Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendida apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representantes do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e.rel. Min. Napoleão Nunes Maia:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...) 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado à avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR” (grifo nosso)

Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C.Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.

A decisão agravada, portanto, merece reforma, devendo o Juízo de origem proceder ao julgamento da impugnação protocolada naqueles autos (N. 9921170), eis que a matéria preliminar então alegada restou agora afastada. Somente após apreciação da matéria impugnada terá lugar a correta fixação dos honorários advocatícios.” (Grifo nosso).

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDCI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO FE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL N. 1.585.353/DF. ALCANCE. GAT. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às cortes superiores, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012040-73.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SOUZA LIMA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO LASAS LONG - SP331249-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por Souza Lima Segurança Patrimonial LTDA contra sentença proferida em sede de ação ordinária, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

Da análise do feito, verifico que atuei nos autos da referida ação nº 5012040-73.2019.4.03.6100, em trâmite na 14ª Vara Cível de São Paulo/Capital, como Juiz Federal em primeira instância, tendo proferido sentença (id 145084469).

Dessa forma, dou-me por impedido para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 144, II, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003471-24.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TOYOTA BOSHOKU DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113-A, JORGE HENRIQUE MATTAR - SP184114-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003471-24.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TOYOTA BOSHOKU DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113-A, JORGE HENRIQUE MATTAR - SP184114-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de mandado de segurança pertinente à cobrança de contribuição previdenciária (cota empresa, SAT/RAT e das contribuições aos terceiros) incidente sobre pagamentos a empregados a título de (1) abono pecuniário/férias vencidas proporcionais; (2) adicionais de insalubridade e periculosidade; (3) adicional noturno; (4) auxílio-creche; (5) décimo terceiro salário/gratificação natalina; (6) DRS – descanso semanal remunerado; (7) distribuição de lucros e abono, e (8) horas extras e adicional de horas extras.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação ao INSS, ante a ilegitimidade passiva, e denegou a segurança, julgando improcedentes os pedidos.

Em síntese, a recorrente sustenta que as verbas mencionadas têm natureza indenizatória e não constituem remuneração pelo trabalho, de modo que não se sujeitam à tributação nos moldes do art. 195, I, "a", da Constituição e do art. 22 da Lei 8.212/1991. Requer, ainda, seja declarado o direito de restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos a estes títulos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação e no período em que estiver em curso o presente processo, atualizados pela taxa SELIC.

O Serviço de Apoio às Micros e Pequenas Empresas de São Paulo - SEBRAE-SP afirmou, em contrarrazões, sua ilegitimidade de parte.

Após, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003471-24.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TOYOTA BOSHOKU DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113-A, JORGE HENRIQUE MATTAR - SP184114-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA - DF20695-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Inicialmente, cumpre enfrentar a preliminar de ilegitimidade de parte suscitada pelo Serviço de Apoio às Micros e Pequenas Empresas de São Paulo - SEBRAE-SP.

Quanto ao legitimado passivo para lides tributárias, particularmente acredito que as ações judiciais sempre devem ser intentadas em face da pessoa jurídica de Direito Público que tem capacidade tributária ativa (assim entendida a atribuição para fiscalizar e para arrecadar a exação), independentemente da competência para legislar e da destinação legal ou constitucional do produto da arrecadação. É da seara do Direito Financeiro analisar se a arrecadação tributária será dividida ou se ficará exclusivamente com um ente estatal, preocupação que não se projeta para a legitimidade processual no que concerne a aspectos de incidência tributária (sujeito aos domínios do Direito Tributário e afetos à capacidade tributária para fiscalizar e arrecadar tributos).

Porque compete às Delegacias da Receita Federal do Brasil (órgãos da União Federal) a capacidade tributária ativa de tributos como os ora combatidos, por força do art. 2º, do art. 16 e do art. 23 da Lei 11.457/2007, os entes estatais que recebem parte do produto arrecadado (integrantes do denominado "Sistema S", na proporção equivalente às contribuições para "terceiros") não têm legitimidade processual, dado que seu interesse é apenas econômico.

Houve importante controvérsia judicial a esse respeito, com acórdãos concomitantes e divergentes sobre a legitimidade passiva de feitos como o presente (p. ex., no E.STJ: AgInt no AREsp 1153575/RS AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0204450-8, Rel. Min MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 21/11/2017, DJe 27/11/2017, e REsp 1698012/PR RECURSO ESPECIAL 2017/0227329-8, Rel. Min. Ministro OG FERNANDES, também da SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2017, DJe 18/12/2017).

Posteriormente, a jurisprudência se consolidou para, emações como a presente, excluir a legitimidade passiva de entidades que não ostentam condição de sujeito ativo da obrigação tributária (ainda que recebam o produto da arrecadação). Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado da Primeira Seção do E.STJ:

PROCESSUAL CIVIL, FINANCEIRO E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. DESTINAÇÃO DO PRODUTO. SUBVENÇÃO ECONÔMICA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. LITISCONSÓRCIO. INEXISTÊNCIA.

1. O ente federado detentor da competência tributária e aquele a quem é atribuído o produto da arrecadação de tributo, bem como as autarquias e entidades às quais foram delegadas a capacidade tributária ativa, têm, em princípio, legitimidade passiva ad causam para as ações declaratórias e/ou condenatórias referentes à relação jurídico-tributária.
2. Na capacidade tributária ativa, há arrecadação do próprio tributo, o qual ingressa, nessa qualidade, no caixa da pessoa jurídica.
3. Arrecadado o tributo e, posteriormente, destinado seu produto a um terceiro, há espécie de subvenção.
4. A constatação efetiva da legitimidade passiva deve ser aferida caso a caso, conforme a causa de pedir e o contexto normativo em que se apoia a relação de direito material invocada na ação pela parte autora.
5. Hipótese em que não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica.
6. Embargos de divergência providos para declarar a ilegitimidade passiva ad causam do SEBRAE e da APEX e, por decorrência do efeito expansivo, da ABDI.

(REsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019)

E verdade que, no que concerne à incidência a título de salário-educação, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE tem capacidade tributária ativa, nos termos da Lei 5.537/1968, do Decreto-Lei 1.422/1975 (art. 2º), dos Decretos 76.923/1975 (arts. 5º e 6º) e 87.043/1982 (art. 5º), e das Leis 9.424/1996 (art. 15) e 9.766/1998 (art. 1º, 4º e 5º). Ocorre que, mesmo em relação ao FNDE, a legitimidade processual foi unificada na União Federal, tal como consolidado pelo E.STJ, orientação ao qual me filio em favor da pacificação dos litígios (comressalva de meu entendimento):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI 11.457/2007. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ NOS ERES 1.619.954/SC.

1. A parte sustenta que o art. 1.022 do CPC foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Assevera apenas ter oposto Embargos de Declaração no Tribunal a quo, sem indicar as matérias sobre as quais deveria pronunciar-se a instância ordinária, nem demonstrar a relevância delas para o julgamento do feito (Súmula 284/STF).
2. Em recente análise da matéria, nos ERES 1.619.954/SC, a Primeira Seção do STJ firmou a seguinte compreensão: "(...) não se verifica a legitimidade dos serviços sociais autônomos para constarem no polo passivo de ações judiciais em que são partes o contribuinte e o/a INSS/União Federal e nas quais se discutem a relação jurídico-tributária e a repetição de indébito, porquanto aqueles (os serviços sociais) são meros destinatários de subvenção econômica" (Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 16.4.2019).
3. Na ocasião, a Min. Assusete Magalhães proferiu voto-vista esclarecendo que esse entendimento é também aplicável às contribuições ao salário-educação: "(...) Conquanto os acórdãos embargados cite dois precedentes de minha relatoria, de 2015, que admitem a legitimidade passiva do FNDE, ao lado da União, em ação de repetição de contribuição para o salário-educação, reexaminando detidamente o assunto, à luz da Lei 11.457, de 16/03/2007, e de toda a legislação que rege a matéria, especialmente as Instruções Normativas RFB 900/2008 e 1.300/2012, já revogadas, e a vigente Instrução Normativa RFB 1.717/2017 - que dispõem no sentido de que 'compete à RFB efetuar a restituição dos valores recolhidos para outras entidades ou fundos, exceto nos casos de arrecadação direta, realizada mediante convênio -, reconsidere minha posição, aliás, hoje já superada pela mais recente jurisprudência da própria Segunda Turma, sobre a matéria'.
4. O acórdão recorrido está em dissonância do entendimento do STJ de que ao FNDE deixou de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007. Contraria a jurisprudência do STJ também quando afasta a legitimidade passiva da Fazenda Nacional.
5. O recorrente Jonas Noriyashu Kakimoto pugna pelo reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário da União e do FNDE para figurar no polo passivo da demanda.
6. A análise do apelo se encontra prejudicada, pois se confunde totalmente com a matéria trazida pela Fazenda Nacional em seu apelo, razão pela qual o conhecimento do apelo se encontra prejudicado.
7. Recurso Especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido para reconhecer sua legitimidade passiva ad causam e afastar a legitimidade do FNDE. Recurso Especial de Jonas Noriyashu Kakimoto prejudicado.

(REsp 1841564/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 19/12/2019)

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

1/3 constitucional de férias e diferença de 1/3 de férias;

Férias indenizadas (e suas médias), férias proporcionais (e suas médias), férias em dobro e terços correspondentes

Adicionais de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e noturno e respectivos DSR;

Décimo terceiro salário;

Descanso semanal remunerado;

Auxílio-creche;

Gratificação por participação nos lucros.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 1/3 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, “d” da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, §9º, “e”, 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-Agr 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

FÉRIAS INDENIZADAS (E SUAS MÉDIAS), FÉRIAS PROPORCIONAIS (E SUAS MÉDIAS), FÉRIAS EM DOBRO E TERÇOS CORRESPONDENTES

Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas e médias correspondentes, em face do disposto no art. 28, § 9º, alínea “d” e “e”, da Lei 8.212/1991. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória, sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-NATALIDADE. AUXÍLIO-FUNERAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE-TRANSPORTE. DIÁRIAS EM VALOR NÃO SUPERIOR A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. GRATIFICAÇÃO POR ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. I - Na origem, o Município de Araripe/CE ajuizou ação ordinária visando o reconhecimento do seu direito de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha salarial dos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência - RGPS, excluindo da base de cálculo as verbas adimplidas a título de aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio, salário-maternidade, férias gozadas, férias indenizadas, abono de férias, auxílio-educação, auxílio-natalidade e funeral, gratificações dos servidores efetivos que exerçam cargo ou função comissionada, diárias em valor não superior a 50% da remuneração mensal, abono (ou gratificação) assiduidade e gratificação de produtividade, adicional de transferência e vale-transporte, ainda que pago em espécie. II - Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o recorrente apenas pretende rediscutir a matéria de mérito já decidida pelo Tribunal de origem, inexistindo omissão, obscuridade, contradição ou erro material pendente de ser sanado. III - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, por expressa vedação legal. Precedentes: RE sp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017 e AgInt no RE sp n. 1.581.855/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/5/2017, DJe 10/5/2017. (...)

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1806024 2019.00.86110-1, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/06/2019..DTPB:.)

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT/RAT). NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAORDINÁRIAS E RESPECTIVO ADICIONAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. RECURSOS IMPROVIDOS. (...)

6. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, nos termos do art. 28, § 9º, "d" da Lei n. 8.212/1991. Precedentes. (...)

(ApReeNec 0016074-45.2011.4.03.6105, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020)

Também não há incidência de contribuição previdenciária em relação às férias pagas no valor correspondente ao dobro da remuneração imposta pelo art. 137 da CLT e o adicional de 1/3 constitucional, e às verbas recebidas a título de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, ante a expressa isenção contida no art. 28, § 9º, "d" e "e", da Lei 8.212/1991.

ADICIONAL NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE E SEUS REFLEXOS; HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS

Quanto às verbas pagas a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram a remuneração do empregado. Afinal, constituem contraprestação devida pelo empregador, por inoposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Ademais, incidindo a contribuição previdenciária sobre tais adicionais, incidem também sobre o descanso semanal remunerado pago sobre tais valores, haja vista terem, eles também, natureza salarial, conforme já exposto nesta sentença.

Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário -maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ. 1ª Turma. RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991. Relatora: Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004. Publicação: DJ, 17/12/2004 PG: 00420). – grifo nosso

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA. HONORÁRIOS A SEREM ARBITRADOS PELO TRIBUNAL A QUO. 1. (...) 2. Conforme entendimento majoritário e pacífico do STJ, quaisquer vantagens, valores ou adicionais que possuam natureza remuneratória pertencem à base de cálculo referente à contribuição previdenciária, tais como salário-maternidade, férias gozadas, horas extras e seu respectivo adicional, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, amênios, biênios, triênios e gratificação de função. Precedentes do STJ. 3. (...) 6. Recurso Especial provido, para declarar que incide a contribuição previdenciária em apreço sobre valores pagos a título de salário-maternidade e férias, devendo ainda o Tribunal a quo, conforme as peculiaridades do caso, arbitrar o quantum dos honorários sucumbenciais conforme os ditames do CPC/2015.

(REsp 1843963/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/05/2020)

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA 4.

Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Observo que no REsp 1.358.281/SP foi firmada a seguinte tese, no Terna nº 687: "As horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária."

Finalmente, também nesta Corte prevalece o mesmo entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - **É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.**

(TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016). – grifo nosso

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DSR - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações. II - (...) III - **Incidência contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688), adicional de periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) e 13º salário indenizado. IV - (...) VII - Remessa oficial parcialmente provida. apelação da impetrante e da União Federal desprovidas.**

(TRF3. ApReeNec / SP 5005437-73.2018.4.03.6114. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019) – grifo nosso

DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que a gratificação natalina tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem necessidade de prévia regulamentação por lei complementar: “Ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal já se manifestaram sobre a legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, tendo em vista a natureza salarial da referida verba, conforme previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal e na Súmula 207 do STF (AGRAG 208569, Primeira Turma, e RE 219689, Segunda Turma).” (RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013).

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelso Corte: “As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário” (Súmula nº 207) e “É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário” (Súmula nº 688).

Por óbvio que essa incidência não é afastada sob a pálide alegação de que parcela do décimo terceiro salário é reflexo de aviso prévio indenizado. Claro que, se o reflexo do aviso prévio se dá em verbas que, por si só, não são tributadas (p. ex., 1/3 constitucional e férias indenizadas), também haverá desoneração, mas se o aviso prévio indenizado refletir em verbas tributadas, com razão haverá tributação (adicionais salariais como gratificações remuneratórias, p. ex.).

A jurisprudência do STJ e desta Corte não destoam

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO. AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRADO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa aos adicionais de periculosidade, insalubridade, décimo-terceiro salário, abono pecuniário, repouso semanal, auxílio-alimentação pago em espécie e adicional de sobreaviso.

3. A jurisprudência desta Corte assentou o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre o valor pago a título de faltas abonadas. Todavia, de natureza indenizatória são as verbas pagas a título de abono assiduidade convertido em pecúnia, uma vez que tem por objetivo premiar o empregado que desempenha de forma exemplar as suas funções, de modo que não integram o salário de contribuição para fins de incidência da Contribuição Previdenciária.

4. Também já se encontra consolidado nesta Corte a orientação de que o adicional de transferência possui natureza salarial, conforme firme jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, pois, da leitura do § 3o. do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, sendo que do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência (REsp. 1.581.122/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 31.5.2016). No mesmo sentido, citam-se: REsp. 1.217.238/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 3.2.2011; AgRg no REsp. 1.432.886/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 11.4.2014).

5. Quanto à verba recebida a título de prêmio desempenho, é firme o entendimento de que, configurado o caráter permanente ou a habitualidade da verba recebida, bem como a natureza remuneratória da rubrica, incide Contribuição Previdenciária sobre as parcelas recebidas pelo empregado.

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDeI no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO CONFIGURADA. INCIDE A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE 13º. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: RESP. 1.066.682/SP, REL. MIN. LUIZ FUX. RE 593.068/SC (TEMA 163), DJE 22.03.2019. AGRADO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A 1a. Seção desta Corte Superior, sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou no REsp. 1.066.682/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, o entendimento de que incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de 13o. salário.

3. Agravo Regimental da Empresa desprovido.

(AgRg no AREsp 509.102/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2019, DJe 06/09/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, INDENIZAÇÃO POR PERDA DE ESTABILIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL NOTURNO E 13º SALÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I - (...)

II - **É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, horas extras, descanso semanal remunerado - DSR, adicional de insalubridade, adicional noturno e 13º salário, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.**

III - (...)

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000797-68.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COTA PATRONAL. SAR/RAT. TERCEIRAS ENTIDADES. 13º SALÁRIO. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS, NOTURNO, PERICULOSIDADE, HORAS IN ITINERE, HORAS INTRAJORNADA. INCIDÊNCIA.

I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações.

II - Incide contribuição previdenciária patronal e terceiros sobre os valores pagos a título de adicional noturno, hora extra, periculosidade, horas in itinere, horas intra jornada, férias gozadas, 13º salário e descanso semanal remunerado. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

III - Apelação da Impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004196-68.2016.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019)

Quanto ao Tema 163, fixado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 593068, em sede de Repercussão Geral (Relator Min. Roberto Barroso, julgado em 11/10/2018), tem-se o seguinte: “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’”

Entretanto, o tema não se aplica, *in casu*, uma vez que se refere expressamente à não incidência de contribuições ao custeio da Seguridade Social de servidores públicos, sujeitos a regime próprio de Previdência Social. O julgado traça as diferenças entre ambos regimes de previdência - RPPS e RGPS, orientados por princípios de financiamento distintos, não sendo permitida a aplicação analógica do tema a empregados celetistas.

DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

Também incide a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados aos empregados a título de descanso semanal remunerado, que possuem natureza nitidamente remuneratória. Trata-se, na verdade, de vantagem retributiva da prestação do trabalho, estando assegurado pelo artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal, pelo artigo 67 da Consolidação das Leis do Trabalho e pelo artigo 7º da Lei nº 605/1949.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados do E. STJ e desta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. (...)

2. Consolidou-se na Seção de Direito Público desta Corte o entendimento de que incide Contribuição Previdenciária sobre a verba relativa aos adicionais de periculosidade, insalubridade, décimo-terceiro salário, abono pecuniário, repouso semanal, auxílio-alimentação pago em espécie e adicional de sobreaviso.

3. (...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL, SAT E DESTINADAS A ENTIDADES TERCEIRAS). TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. SALÁRIO MATERNIDADE. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E REFLEXOS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. FÉRIAS GOZADAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO NO 13º SALÁRIO). COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. O contorno legal da hipótese de incidência da contribuição é dado pelo artigo 22, inciso I, da Lei n. 8.212/91.

3. Contudo, a definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

4. (...)

9. Os valores pagos a título de descanso semanal remunerado compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária patronal, já que se trata de verba que compõe a remuneração do empregado e é paga em razão do contrato de trabalho. De igual modo, não há de se reconhecer como natureza indenizatória a média do descanso.

10. (...)

21. Remessa necessária parcialmente provida. Apelação da União não provida. Apelação da impetrante não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002130-59.2019.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 15/06/2020, Intimação via sistema DATA: 18/06/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, INDENIZAÇÃO POR PERDA DE ESTABILIDADE, SALÁRIO-MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - DSR, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL NOTURNO E 13º SALÁRIO. COMPENSAÇÃO.

I - (...)

II - É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, horas extras, descanso semanal remunerado - DSR, adicional de insalubridade, adicional noturno e 13º salário, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.

III - (...)

IV - Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da impetrante desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000797-68.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

AUXÍLIO-CRECHE

No tocante ao auxílio-creche, dispõe o parágrafo 1º do art. 398 da CLT que “os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação”. Tal exigência, contudo, pode ser substituída pelo reembolso-creche, desde que estipulado em acordo ou convenção coletiva, nos termos da Portaria nº 3296/1986, do Ministério do Trabalho:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso- creche , em substituição à exigência contida no parágrafo 1º do artigo 389 da CLT, desde que obedecem as seguintes exigências:

I - o reembolso- creche deverá cobrir, integralmente, as despesas efetuadas com pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, pelo menos até 6 (seis) meses de idade da criança;

[...]

IV - o reembolso- creche deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil da entrega do comprovante das despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com mensalidade da creche

Art. 2º - A implantação do sistema de reembolso- creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.

A referida verba não constitui remuneração, tendo natureza indenizatória, por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento. Nesse sentido, foi expressamente excluída do conceito de salário de contribuição pela Lei nº 9528/1997, que deu ao art. 28, §9º, "s", da Lei nº 8.212/1991 a seguinte redação:

§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas

Ainda, prevalece no E. Superior Tribunal de Justiça o mesmo entendimento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais, o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes.

2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche.

3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: REsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1146772/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Observo que no REsp 1146772/DF foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 338: "O auxílio-creche funciona como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ".

Destaca-se a previsão do art. 7º, inciso XXV, CF, que limita a assistência até os 5 (cinco) anos de idade. Assim legítima a não tributação da verba, limitada ao requisito etário constitucional.

Nesses termos, o entendimento desta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, AO SAT E A ENTIDADES TERCEIRAS. HORA EXTRA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO FAMÍLIA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC.

(...)

12. O auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. Semelhantemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá.

(...)

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003697-86.2013.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2020)

No mesmo sentido deve ser tomado o auxílio-babá, uma vez que, assim como no auxílio-creche, é um sucedâneo do dever patronal de manter uma creche para os filhos de empregados.

VANTAGENS ABONO (ABONO ÚNICO)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de abono único previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, por se tratar de pagamento eventual e desvinculado do salário: "1. Impõe-se o indeferimento liminar dos embargos de divergência quando os acordos confrontados não forem proferidos no mesmo grau de cognição, como no caso, em que a Primeira Turma, por considerar inadmissível o recurso especial ante a incidência da Súmula 7/STJ, manteve a negativa de provimento do agravo de instrumento, ao passo que a Segunda Turma, no acórdão paradigmático, adentrou diretamente o mérito da causa para afirmar que, por expressa determinação legal, o abono único decorrente de convenção ou acordo coletivo de trabalho não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição." (AEDAG 1421738, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/03/2012)

Ocorre que, para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, é necessário de que o abono seja desvinculado do salário por força de lei, nos termos do § 1º do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho: "§1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador." A reforçar tal entendimento, dispõe o artigo 28, § 9º, e, 7, da Lei nº 8212/91: "§ 9º Não integram o salário de-contribuição para fins desta Lei, exclusivamente: e) as importâncias: 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário."

No caso, no entanto, não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que o pagamento de abono único está previsto em acordo coletivo de trabalho, não restando, pois, caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, não podendo ser afastada a incidência da contribuição social previdenciária.

Neste sentido, já decidiu esta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE AS FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE PAGOS NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO NATALIDADE E AUXÍLIO FUNERAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO ÚNICO ANUAL. ABONO ÚNICO ANUAL. SALÁRIO-FAMÍLIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS, VALE-TRANSPORTE, SEGURO DE VIDA CONTRATADO PELO EMPREGADOR E FOLGAS NÃO GOZADAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado na origem, indeferiu o pedido de liminar formulado com o objetivo de que fosse determinado à autoridade que se abstivesse de exigir o recolhimento de contribuições previdenciárias, SAT/RAT e Terceiros/Sistema S sobre os valores pagos a título de (i) adicional de 1/3 sobre as férias, (ii) férias indenizadas, (iii) auxílio-doença e auxílio-acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento, (iv) auxílio-educação, (v) auxílio-creche, (vi) auxílio natalidade e auxílio funeral, (vii) aviso prévio indenizado, (viii) abono assiduidade, (ix) abono único anual, (x) salário-família, (xi) participação nos lucros, (xii) vale-transporte, (xiii) seguro de vida contratado pelo empregador e (xiv) folgas não gozadas, abstendo-se de promover quaisquer medidas tendente à cobrança das referidas contribuições ou de impor sanções por conta do não recolhimento.

2. Discorre a agravante sobre os fundamentos constitucional e legal das contribuições em debate e a definição legal de remuneração prevista pelo artigo 457 da CLT. Sustenta que a contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento não deve ter sua base de cálculo composta pelas verbas indenizatórias, incidindo apenas sobre os ganhos habituais e sobre a remuneração do trabalho. Argumenta que as verbas debatidas na peça vestibular do feito de origem possuem natureza indenizatória e não são pagas com habitualidade.

3. Quanto a 1/3 sobre as férias: revejo posicionamento anteriormente adotado tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixando o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

4. Quanto às férias indenizadas: No tocante às férias indenizadas e seu respectivo adicional constitucional de férias (indenizadas), a própria Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente tais prestações percebidas pelos empregados. O próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de férias indenizadas e seu respectivo terço constitucional da base de cálculo das contribuições previdenciárias, de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a pertinência do pedido.
5. Quanto ao auxílio doença e auxílio acidente pagos nos primeiros quinze dias de afastamento: O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido: STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/10/2014.
6. Quanto ao auxílio educação: o montante pelo empregador a título de prestar auxílio educacional, não integra a remuneração do empregado, pois não possui natureza salarial, na medida em que não retribui o trabalho efetivo, de modo que não compõe o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido é a orientação do STJ: STJ, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, AgRg no AREsp 182.495/RJ, DJe 07/03/2013.
7. Quanto ao auxílio-creche: Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados. O próprio legislador exclui as parcelas recebidas a título de auxílio creche da base de cálculo das contribuições previdenciárias, desde que pago em conformidade com a legislação trabalhista e com a observância do limite máximo de seis anos de idade, tudo com a devida comprovação das despesas.
8. Auxílio natalidade e auxílio funeral: Ao enfrentar o tema, esta E. Corte Regional tem entendido pela natureza indenizatória dos valores pagos a título de auxílio-natalidade e auxílio-funeral. Neste sentido: TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApReeNec 365743/MS, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 06/12/2017.
9. Quanto ao aviso prévio indenizado: No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicação da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º do citado artigo).
10. Abono e assiduidade: Não se destina à remuneração do trabalho, possuindo nítida natureza indenizatória, uma vez que objetiva premiar os empregados pelo empenho demonstrado ao trabalho durante o ano. A propósito: AgRg no REsp 1545369/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016.
- 11. Abono único anual: Somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária se demonstrada ausência de habitualidade no pagamento e, no caso do abono, previsão em convenção coletiva de trabalho. Neste sentido: (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1271922/AL, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 13/04/2012.**
12. No que se refere aos valores pagos a título de salário-família, estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias por expressa disposição legal (art. 28, § 9º, alínea a, da lei 8.212/91).
13. Em relação a participação nos lucros: Ao tratar das verbas que não compõem o salário de contribuição, o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91 previu o seguinte: Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: (...) § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (...) paga ou creditada de acordo com lei específica; (...) (negritei)
14. A lei específica a que se refere mencionado dispositivo legal é a Lei nº 10.101/00 que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa.
15. A agravada se limitou a alegar que referida verba não deve compor a base de cálculo da contribuição em debate, deixando, contudo, de comprovar o cumprimento dos preceitos estabelecidos pela Lei nº 10.101/00. Sendo assim, os valores pagos a título de participação em lucros e resultados, no caso em análise, devem ser mantidos na base de cálculo da contribuição em debate.
16. Em relação ao vale transporte: o benefício do vale-transporte foi instituído pela Lei nº 7.418/85 que em seu artigo 2º. Como se percebe, o próprio diploma legal instituidor do benefício prevê expressamente que referida verba não possui natureza salarial, entendimento que não se altera caso benefício seja pago em pecúnia, conforme entendimento do E. STJ: STJ, Segunda Turma, MC 21769/SP, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03/02/2014.
17. Quanto ao seguro de vida contratado pelo empregador: Quanto ao tema, o C. STJ tem entendido que a contratação de seguro de vida coletivo pelo empregador sem individualização do montante que beneficia cada empregado não se amolda ao conceito de salário, razão pela qual não deve compor a base de cálculo da contribuição previdenciária. Neste sentido: STJ, Segunda Turma, AgInt no REsp 1602619/SE, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 26/03/2019.
18. Em relação as folgas não gozadas: Tal como ocorre em relação ao abono assiduidade, os valores pagos a título de folgas não gozadas não se destinam à remuneração do trabalho, possuindo nítida natureza indenizatória. Neste sentido: REsp 1580842/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 24/05/2016. 19. Agravado de Instrumento provido parcialmente. (AI 5024988-14.2019.4.03.0000, Desembargador Federal WILSON ZAUFILHO, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.)

GRATIFICAÇÃO POR PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

Quanto às contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos a título de participação de lucros e resultados, apesar do artigo 28, § 9º, j, da lei nº 8.212/1991, dispor no sentido de que "não integram o salário-de-contribuição" a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica", deve-se observar a restrição imposta pelo art. 2º, da Lei nº 10.101/2000, *verbis*:

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I - comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria;

II - convenção ou acordo coletivo.

No caso dos autos, não houve demonstração de pagamentos nos moldes acima descritos, não se caracterizando, portanto, o benefício previsto no art. 7º, XI, CF.

Neste sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça, bem como esta egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NO LUCROS. LEI 10.101/2000. 1. A jurisprudência do STJ é de que a parcela que não sofre a incidência de contribuição previdenciária, no que se refere aos valores pagos a título de participação nos lucros, é aquela paga nos moldes da Lei 10.101/2000. Nesse sentido: REsp 1.216.838/RS, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 19/12/2011. 2. Na jurisprudência invocada para rejeitar a pretensão da empresa, o voto condutor do acórdão hostilizado afirma que o simples pagamento de parcela remuneratória, em favor de diretores estatutários, de parcela denominada "participação nos lucros", feito nos termos do art. 152 da Lei 6.404/1976, é insuficiente para comprovar que a empresa tenha adotado uma política efetiva de implantação de participação nos lucros por parte de todos os seus empregados, o que somente poderia ser feito mediante o regime instituído pela Lei 10.101/2000. 3. Recurso Especial não provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1650783 2016.03.36150-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AO SAT E ÀS ENTIDADES TERCEIRAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. COMPENSAÇÃO. ART. 26-A DA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. 1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. No que tange aos reflexos do aviso prévio indenizado sobre o décimo terceiro salário, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a referida verba não é acessória do aviso prévio indenizado, mas de natureza remuneratória assim como a gratificação natalina (décimo-terceiro salário). 3. A Lei nº 10.101/2000, em seu artigo 2º, é expressa no sentido de que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria (inciso I), ou através de convenção ou acordo coletivo (inciso II), devendo o procedimento ser escolhido pelas partes de comum acordo. Imprescindível, portanto, que se demonstre, nos autos, que os pagamentos foram efetuados nos termos da lei, para caracterizar o benefício previsto no artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, o que não ocorreu na hipótese. 4. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e SAT/RAT, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. 5. As conclusões referentes às contribuições previdenciárias também se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários. 6. Compensação nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/18) e da Instrução Normativa RFB n. 1.717/17, com as alterações da Instrução Normativa RFB 1.810/18. 7. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 8. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 9. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 10. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO ApReeNec 5003973-77.2019.4.03.6114, RELATOR HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA., TRF3 - 1ª Turma, 18/02/2020)

Embora guarde reservas quanto à amplitude de algumas desonerações acima identificadas ante ao teor das disposições constitucionais que regem o tema litigioso, curvo-me à jurisprudência aludida em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, razão pela qual o pedido dos autos tem pertinência.

Não é cabível a regra do art. 166 do CTN já que as contribuições previdenciárias não são tributos indiretos ou não-cumulativos, dado que inexiste transferência econômica e jurídica da exação a exemplo do que ocorre como IPI e o ICMS e com algumas modalidades de PIS e de COFINS.

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indêbitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: “*Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.*” Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indêbitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para o contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar “o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios” (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indêbitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indêbitos podem valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Serviço de Apoio às Micros e Pequenas Empresas de São Paulo - SEBRAE-SP e dou parcial provimento ao recurso da parte autora, a fim de reconhecer a natureza indenizatória do pagamento das **férias proporcionais e auxílio-creche**, bem como esclarecer os critérios para a restituição almejada.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SAT/RAT. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.

- A jurisprudência se consolidou para excluir a legitimidade passiva de entidades que não ostentam condição de sujeito ativo da obrigação tributária, ainda que recebam o produto da arrecadação. Preliminar acolhida.
- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.
- Cada uma das contribuições “devidas a terceiros” ou para o “Sistema S” possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.
- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957 / RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias indenizadas (Temas 479 e 737).
- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias.*”
- Férias proporcionais e auxílio-creche. Verbas indenizatórias. Adicionais de insalubridade e periculosidade, adicional noturno, horas extras e adicional de horas extras, gratificação natalina e descanso semanal remunerado. Verbas salariais.
- Distribuição de lucros e abono único – ausência de comprovação de pagamento nos moldes da Lei nº 10.101/2000 ou, no caso do abono único, previsto em acordo coletivo de trabalho.
- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indêbitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indêbitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).
- Recurso ao qual se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo Serviço de Apoio às Micros e Pequenas Empresas de São Paulo - SEBRAE-SP e dar parcial provimento ao recurso da parte autora, a fim de reconhecer a natureza indenizatória do pagamento das férias proporcionais e auxílio-creche, bem como esclarecer os critérios para a restituição almejada, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelos votos do Desembargador Federal Peixoto Junior e do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, ambos com ressalva de entendimento quanto à questão da compensação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029070-58.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: THIAGO SONDA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRA NAVISKAS STASI - SP134813-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a inércia da parte autora quanto ao conteúdo no despacho de ID nº. 91813609, comprove a parte apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento do preparo recursal, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 1 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000904-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DABELA CONSTRUÇÕES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000904-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DABELA CONSTRUÇÕES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à sua apelação, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido e determinou a inexigibilidade das contribuições previdenciária e daquelas devidas a terceiros incidentes sobre pagamentos a empregados a título de i) quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente e ii) terço constitucional de férias, bem como autorizou a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A embargante sustenta que o acórdão, ao afastar a incidência da exação sobre 1/3 de férias e os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, deixou de analisar adequadamente o tema 20 (RE 565.160), bem como os dispositivos legais que menciona, especialmente os arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 29 § 3º, 60, § 3º e 63 da Lei 8213/91, art. 214 do Decreto 3048, art. 485 da CLT, art. 111 do CTN e arts. 7º, XVII, 149, 150, 194 e 195, I, 'a', bem como o art. 201 §11º da CF. Aduz que o julgado deixou de se pronunciar sobre a decisão acerca da repercussão geral no RE 611.505/SC, em cujos autos encontram-se pendentes embargos de declaração, não tendo ocorrido o trânsito em julgado. Alega, ainda, ofensa aos seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e d) Princípio Da Separação Dos Poderes. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

Decorreu "in albis" o prazo para contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000904-16.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DABELA CONSTRUÇÕES EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI.), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciais (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas no Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 07/07/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJe nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

No demais pontos, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença) e terço constitucional de férias. Verbas de natureza indenizatória.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal não tiveram seu julgamento concluído, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, a reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PROCEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 07/07/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Apelo da União Federal e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031309-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ULISSES CANHEDO AZEVEDO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS - SP112754-A, DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031309-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ULISSES CANHEDO AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ULISSES CANHEDO AZEVEDO contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"ULISSES CANHEDO AZEVEDO também opôs Embargos de Declaração da decisão (fls. 1.291/1.366). Alegou contradição e obscuridade no fundamento de que a responsabilidade do Embargante foi reconhecida no Agravo de Instrumento n.º 0015084-65.2013.4.03.0000, uma vez que não houve trânsito em julgado da decisão no recurso. No entanto, no Agravo de Instrumento n.º 0028364-06.2013.4.03.0000 (doc. 02), houve decisão no sentido da ilegitimidade do Excipiente, já com trânsito em julgado. Alegou contradição, também, porque as Medidas Cautelares Fiscais n.º 2005.61.82.900003-2 e 2005.61.82.000806-0, cujas decisões foram citadas para fundamentar a responsabilidade do Excipiente, não foram propostas contra ele. Outro ponto obscuro e omissivo seria a assertiva de que o Excipiente ocupou o cargo de Vice-Presidente da VASP, sendo irrelevante que tenha deixado o cargo em 13/10/1996, tendo em vista que a Execução se refere a débitos do ano-calendário de 1992. Isso porque, segundo a CDA, o auto de infração que constitui a multa cobrada foi lavrado em 06/06/2005, referindo-se à negativa de apresentação de documentos fiscais relacionadas a contribuições sociais de 14/04/2004, quando a VASP já tinha sido objeto de intervenção judicial, sendo administrada por seus interventores.

Intimada a se manifestar, a Exequirente afirmou que inexistem as apontadas contradições, obscuridades e omissões. Nesse sentido, ponderou que este Juízo não afirmou que a decisão no Agravo de Instrumento n.º 0015084-65.2013.4.03.0000 transitou em julgado, citando-a apenas para embasar o fundamento da desnecessidade de constar da CDA o nome do corresponsável. Já em ao Agravo de Instrumento n.º 0028364-06.2013.4.03.0000, cuja decisão foi favorável ao executado, não vinculou este Juízo, por tratar de outra execução. Por outro lado, também se teria afirmado que a responsabilidade do executado foi reconhecida nas Medidas Cautelares Fiscais n.º 2005.61.82.900003-2 e 2005.61.82.000806-0, cujas decisões foram citadas porque reconheceram a formação do grupo econômico. Por fim, quanto à obscuridade e omissão no tocante aos fatos geradores e exercício da Vice-Presidência da Vasp pelo executado, defendeu que, segundo a decisão embargada, o executado não foi responsabilizado por ter participado diretamente da gestão da VASP no período dos fatos geradores, mas sim por ter integrado o quadro societário da BRAMIND, outra empresa do grupo econômico. Assim, requereu a rejeição dos Declaratórios. Outrossim, esclareceu que não houve desconsideração da personalidade jurídica das empresas do grupo econômico VASP e respectivos sócios da família Canhedo, sendo certo que houve requerimento pelo Ministério Público Estadual no incidente n.º 0070520-25.2013.826.0100, o qual ainda não foi decidido no mérito, tendo sido apenas deferido, liminarmente, bloqueio de bens, fato já informado anteriormente (fls. 1.187/1.189). No intuito de dar prosseguimento ao feito, requereu a intimação das empresas que tiveram suas recuperações judiciais encerradas (fl. 1.281) para juntar certidão de inteiro teor dos processos.

Decido.

Obscura é a decisão que não permite a compreensão sobre o conteúdo do provimento jurisdicional, seja quanto ao dispositivo, seja quanto à fundamentação.

Afigura-se contraditória a decisão cujos fundamentos não são compatíveis com a conclusão a que se chegou ou cujos próprios termos são divergentes entre si. Finalmente, caracteriza omissão a falta de apreciação de algum pedido ou de fundamento capaz de alterar o conteúdo decisório, não se exigindo, contudo, a abordagem de todas as alegações, mas somente daquelas que tenham pertinência ao objeto da lide e não fiquem prejudicadas pela análise dos demais fundamentos, ou seja, matérias que efetivamente possam interferir na formação de convencimento do julgador.

No caso, não se vislumbra quaisquer dos vícios na decisão embargada.

Inexiste obscuridade ou contradição na decisão pela simples referência ao decidido no Agravo 0015084-65.2013.4.03.0000, interposto de decisão na Execução Fiscal n.º 0014756-63.2006.403.6182, reconhecendo a responsabilidade do executado por débitos da VASP.

É irrelevante o fato de que, na época, não havia trânsito em julgado, bem como de existir outra decisão do E.TRF desta 3ª Região em sentido contrário, no AI n.º 0028364-06.2013.4.03.0000, esta já com trânsito em julgado. A guisa de esclarecimento, no primeiro Agravo a decisão foi objeto de Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados e Recurso Especial, cujo seguimento foi negado na segunda instância e no STJ (AREsp n.º 1.254.367/SP), ocorrendo o trânsito em julgado em 20/11/2018.

Demais disso, a existência, na segunda instância, de decisões conflitantes acerca da responsabilidade do executado apenas reforça a viabilidade de sustentação de quaisquer das teses perante o Tribunal.

Também não se encontra contradição na decisão ao citar que houve reconhecimento da formação do grupo econômico e responsabilidade solidária das empresas dele integrantes nas Ações Cautelares n.º 2005.61.82.900003-2 e 2005.61.82.000806-0. Em nenhum momento se afirmou que a nas referidas ações a responsabilidade do executado foi reconhecida, limitando-se a reportar o quanto decidido de forma a justificar que muito antes da retirada do executado de uma das sociedades do grupo, a BRAMIND, em 2008, já se sabia dos fatos que deram ensejo à responsabilidade das pessoas jurídicas.

Finalmente, inexistiu confusão na decisão quanto aos fatos geradores e período no qual o executado participou das sociedades. Ao contrário, restou claro o reconhecimento da responsabilidade do executado em razão de integrar o quadro societário de uma das empresas do grupo econômico CANHEDO, a despeito de haver deixado a vice-presidência da VASP em 1996. Além disso, a intervenção na VASP foi decretada na Ação Civil Pública n.º 5072005, após os fatos geradores dos créditos exequendos, em 04/2004, os quais, portanto, constituem ilícitos dos então sócios da VASP em benefício das demais empresas do grupo, como a BRAMIND, da qual o executado era vice-presidente.

Ante o exposto, rejeito os Embargos de Declaração de Ulisses Canhedo Azevedo.

Indefiro a intimação das pessoas jurídicas para demonstrarem, mediante certidão de inteiro teor atualizada, o encerramento dos processos de recuperação judicial, pois trata-se de incumbência da Exequirente diligenciar nesse sentido, requerendo o que for de direito ao regular andamento do feito.

Int. (sem destaques no original)

A decisão embargada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos:

"Conforme decisão de fls. 1.022, resta prejudicada a análise das Exceções de Pré-Executividade das coexecutadas Bramind Mineração Indústria e Comércio Ltda, Brata - Brasília Taxi Aéreo S/A, Bratur - Brasília Turismo Ltda, Expresso Brasília Ltda, Hotel Nacional S/A, Locavel - Locadora de Veículos Brasília Ltda, Polifábrica Formulários e Uniformes Ltda, Viplan Viação Planalto Ltda (em recuperação judicial), Transportadora Wadel Ltda (em recuperação judicial), Agropecuária Vale do Araguaia Ltda (em recuperação judicial) e Lotaxi Transportes Urbanos Ltda (em recuperação judicial), já que posteriormente apresentaram Embargos de Devedor (autos n.º 0052139-31.2013.403.6182 e 0052146-23.2013.403.6182), ação autônoma na qual se permite dilação probatória, além de amplo debate sobre as alegações deduzidas, o que, nesta sede, mostra-se inviável, consoante súmula do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009). Ademais, os Embargos já foram sentenciados, sendo certo que a reforma da sentença só poderá se dar pelo Tribunal, no julgamento da Apelação interposta.

Portanto, passo a analisar a Exceção de fls. 473/495 apenas em relação a Voe Canhedo S/A, e conheço integralmente da exceção de ULISSES CANHEDO AZEVEDO (fls. 757/771), que também não opôs Embargos.

Voe Canhedo S/A sustenta ilegitimidade passiva, pois 1) não participou do processo administrativo originário da dívida, razão pela qual não figura na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, sendo de fato substituída para alterar o sujeito passivo (Sum 392/STJ); 2) não teria qualquer relação com as infrações que deram ensejo às multas executadas, inexistindo vínculo com o fato gerador, exigido pelo art. 128 do CTN; 3) impossibilidade de responsabilização solidária pelo fato de integrar grupo econômico, com fundamento no art. 124, I, do CTN, já que não teria sido comprovado interesse comum no fato gerador, ou seja, a prática conjunta da infração que deu origem à multa; 4) impossibilidade de imputação de solidariedade com base no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 c/c art. 124, II, do CTN, já que a responsabilidade solidária seria matéria reservada à lei complementar, nos termos do art. 146, III, b, da CF/88; 5) inexistência de grupo econômico, dado que as empresas executada e excipiente possuem personalidade e patrimônio próprios, inexistindo controle de uma sobre a outra; 6) ainda que se entenda que as empresas pertencem ao mesmo grupo econômico, dada a participação societária entre elas, não haveria responsabilidade da excipiente pelos débitos da executada, pois não concorreu para a ocorrência do fato gerador ou inadimplência fiscal, nos termos do art. 134 e 135 do CTN, como inclusive já fundamentou este Juízo ao indeferir sua inclusão no polo passivo da Execução Fiscal n.º 0020052-76.2000.403.6182.

A Exequirente impugna a exceção (fls. 644/663), arguindo, preliminarmente, que as matérias alegadas demandam dilação probatória, razão pela qual não poderiam ser deduzidas em exceção, mas somente em embargos (Sum 393/STJ). No mérito, defendeu a responsabilidade da excipiente, em razão de: 1) pertencer ao grupo econômico VASP, constituído por empresas com objetos sociais semelhantes ou complementares, administradas por integrantes da família CANHEDO, muitas delas como sede social no mesmo endereço, de modo que suas atividades de cada uma beneficiavam a todas, que atuavam como uma só empresa; 2) a formação do grupo econômico teria sido reconhecida na ação anulatória da incorporação da BRATA e HOTEL NACIONAL pela TRANSPORTADORA WADEL, controladora da VASP, em razão do conflito de interesses entre os sócios Voe Canhedo e das empresas incorporadas; 3) ocorreram transações comerciais e transferências patrimoniais entre as empresas, configurando confusão patrimonial, como exemplifica oferecimento de bens de uma delas para garantir dívidas de outra (doc. 04); 4) por tudo isso, estaria caracterizado o interesse comum no fato gerador, não se podendo admitir que todas usufruíssem dos mesmos benefícios, mas os prejuízos fiquem só com a VASP; 5) a responsabilidade da excipiente estaria fundamentada tanto no interesse comum no fato gerador (art. 124, I, do CTN), quanto em disposição expressa no art. 30, IX, da Lei 8.212/91, editado em conformidade ao art. 124, II, do CTN, que autoriza a previsão de outras hipóteses de responsabilidade tributária solidária mediante lei, que não precisa ser lei complementar; já que o art. 146, III, alínea b, da CF/88 exige lei complementar apenas para dispor sobre normas gerais sobre obrigação tributária, as quais, no caso, são veiculadas pelo CTN; 6) também estaria caracterizada infração legal e abuso da personalidade jurídica mediante confusão patrimonial, por responsabilidade da excipiente, nos termos dos arts. 135, III, do CTN e 50 do Código Civil, haja vista que nenhuma das empresas possuiu como objeto social participar do capital de outras empresas, mas diversas delas possuem cotas ou ações de outras sociedades do grupo, bem como oferecem bens para garantia de dívidas das outras; 7) a excipiente não consta da CDA como corresponsável, porque sua responsabilidade somente restou demonstrada já na fase judicial de cobrança, na qual também se assegura ampla defesa e contraditório. Requer o prosseguimento do feito, com penhora de todos os bens dos executados e alienação judicial.

ULISSES CANHEDO AZEVEDO argui ilegitimidade passiva, pois 1) não participou do processo administrativo originário da dívida, razão pela qual não figura na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável, sendo de fato substituída para alterar o sujeito passivo (Sum 392/STJ); 2) retirou-se do quadro societário da executada (VASP) em 1996, antes dos fatos geradores da dívida em execução; 3) não exercia poderes de gestão e administração da corresponsável BRAMIND - MINERAÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA; 4) retirou-se do quadro societário da BRAMIND em 2008, antes da decisão que reconheceu a formação de grupo econômico e chamou à responsabilidade as empresas integrantes e seus administradores; 5) BRAMIND não possui relacionamento corporativo com a VASP e demais membros do grupo econômico. A Exequirente impugna a exceção de ULISSES CANHEDO AZEVEDO (fls. 819/837), arguindo, preliminarmente, que as matérias alegadas demandam dilação probatória, razão pela qual não poderiam ser deduzidas em exceção, mas somente em embargos (Sum 393/STJ). No mérito, reitera suas alegações ao impugnar a exceção da Voe Canhedo, destacando que as empresas do grupo econômico, malgrado não possuam em seu objeto social a finalidade de participar noutras empresas, possuem cotas ou ações umas das outras, havendo, portanto, confusão patrimonial, a caracterizar a responsabilidade pelos débitos nos termos do art. 50 do Código Civil e 135, III, do CTN. Nesse sentido, algumas das empresas do grupo ofereceriam bens em garantia hipotecária de dívidas das outras. Refuta a alegação de falta de liquidez e certeza do título, afirmando que a responsabilidade do excipiente só restou caracterizada após o término do processo administrativo da constituição do crédito tributário, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa na fase de cobrança judicial. Requer o prosseguimento com penhora de bens de todos os executados. Reitera pedido de penhora de bens de todos os executados e alienação judicial.

Além das exceções, VIPLAN VIACÃO PLANALTO LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, AGROPECUÁRIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA (fls. 419) e CONDOR TRANSPORTES URBANOS (fls. 982/1.000) requereram a suspensão da execução, em razão do deferimento de sua recuperação judicial, nos termos do art. 6º da Lei 11.101/05.

Ao se manifestar sobre o pedido da CONDOR, a Exequirente afirma que o pedido de recuperação não suspende a execução fiscal, conforme 7º do art. 6º da Lei 11.101/05, requerendo a rejeição das exceções e o prosseguimento do feito, com bloqueio BACENJUD em desfavor de todos os executados citados, até o limite do valor executado (fls. 1.009/1.010). A massa falida VASP (fls. 1.024/1.038 e 1.162/1.183), requer não sejam alienados bens penhorados das empresas e pessoas jurídicas do grupo econômico, cuja responsabilidade foi também reconhecida no processo falimentar (incidente nº 0070520-25.2013.8.26.0100), ou, caso alienados, que se remeta o produto ao juízo falimentar, a fim de que sejam destinados segundo a ordem de preferência dos créditos habilitados, nos termos do art. 83 e 84 da Lei 11.101/05. Ao se manifestar sobre o pedido, a Exequirente informa que, pelo teor das decisões anexadas pelo administrador judicial da VASP (massa falida), não houve decisão estendendo os efeitos da falência a outras empresas do grupo, embora se tenha determinado, em caráter liminar, o bloqueio de bens de WAGNER CANHEDO AZEVEDO, RODOLFO CANHEDO AZEVEDO e CÉSAR ANTÔNIO CANHEDO AZEVEDO, BRATA - Brasília Transporte e Manutenção Aeronáutica S/A, Transportadora Wadel Ltda e Voe Canhedo S/A. Nessas circunstâncias, nada impediria o prosseguimento do feito. Por outro lado, quanto às empresas recuperação judicial - AGROPECUÁRIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, VIPLAN VIACÃO PLANALTO LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, BRATA - BRASÍLIA TAXI AÉREO S.A., EXPRESSO BRASÍLIA LTDA, HOTEL NACIONAL S/A e LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, informou que todas as recuperações judiciais teriam sido encerradas, salvo as de CONDOR e VIPLAN, consoante decisões anexadas. Não obstante, sustentou que a recuperação judicial não impede o prosseguimento da execução fiscal, conforme art. 6º, 7º, da Lei 11.101/05. Manifestou, também, que a habilitação dos débitos ou penhora no rosto dos autos falimentares não assegura seu recebimento, mas apenas o concurso com os demais credores, não se sabendo se os bens arrecadados serão suficientes para quitá-los. Por fim, afirmou que há possibilidade de garantir a dívida com bens de outros responsáveis tributários.

No tocante ao prosseguimento do feito em relação a WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO, informou que está diligenciando na busca de bens de sua titularidade.

DECIDO.

As alegações de ilegitimidade fundam-se em prova documental, sendo dispensável dilação probatória, razão pela qual rejeito as preliminares de inadmissibilidade das exceções de pré-executividade.

O Grupo Econômico aqui tratado foi reconhecido em processo que tramita na 8ª Vara de Execuções Fiscais, n. 0900003-13.2005.4.03.6182 (número antigo 2005.61.82.900003-2).

Nesse feito, o Juízo deferiu apenas parcialmente pedido liminar do INSS e somente decretou a indisponibilidade de bens da VASP, mas o Egrégio Tribunal Regional Federal deu provimento a Agravo de Instrumento (n.0006645-46.2005.4.03.0000), nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006645-46.2005.4.03.0000/SP2005.03.00.006645-6/SP RELATOR: Juiz Federal Convocado SILVA NETO AGRAVANTE: União Federal (FAZENDA NACIONAL) ADVOGADO: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO AGRAVADO: VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP e outros : AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA : ARAES AGROPASTORIL LTDA : BRAMIND MINERACAO IND/ E COM/ LTDA AGRAVADO: BRATA BRASILIA TAXI AEREO SA ADVOGADO: ARNOLDO WALD AGRAVADO: BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA : CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA : EXPRESSO BRASILIA LTDA : HOTEL NACIONAL S/A : LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA : LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA : POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA : TRANSPORTADORA WADEL LTDA : VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA : VOE CANHEDO EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE PATRIMÔNIO, DIANTE DOS PECULIARES CONTORNOS DO CASO VERTENTE -GRUPO ECONÔMICO DE SUSTENTAÇÃO DA PARTE EXECUTADA - LEGITIMIDADE - PROVIMENTO AO RECURSO FAZENDÁRIO/ - Robusta nos autos, como narrado na manifestação do INSS, demonstração de que compõe a agravada grupo econômico submetido a controle acionário de Wagner Canhedo Azevedo, havendo sentido de complementação entre seus objetos sociais e nítida centralização de controle, nenhuma mácula se extraindo na desejada determinação constritoria.2 - Se no cotidiano das vezes o "estranho ao feito" necessita anuir a que um seu bem seja constrito em execução de dívida alheia, tal não se dá nos autos, como visto. Ademais, evidente se preste a inaugural penhora, em si, como gesto garantidor ao exercício da ampla defesa, via embargos.3 - De se destacar tramita a execução no interesse do credor; art. 612 CPC, assumindo legitimidade plena passe a recair penhora sobre o patrimônio em tela.4 - Ausentes os desejados vícios, de rigor o provimento ao agravo, reformada a r. decisão guerreada, unicamente no que indeferitória.5 - Provimento ao agravo de instrumento, para que se reconheça a existência de grupo econômico entre as requeridas." Ao final, o Digno Juízo da 8ª Vara assim sentenciou: "...Por todo o exposto, declaro que as empresas Condor Transportes Urbanos Ltda, Hotel Nacional S/A, Locavel Locadora de Veículos Brasília Ltda, Polifábrica Formulários e Uniformes Ltda, Bratur Brasília Turismo Ltda, Lotaxi Transportes Urbanos Ltda, Araés Agropastoril Ltda, Voe Canhedo S/A e Bramind Mineração Indústria e Comércio, Expresso Brasília Ltda, Transportadora Wadel Ltda, Viplan Viacão Planalto Ltda, Agropecuária Vale do Araguaia Ltda e Brata - Brasília Taxi Aéreo S/A constituem grupo econômico, ratifico a medida liminar concedida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 355/359) e julgo procedente o pedido para decretar a indisponibilidade dos bens das requeridas e a ineficácia das operações financeiras posteriores ao ajuizamento da execução fiscal nº 2001.61.82.004314-4 ocorrida em 19/03/2001, até o limite da dívida, nos termos do artigo 4º da Lei nº. 8.397/92. Condeno as requeridas ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, bem como ao pagamento das custas judiciais. Publique-se. Registre-se. Intimem-se." (Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 05/02/2010, pag.306/312).

E também no feito 0000806-21.2005.4.03.6182 (cautelar fiscal), da 2ª Vara de Execuções Fiscais, em 17/11/2009 foi proferida a seguinte sentença:

"Ante o exposto, ratifico a liminar concedida e julgo procedente o pedido para decretar a indisponibilidade dos bens das requeridas e a ineficácia das operações financeiras posteriores ao ajuizamento da execução fiscal, até o limite da dívida, nos termos do artigo 4º da Lei nº. 8.397/92. Condeno as requeridas ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 20% do valor da causa, bem como ao pagamento das custas judiciais. Publique-se. Registre-se. Intimem-se." (Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 04/12/2009, pag. 1/4).

Como se vê, a situação jurídica dos Executados não é nova, nem reconhecida somente aqui.

No mais, não reconheço consistente a sustentação de ilegitimidade passiva dos Excipientes, diante da impossibilidade de alteração do sujeito passivo após a inscrição em Dívida Ativa.

É que se trata de reconhecimento judicial de grupo econômico, ocorrendo chamamento do Juízo para que as pessoas respondam pelo débito. Logo, não se tem como retroagir à fase administrativa para reconhecer qualquer nulidade. Lá, a constituição dos créditos ocorreu apenas em face da devedora VASP, apontando-se como corresponsáveis WAGNER CANHEDO AZEVEDO, JOSÉ FERNANDO MARTINS e RODOLFO CANHEDO AZEVEDO.

Por outro lado, a decisão de reconhecimento do grupo econômico trouxe fundamentação quanto à responsabilização solidária, não se tratando de meros indícios e suposições de parte da Exequirente.

Tanto assim que, como já mencionado, dois outros juízos também já decidiram no mesmo sentido, inclusive com discussão levada ao Egrégio Tribunal Regional Federal (Agravo de Instrumento n. 0006645-46.2005.4.03.0000).

Acolhendo a sustentação da Exequirente, a decisão na Execução Fiscal 2007.61.82.044162-0, trasladada para estes autos (fls.346/348), dispôs:

"De acordo com os elementos apresentados pela exequente, verifica-se que, de fato, caracterizou-se a formação de grupo econômico, haja vista a coincidência, posto que parcial, de sócios, endereços e objetos sociais, bem como a participação societária de uma empresa noutra. Tais fatos foram comprovados pela documentação juntada pela exequente. Quanto à ilegalidade na constituição ou desenvolvimento do grupo, identifica-se o claro propósito de distribuir o patrimônio entre as diversas empresas que o compõem, algumas até com endereços quase idênticos, evitando-se, assim, atingi-los com penhora decorrente de execução fiscal. Nesse sentido, insta salientar que o grupo econômico já foi reconhecido por sentença nas medidas cautelares nº 2004.61.82.000806-0 e 2005.61.82.900003-2. Nesse sentido, reconheço a formação do grupo econômico e, nos termos do arts. 30, IX da Lei 8212/91, 124, I e II do CTN, determino a inclusão das empresas que dele fazem parte e dos sócios apontados. Considerando que nesta Vara tramitam as execuções fiscais nºs (200861820032396, 200661820266696, 200661820393384, 9605306441, 200661820365182, 200661820147567, 200661820389680, 200761820494077, 200661820554173, 200561820439185, 200561820008149, 200661820246673, 200661820246661, 200661820169230, 200661820254980, 200761820011807, 200461820520786), e que em todas elas a exequente protocolizou pedido idêntico, juntando a mesma documentação, tenho que é desnecessária atuação desse grande volume de papéis nas demais execuções, bastando a atuação da petição em cada feito, devendo ser restituída a documentação à Ilustre Procuradoria, mediante recibo nos autos. Traslade-se cópia desta decisão para cada uma das execuções fiscais referidas, devendo esta e aquelas serem encaminhadas ao SEDI para as respectivas inclusões após devidamente tarjada em fita azul e com adesivo de grupo econômico".

E a Exequirente tem razão quando sustenta que bastava a norma veiculada no artigo 124, I, do CTN ("São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), para fundamentar o reconhecimento da responsabilidade.

O interesse comum, no caso, está representado pela atuação das empresas como se fossem uma só, compartilhando endereços e bens. Além disso, o art. 30, IX, da Lei 8.212/91, dispõe expressamente que respondem solidariamente com a devedora pelos créditos previdenciários as empresas do mesmo grupo econômico.

Referido dispositivo legal não afronta o art. 146, III, b da Constituição Federal, que reserva à lei complementar apenas a edição de normas gerais sobre obrigação tributária, papel do CTN, que em seu art. 124, II, admite o estabelecimento de outras hipóteses de responsabilidade solidária por lei, ou seja, por lei ordinária.

Ainda que se afastasse a aplicação da legislação previdenciária e das referidas normas do CTN, a responsabilidade fiscal da excipiente também encontraria fundamento no art. 50 do Código Civil, ou seja, na descon sideração da personalidade jurídica por confusão patrimonial ou desvio de finalidade. Isso porque, de acordo com o art. 4º, 2ª, da Lei 6.830/80, aplicam-se aos débitos fiscais de qualquer natureza as normas sobre responsabilidade previstas na legislação civil, comercial e tributária.

No caso dos autos, os documentos anexados pela Exequirente (fls. 667/746) demonstram a coincidência de sócios da família CANHEDO e de endereços entre as empresas, a transferência patrimonial e o oferecimento de bens de determinadas empresas para garantir débitos de outras. Assim, restou comprovado que a excipiente integra, junto com a VASP, grupo econômico dirigido por membros da família CANHEDO, razão pela qual responde pelos débitos previdenciários executados, com fundamento no art. 124, II, do CTN e/c 30, IX, da Lei 8.212/91. Além disso, pode-se perceber, a partir dos documentos societários juntados pela Excipiente (fls. 496/630), que as empresas do grupo participam do capital umas das outras.

Segundo ata de assembleia geral extraordinária de 11/2004, VOE CANHEDO S/A tem como acionistas outras empresas do grupo dirigido por WAGNER CANHEDO, a saber: EXPRESSO BRASÍLIA LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, VIPLAN VIACÃO PLANALTO LTDA e AGROPECUÁRIA VALE DO ARAGUAIA LTDA. A excipiente era acionista controladora da VASP, conforme decisão que anulou a incorporação de ações do HOTEL NACIONAL e BRATA pela VASP (fl. 678). Há, pois, evidente confusão patrimonial entre as empresas, dificultando a satisfação do crédito fiscal, o que autoriza a descon sideração da personalidade jurídica para responsabilizar patrimonialmente a excipiente, com fundamento no art. 4º, 2ª da Lei 6.830/80 e/c art. 50 do Código Civil.

Quanto à exceção oposta por ULISSES CANHEDO AZEVEDO, verifico que ele foi sócio fundador da empresa BRAMIND BRASIL MINERAÇÃO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (fls. 780/786), subscrevendo 15 mil das 50 mil quotas da sociedade, subscritas por mais quatro sócios, dentre eles WAGNER CANHEDO AZEVEDO, com 10 mil, dirigente de quase todas as empresas do grupo CANHEDO. Ocupava o cargo de Vice-Presidente, com amplos poderes de administração para o caso de ausência ou impedimento do Diretor-Presidente, WAGNER CANHEDO. Retirou-se em 04 de agosto de 2008, conforme 3ª alteração no contrato social (fls. 791/805). Foi também Vice-Presidente da VASP até abril de 1996, quando renunciou ao cargo, conforme Ata de Assembleia Geral Extraordinária realizada em 23/04/1996 e publicada no D.O.E. em 27/06/1996 (fl. 816). Ainda segundo a 3ª alteração em seu contrato social, a BRAMIND também integra o grupo econômico CANHEDO, sendo certo o que EXPRESSO BRASÍLIA, outra empresa do grupo, detém 80% de seu capital social. Assim, sua retirada do quadro societário em 2008 não o exime de responsabilidade, pois o grupo econômico já existia muito antes, reconhecido judicialmente desde 2005, como ilustram as decisões nas medidas cautelares n.º 2005.61.82.0008/06-0 e 2005.61.82.900003-2. Destarte, este juízo apenas reconheceu a responsabilidade pré-existente para fins de integrar os responsáveis à relação processual e permitir a prática de atos expropriatórios de seus bens pessoais.

Por fim, **não há necessidade de constar o nome do corresponsável na CDA, pois a exequente só obteve elementos para comprovar a formação do grupo econômico após a constituição do crédito tributário.** Logo, a responsabilidade não foi presumida da certidão de dívida ativa, mas comprovada pelos documentos juntados aos autos. Assim já decidiu este Juízo na Execução Fiscal n.º 0014756-63.2006.403.6182, mediante decisão confirmada no Agravo de Instrumento n.º 0015084-65.2013.4.03.0000, conforme voto abaixo citado:

"Verifica-se que as razões do presente recurso não impugnaram, especificamente, os fundamentos do redirecionamento, os quais devem ser ratificados na íntegra. De fato, ainda que se afastem os artigos 30, IX, da Lei 8.212/91 e 124, I e II, do CTN, conforme decidido no AG 0013407-68.2011.4.03.0000, aplica-se o disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que prevê desconconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal. Como se observa, foram expostos vários indícios de desvio de finalidade, praticado pelos gestores da executada e demais empresas do grupo econômico, sendo demonstrado que o agravante Ulisses Canhedo Azevedo, filho do acionista controlador da VASP, Wagner Canhedo Azevedo, ocupou cargo de Diretor Vice Presidente da executada (f. 198/9), sendo irrelevante que tenha se retirado em 15/05/1996, seja porque consta que a execução abrange, inclusive, débitos a partir do ano-calendário 1992, seja, também, porque foram narrados diversos fatos indicativos de abuso da personalidade jurídica, anteriores à constatação de grupo econômico, o qual não passou a existir tão somente na data da decisão nas medidas cautelares fiscais 2005.61.82.0008/06-0 e 2005.61.82.900003-2. Em 1999, houve decisão judicial suspendendo a incorporação pela VASP das ações de outras empresas do grupo, em razão de operações fraudulentas, culminando no pedido de recuperação judicial em 2005, com anotação de indisponibilidade e bloqueio de bens da companhia e de todos os sócios da família Canhedo e outras empresas do grupo, sendo afastados os administradores de suas funções, e suspensão de ofício do registro das companhias abertas em 2006, com falência em 04/09/2008. Aplica-se, da mesma forma, o próprio artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, mas não em razão da mera inadimplência fiscal, daí por que irrelevante se o agravante era ou não sócio-gerente ou administrador à época em que a empresa deixou de recolher tributos, prevalecendo a demonstração da prática por tal sócio, antes ou depois dos fatos geradores, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, como é o caso dos indícios de desvio de finalidade, o que dispersou o patrimônio social, obstando o regular adimplemento dos débitos tributários. A alegação de que a Bramind Mineração Indústria e Comércio Ltda. não compõe o quadro societário da executada VASP e demais empresas do grupo, conforme informações do site da CVM (f. 751) e quadro demonstrativo de participação societária (f. 753/5), não descaracteriza o grupo econômico familiar; pois o agravante Ulisses Canhedo Azevedo foi sócio fundador da Bramind, constituída em 05/04/1989, juntamente com seu pai Wagner Canhedo Azevedo e a empresa Expresso Brasília Ltda., integrante do grupo, ocupando cargo de Diretor Vice Presidente e de Diretor Presidente, na ausência ou impedimento deste (f. 166). A retirada do agravante da Bramind em 04/08/2008, "renunciando os direitos de suas quotas e cedendo suas eventuais obrigações que decorrer da lei, para a empresa Expresso Brasília Ltda." (f. 176), também não o exime da responsabilidade pelos atos até então praticados. Como narrado antes, a Expresso Brasília Ltda., além de sócia da Bramind Mineração Indústria e Comércio Ltda., detinha 98,33% da Locavel - Locadora de Veículos Brasília Ltda., 38,78% da Agropecuária Vale do Araguaia Ltda., 94,08% da Transportadora Wadel Ltda., 99,81% da Bratur - Brasília Turismo Ltda., 0,50% da Araés Agropastoril Ltda., 46,70% da Voé Canhedo S/A, e está entre as diversas empresas do grupo que declararam a ausência total de receita bruta no ano-calendário de 2007, sendo citada, em execuções fiscais, sempre na pessoa do representante legal Wagner Canhedo Azevedo, nos endereços do SGCV, Conjuntos 07 e 08 ou do Aeroporto Internacional de Brasília, pertencentes a outras empresas do grupo. Destacou-se a confusão patrimonial, pois os imóveis de algumas empresas foram destinados a garantir débitos de outras empresas integrantes do grupo econômico, sendo que "a Fazenda Santa Lúcia, de propriedade da Agropecuária Vale do Araguaia LTDA., serviu como garantia hipotecária em favor do Consórcio VOE-VASP, da Expresso Brasília LTDA. e da Transportadora Wadel LTDA.", constando, inclusive, da matrícula do imóvel que a proprietária Agropecuária Vale do Araguaia Ltda. era integrante do Consórcio VOE-VASP. Relatou a PFN que "outra fazenda de propriedade da Agropecuária Vale do Araguaia LTDA., qual seja a Fazenda Piratininga, também serviu de garantia hipotecária de dívidas contraídas por outros membros do grupo econômico, como a VASP, a Transportadora Wadel LTDA., a Expresso Brasília LTDA. e a Viplan - Viação Planalto LTDA." e que "as fazendas mencionadas não são os únicos bens a servirem de garantia para dívidas de uma empresa do grupo, quando pertenciam a outra. Nesse sentido, a União anexa ao feito outras matrículas de imóveis que demonstram a plena confusão patrimonial, o que, em verdade, denota a inexistência de separação patrimonial entre as empresas do grupo econômico". Como ressaltado, ainda, no AG 0013407-68.2011.4.03.0000, "A matrícula n.º 35.773, do 4º Ofício do R.I. do DF refere-se aos lotes n.ºs 01 a 08 do Conjunto B, Trecho 01, do STRC/SUL, Brasília, endereço da sede da proprietária Transportadora Wadel Ltda. (...), tendo sido penhorados para garantir não apenas débitos próprios, mas também de VIPLAN, VASP, Lotaxi, Agropecuária Vale do Araguaia e Expresso Brasília (...). A Transportadora Wadel Ltda. noticiou, nos autos da MCF 2005.61.82.0008/06-0, em curso na 2ª VEF, o leilão do seu imóvel sede pela Justiça do Trabalho, o qual também estaria com a indisponibilidade decretada na MCF (...). Referido imóvel teria sido penhorado e leiloadado na reclamatória trabalhista 9015/06, em curso na 18ª VT/Brasília, contra a Agropecuária Vale do Araguaia Ltda. (...)" e "Acentua o agravante que "houve a transferência de capital entre as empresas do grupo, como da Condor em face do Hotel Nacional (...), o que ressaltava a inexistência de diferenciação patrimonial" (...), concluindo que "como antes analisado, através da 13ª alteração do contrato social, em 31/12/1998 (...), houve a cisão parcial da Condor Transportes Urbanos Ltda., com a transferência, para a sociedade Hotel Nacional S/A, de patrimônio no valor de R\$ 44.000.000,00, representado por imóveis e "saldo credor em Contas Correntes, titulado pela cindida, contra a empresa Expresso Brasília Ltda." (...), remanescendo a empresa cindida com o capital de apenas R\$ 4.179.000,00".

Cabe ressaltar que a hipótese de falência, embora não constitua forma de dissolução irregular da sociedade, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido. "No que se refere à limitação da responsabilidade exclusivamente aos sócios indicados na CDA, é firme a jurisprudência quanto à irrelevância do argumento, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes da Turma:

AC 2004.03.99023507-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10/11/04: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. IMPUGNAÇÃO NA PRÓPRIA AÇÃO EXECUTIVA. ARTIGO 685, I, CPC. INADIMPLEMENTO. INFRAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DA LEI, ESTATUTO OU CONTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO EMBARGANTE. ARTIGO 135, III, CTN. TÍTULO EXECUTIVO SEM INCLUSÃO ORIGINÁRIA DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. IRRELEVÂNCIA. 1. A impugnação ao excesso de penhora não é matéria pertinente aos embargos, pois cabe ao executado suscitar, para tanto, o incidente específico na própria execução (artigo 685, inciso I, do CPC c/c artigo 1º da LEF); precedentes do STJ, desta e demais Turmas de Direito Público desta Corte, e dos Tribunais Regionais Federais. 2. O artigo 135 do Código Tributário Nacional define a responsabilidade de alguns terceiros, dentre os quais, no inciso III, "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica. 3. A "responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável" (artigo 136, CTN), e a inadimplência fiscal configura infração, legalmente qualificada, geradora de responsabilidade fiscal, tanto para o contribuinte, como para o próprio terceiro, pessoalmente, desde que, no exercício da administração social, deixe de recolher o tributo, vinculando, assim, sua conduta à prática de ato com excesso de poder ou infração da lei, contrato ou estatuto da empresa, e estabelecendo, por ação ou omissão, a relação de causalidade juridicamente relevante. 4. Não constitui formalidade essencial da ação de integração originária do nome do responsável tributário no título executivo, porque a execução fiscal, contra o terceiro, em tais circunstâncias, decorre do redirecionamento da demanda, em face do artigo 135 do CTN; precedentes do STF e do STJ. 5. Finalmente, não cabe a invocação da responsabilidade limitada dos sócios, nas sociedades por cotas, de acordo com o valor integralizado do capital social, para efeito de inibir o propósito e o alcance da execução fiscal. Assim porque tal limite de responsabilidade produz efeitos apenas no direito privado, e não perante o direito fiscal, segundo o qual, por regra expressa, respondem pelos débitos fiscais os "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", ou seja, de toda a espécie de sociedade, nas condições do artigo 135, III, do CTN." (g.n.)

AG 2006.03.00.047369-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 24.01.07, p. 119: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DO SÓCIO NA CDA - DESNECESSIDADE. 1. No caso de redirecionamento da execução fiscal, não há obrigatoriedade de inscrição do nome do sócio-gerente na Certidão da Dívida Ativa, sendo suficiente para tanto a comprovação da dissolução irregular da sociedade executada. 2. Agravo de instrumento provido." (g.n.) (AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0015084-65.2013.4.03.0000/SP. Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA. DJE 22/08/2013)

Diante do exposto, rejeito as Exceções.

Quanto ao prosseguimento do feito, indefiro a excussão dos bens já penhorados das empresas com recuperação judicial ainda não definitivamente encerrada, pois, em que pese o 7º do art. 6º da Lei 11.101/05 dispor que a recuperação não suspende a Execução Fiscal, suspendo, por ora, os atos de expropriação, nos termos do artigo 1037, inciso II, do CPC, tendo em vista recente publicação (27/02/2018) do Colendo STJ, determinando a suspensão nacional de todos os processos pendentes que versem sobre a questão submetida a julgamento, qual seja, a possibilidade de prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal. Assim, aguarde-se julgamento do Tema 987 (REsp. 1.694.261/SP, REsp. 1.694.316/SP e Resp. 1.712.484/SP). Prática de atos constritivos que já tiveram sua personalidade jurídica desconhecida no processo falimentar para garantia dos débitos da VASP (massa falida), também suspendo os atos de penhora e expropriação, por inutilidade, tendo em vista que houve penhora no rosto dos autos do processo falimentar (fls. 209/212) e devem se submeter à ordem de prioridade para pagamento (art. 83 da Lei 11.101/05).

Finalmente, no que se refere aos corresponsáveis pessoas jurídicas e físicas que não se enquadram nas hipóteses anteriores, intime-se a Exequente para esclarecer como pretende o prosseguimento do feito.

Intime-se." (sem destaques no original)

Sustenta o agravante, em síntese, que o Juízo de origem estendeu os efeitos de decisões proferidas em outros autos para a execução fiscal nº 2007.61.82.044162-0 (execução mãe), que por sua vez, através do traslado de fls. 345, transferiu efeitos a todas as execuções fiscais em trâmite perante aquele juízo, inclusive contra a execução fiscal ora guerreada, para incurrir a responsabilidade do Agravante em face do inadimplemento da obrigação acessória da VASP. Contudo, o agravante entende que, independente da convicção firmada, as normas de responsabilidade são regidas não apenas por normas esparsas que justificam a decisão, mas, também por normas específicas (CTN). Salienta tratar-se de obrigação não tributária que advém de multa constituída em processo fiscalizatório nas dependências da executada VASP. Cuidando-se de penalidade pelo descumprimento de uma obrigação acessória, não há que se falar em aplicação do art. 124, I, do CPC. Além disso, ainda que o agravante, no momento da realização do fato gerador da obrigação tributária (06/2005), pudesse atuar em favor da VASP, entende que não poderia ter atuado de forma a cumprir as exigências legais, se a empresa estava sendo administrada pela União Federal, através do DAC, por nomeação do Juízo Trabalhista. Pondera que a pressa em arrecadar o que é devido pela massa falida da VASP gera não só impropriedade processuais, como também lesões a direitos. Se a VASP sofreu a intervenção judicial na competência 03/2005 e, desde este momento estava sendo gerida pelo DAC, o agravante não pode ter praticado ato ilícito. O agravante alega ainda que a afirmação de que esta Corte já reconheceu a responsabilidade do Agravante, quando do reconhecimento de grupo econômico é inverídica, pois a simples leitura do v. acórdão proferido nos autos da MCF nº 2005.61.82.900003-2 possibilita identificar que o grupo econômico reconhecido, apenas integrou pessoas jurídicas porque a agravada não indicou no polo passivo da ação qualquer pessoa física. Ressalta que não é sócio da massa falida da VASP e de nenhuma das empresas consideradas integrantes do "grupo econômico" e que, para que haja o abuso da personalidade e desvio na finalidade é requisito obrigatório que o terceiro esteja na administração da empresa que se está sendo levantado o véu.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031309-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ULISSES CANHEDO AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO:

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

"A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E. STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E. STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E. STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.
2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".
3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juiz conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".
4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.
6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
7. Agravo Regimental não provido.

(EDeI no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

No âmbito do direito privado, a configuração de grupo econômico de fato exige a comprovação dos requisitos previstos no art. 50 do Código Civil (confusão patrimonial ou desvio de finalidade), segundo a Teoria Maior da Desconsideração, sendo insuficiente a mera inadimplência para afastar a autonomia da personalidade jurídica. Nos termos do art. 50 do Código Civil, "Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica."

A figura jurídica de grupo econômico para legítima ampliação de responsabilidades trabalhistas já constava da redação original do art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e, agora com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, sempre que uma ou mais empresas (tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria) estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. Nos termos do art. 2º, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho (incluído pela Lei nº 13.467/2017), "Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes."

No Direito Tributário, essa Teoria Maior da Desconsideração é também aplicável, pois a estrutura formal utilizada não deve prevalecer caso distorça a realidade (casos de simulação, abuso de forma, ausência do propósito negocial etc.), inviabilizando o legítimo poder-dever de o Fisco receber o crédito tributário. As razões fiscais e extrafiscais que legitimam o recolhimento de tributos dão amparo a interpretações de diversos preceitos normativos que induzem responsabilizações de todos aqueles que concorrem para inadimplências tributárias.

O amparo normativo para a afirmação do grupo econômico de fato, capaz de impor responsabilidade tributária solidária, começa com o contido no art. 124, II, e parágrafo único, do Código Tributário Nacional:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - ...

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Harmonizando-se com o art. 2º, §§ 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, com o art. 50 do Código Civil e com disposições do Código de Processo Civil (dentre elas o art. 133 e seguintes), essas previsões do art. 124, II, do Código Tributário Nacional são adensadas por outros dispositivos do mesmo código de tributação (notadamente o art. 128 e seguintes), pela interpretação dada a preceitos da Lei nº 6.830/1980 (especialmente acerca de redirecionamento de exigências fiscais) e por demais aplicáveis, sempre na afirmação do Estado de Direito e seus regramentos em desfavor de subterfúgios formais. Há ainda preceitos como o art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 expressamente mencionando a responsabilidade solidária para grupos econômicos de qualquer natureza, em se tratando de contribuições para a seguridade social:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

...

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

A caracterização do grupo econômico de fato para atribuição de responsabilidade tributária solidária independe das exigências do art. 265 e seguintes da Lei nº 6.404/1976 (a rigor, esses preceitos cuidam de grupos econômicos de direito), nem mesmo da existência concomitante de empresas para que se configure "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (conforme art. 124, I do Código Tributário Nacional). Quando há pretensão de ilegítima exclusão de responsabilidade tributária, a interpretação do direito positivo conduz necessariamente à admissão do grupo econômico de fato como uma potencial distorção a ser combatida (por isso, não ficando restrita às contribuições devidas apenas à Seguridade Social).

Porém, está claro que a configuração concreta do grupo de fato para ampliação de responsabilidade depende de relevante demonstração probatória por parte das autoridades fiscais, por se tratar de medida excepcional que afasta a presunção de boa-fé e de limitação de responsabilidade empresarial.

Segundo entendimento consolidado no E.STJ, o simples fato de empresas pertencerem a um mesmo grupo ou terem sócios com grau de parentesco não acarreta solidariedade no pagamento de tributo devido por uma dessas empresas, de modo que a configuração de grupo econômico de fato depende da caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade, como se nota no REsp 1693633/RJ RECURSO ESPECIAL 2017/0187576-6, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., j. 10/10/2017, DJe 23/10/2017:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ADOTADAS NA ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifica-se que não foi realizado o cotejo analítico entre os acórdãos colacionados, tampouco comprovada a existência de similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência jurisprudencial. Assim, a análise do dissídio é inviável, porque foram descumpridos os arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Consigne-se que a mera transcrição de trechos e ementas de julgados não tem o condão de comprovar a divergência.

2. Consoante o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a desconsideração da personalidade jurídica, embora constitua medida de caráter excepcional, é admitida quando ficar caracterizado desvio de finalidade, confusão patrimonial ou dissolução irregular da sociedade. É o que evidenciam os seguintes precedentes: AgRg no Ag 668.190/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 16.9.2011, e REsp 907.915/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 27.6.2011.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, concluiu existirem elementos suficientes para a conclusão acerca da existência de grupo econômico e a consequente desconsideração da personalidade jurídica.

4. A Corte a quo consignou: "No que se refere ao reconhecimento pelo juízo a quo da formação de grupo econômico não verifico plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes. Com efeito, a decisão impugnada não se reveste de qualquer anormalidade ou irregularidade, estando bem fundamentada, mormente no que diz com os indícios que apontam para configuração de grupo econômico, com possível confusão patrimonial entre seus membros (pessoas jurídicas e físicas), circunstâncias que autorizam a desconsideração da pessoa jurídica originalmente devedora do tributo perseguido" (fl. 198, e-STJ).

5. Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões nele colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

6. Recurso Especial do qual não se conhece.

No E.TRF da 3ª Região, firmou-se entendimento segundo o qual a sucessão ou grupo ocorre sem que exista manifestação expressa nesse sentido, sendo necessárias algumas características, tais como: criação de sociedades com mesma estrutura e mesmo ramo de atuação, especialmente com mesmo endereço de atuação; mesmos sócios-gerentes; confusão patrimonial; negócios jurídicos simulados entre as sociedades. Nesse sentido, trago à colação o AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 540408 / SP 0022980-28.2014.4.03.0000, Relª. Des. Federal Mônica Nobre, Quarta Turma, v.u., j. 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 03/07/2017:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CONFUSÃO PATRIMONIAL. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Inicialmente, deixo de conhecer da questão acerca da substituição da penhora vez que tal matéria não foi analisada pela decisão agravada. Ademais, conforme consta da petição inicial do presente recurso, o ato que teria tratado de tal assunto consta das fls. 391/393, e nos presentes autos não foram juntadas cópias acerca das referidas páginas.

- Assim, é possível que tenha ocorrido a preclusão para a reabertura da discussão relativa à penhora, e na ausência de manifestação sobre o assunto pela decisão agravada, ocorre a supressão de instância de a violação a ampla defesa, o que não é admitido em nosso ordenamento jurídico.

- A existência de sucessão empresarial ou grupo econômico ocasiona a responsabilidade tributária solidária entre as sociedades que dele fazem parte, nos termos dos art. 124 do CTN, art. 30, IX da Lei n. 8.212/91 e 265/277 da Lei n. 6404/76.

- Quando a sucessão ou grupo ocorrem sem que exista manifestação expressa nesse sentido, são identificáveis por algumas características, como, por exemplo: a criação de sociedades com mesma estrutura, mesmo ramo de atuação, mesmo endereço de atuação; os sócios gerentes de tais sociedades são as mesmas pessoas; os patrimônios das sociedades se confundem; ocorrem negócios jurídicos simulados entre as sociedades; algumas pessoas jurídicas sequer possuem empregados ou desenvolvem atividade ou mantém algum patrimônio, servindo apenas como receptoras de recursos, muitas vezes não declarados em balanços financeiros. Precedentes.

- Compulsando os autos, observa-se que, de fato, há indícios da alegada formação de grupo econômico conforme indicado a fls. 23/28. A Fazenda Nacional sistematizou a atuação das empresas envolvidas na formação do grupo econômico e demonstrou que: várias empresas do mesmo ramo possuíam como sócios ou diretores as mesmas pessoas e a atividade configuradora do fato gerador beneficiou as demais sociedades componentes do grupo, vez que exerciam atividades correlatas.

- Noutro passo, a decisão proferida nos autos N. 0075301-79.2010.8.13.0287 declarou que a agravante integra o grupo denominado Camaç-Alvorada, representado pelas sociedades que foram incluídas no polo passivo da execução fiscal que originou o presente recurso.

- Desse modo, não merece reformas a decisão agravada no que diz respeito à constatação de grupo econômico.

- Ressalto que a matéria posta em discussão é complexa e demanda maior dilação probatória, documental e fática, com o escopo de aferir circunstâncias que não são passíveis de serem demonstradas de plano.

- Nesse sentido, importa observar que em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados.

- Agravo de instrumento improvido.

Reconheço ainda, neste E.TRF, entendimento pela simplificação probatória para a caracterização de grupo econômico de fato em se tratando de contribuição previdenciária, em vista do art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 (sobre o qual guardo reservas, com a devida vênia, por se tratar de medida excepcional), consoante decidido no AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003579-79.2019.4.03.0000, Rel. Des Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020:

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL EMPRESA INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO-SOLIDARIEDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

I – A norma específica que atribui responsabilidade solidária às empresas de grupo econômico não exige que tenham interesse comum no fato gerador de contribuição destinada à Seguridade Social.

II – A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/93 só não possui aplicação automaticamente, se a exigibilidade tributária não disser respeito a contribuição previdenciária.

III – A identidade de sócios das empresas, de direção exercida por membro da mesma família e o objeto social de ambas ser voltado para o ramo de transporte público de passageiros, denota, claramente, que a agravante integra, de fato, o Grupo Econômico da família Diniz Ruas Vaz liderado por José Ruas Vaz.

IV - Precedentes jurisprudenciais.

V – Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003579-79.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema DATA: 31/01/2020)

No caso dos autos, no âmbito da estreita cognição deste recurso, verifico que há significativos elementos apontando para existência de grupo econômico de fato. Trata-se, na verdade, de grupo econômico reconhecido em várias decisões judiciais, mencionadas na decisão agravada. Observou-se, expressamente, a coincidência de sócios da família Canhedo e de endereços entre as empresas, transferência patrimonial e oferecimento de bens de determinadas empresas para garantir débitos de outras. Especificamente quanto ao agravante, mencionou-se que sua retirada do quadro societário de integrante do grupo foi posterior ao reconhecimento da condição de grupo econômico e não era suficiente para o eximir de responsabilidade.

Cumprе ressaltar, ainda, que conforme a decisão agravada,

“(…) a intervenção na VASP foi decretada na Ação Civil Pública n.º 507/2005, após os fatos geradores dos créditos exequendos, em 04/2004, os quais, portanto, constituem ilícitos dos então sócios da VASP em benefício das demais empresas do grupo, como a BRAMIND, da qual o executado era vice-presidente.”

A defesa do agravante não se compatível com a via da exceção de pré-executividade, tratando-se de matéria complexa, com ampla necessidade de dilação probatória e análise documental.

Assim, não vejo amparo para acolher, de pronto, o pedido de exclusão da responsabilidade do agravante pelo débito tributário.”

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. GRUPO ECONÔMICO. RECURSO IMPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é meio processual hábil e célere que não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, cabendo também em relação a aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo, desde que possam ser facilmente demonstradas e sem que seja exigida produção de provas. Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos do E.STJ.

- No caso dos autos, no âmbito da estreita cognição deste recurso, verifico que há significativos elementos apontando para existência de grupo econômico de fato. Trata-se, na verdade, de grupo econômico reconhecido em várias decisões judiciais, mencionadas na decisão agravada. Observou-se, expressamente, a coincidência de sócios da família Canhedo e de endereços entre as empresas, transferência patrimonial e oferecimento de bens de determinadas empresas para garantir débitos de outras. Especificamente quanto ao agravante, mencionou-se que sua retirada do quadro societário de integrante do grupo foi posterior ao reconhecimento da condição de grupo econômico e não era suficiente para o eximir de responsabilidade.

- Conforme a decisão agravada, “(…) a intervenção na VASP foi decretada na Ação Civil Pública n.º 507/2005, após os fatos geradores dos créditos exequendos, em 04/2004, os quais, portanto, constituem ilícitos dos então sócios da VASP em benefício das demais empresas do grupo, como a BRAMIND, da qual o executado era vice-presidente.”

- A defesa do agravante não é compatível com a via da exceção de pré-executividade, tratando-se de matéria complexa, com ampla necessidade de dilação probatória e análise documental. Não há amparo para acolher, de pronto, o pedido de exclusão da responsabilidade do agravante pelo débito tributário.”

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000380-94.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIMEN DIAGNOSTICO MEDICO NUCLEAR LTDA., CAMP IMAGEM NUCLEAR LTDA, CENDICAMP CENTRAL DIAGNOSTICA CAMPINAS LTDA, DIMEN CORPORATIVA SERVICOS DE APOIO A ATIVIDADE MEDICA LTDA. - ME, DIMEN MEDICINA NUCLEAR POCOS DE CALDAS LTDA - EPP, INSTITUTO DE MEDICINA NUCLEAR DE RIBEIRAO PRETO LTDA, DIMEN VALE MEDICINA DIAGNOSTICA LTDA - EPP, INSTITUTO DE MEDICINA DIAGNOSTICA AVANÇADA DE CAMPINAS LTDA - EPP, DIMEN DIAGNOSTICO MEDICO NUCLEAR ALFENAS LTDA, DIMEN DIAGNOSTICO MEDICO NUCLEAR LTDA., DIMEN DIAGNOSTICO MEDICO NUCLEAR LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000380-94.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIMEN DIAGNOSTICO MEDICO NUCLEAR LTDA., CAMP IMAGEM NUCLEAR LTDA, CENDICAMP CENTRAL DIAGNOSTICA CAMPINAS LTDA, DIMEN CORPORATIVA SERVICOS DE APOIO A ATIVIDADE MEDICA LTDA. - ME, DIMEN MEDICINA NUCLEAR POCOS DE CALDAS LTDA - EPP, INSTITUTO DE MEDICINA NUCLEAR DE RIBEIRAO PRETO LTDA, DIMEN VALE MEDICINA DIAGNOSTICA LTDA - EPP, INSTITUTO DE MEDICINA DIAGNOSTICA AVANÇADA DE CAMPINAS LTDA - EPP, DIMEN DIAGNOSTICO MEDICO NUCLEAR ALFENAS LTDA, DIMEN DIAGNOSTICO MEDICO NUCLEAR LTDA., DIMEN DIAGNOSTICO MEDICO NUCLEAR LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional contra o v. acórdão que, nos autos de ação declaratória que discute a incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas pagas a empregados e a repetição dos valores indevidamente recolhidos, negou provimento ao agravo legal manejado em face da decisão monocrática que deu parcial provimento a seu apelo para explicitar o critério da compensação, juros e correção monetária.

Sustenta a embargante a existência de omissão quanto: a) à negativa de vigência aos princípios constitucionais da diversidade da base de financiamento da seguridade social, da preservação do equilíbrio financeiro do sistema, da presunção de constitucionalidade das normas e da separação dos poderes; b) à negativa de vigência aos arts. 97; 103-A; 195, I, a e § 5º e 201, § 4º e 11, da Constituição Federal; e arts. 22, I, e 28, §9º da Lei nº 8.212/1991; c) ao caráter habitual das verbas, inclusive o terço constitucional de férias, conforme decisão do STF no RE nº 565.160, que afasta a discussão sobre suposta natureza indenizatória; d) à adoção do entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1.230.957 mesmo diante de *overruling* decorrente da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no tema 20 (RE 565.160) de repercussão geral; e e) ao fato de que eventual declaração de inconstitucionalidade da incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas aos empregados acarretará a redução do valor do benefício previdenciário, levando à revisão de milhões de benesses concedidas nos últimos dez anos.

Requer o provimento do recurso, inclusive para fins de prequestionamento.

Houve apresentação de contrarrazões pela parte-autora.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000380-94.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIMEN DIAGNOSTICO MEDICO NUCLEAR LTDA., CAMP IMAGEM NUCLEAR LTDA, CENDICAMP CENTRAL DIAGNOSTICA CAMPINAS LTDA, DIMEN CORPORATIVA SERVICOS DE APOIO A ATIVIDADE MEDICA LTDA. - ME, DIMEN MEDICINA NUCLEAR POCOS DE CALDAS LTDA - EPP, INSTITUTO DE MEDICINA NUCLEAR DE RIBEIRAO PRETO LTDA, DIMEN VALE MEDICINA DIAGNOSTICA LTDA - EPP, INSTITUTO DE MEDICINA DIAGNOSTICA AVANÇADA DE CAMPINAS LTDA - EPP, DIMEN DIAGNOSTICO MEDICO NUCLEAR ALFENAS LTDA, DIMEN DIAGNOSTICO MEDICO NUCLEAR LTDA., DIMEN DIAGNOSTICO MEDICO NUCLEAR LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente observo que o Juízo *a quo* submeteu a sentença à remessa oficial, a qual não foi apreciada pela decisão monocrática, integrada pelas decisões singulares de embargos de declaração (id. 90389395 - Pág. 104/107 e 122/124) e mantida pelo acórdão embargado. Todavia, considerando que aludido *decisum* analisou, em sua inteireza, a condenação imposta à Fazenda Nacional e foi mantido por este Colegiado, resta configurado erro material, passível de correção nesta sede.

Destarte, corrijo, de ofício, o apontado erro material para que conste da decisão monocrática mantida pelo acórdão embargado que também foi dado parcial provimento à remessa oficial na mesma extensão do provimento do apelo da União.

Por outro lado, o recurso merece prosperar em parte. O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciárias (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão julgador retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 13/11/2018 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”.

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração no tocante à incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

Nos demais pontos, as razões da embargante revelam a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento ao agravo legal, sob o fundamento de que as razões recursais não eram capazes de infirmar a decisão impugnada, tendo a agravante reiterado os argumentos anteriormente ofertados.

Ademais, o julgamento monocrático, por sua vez, enfrentou a questão trazida a juízo, afastando a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias do auxílio-doença/acidente e o aviso prévio indenizado, com fundamento na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional sobre a natureza indenizatória de tais verbas.

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da embargante.

Ademais, frise-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Por fim, em razão da sucumbência recíproca, nos termos do art. 85 do CPC, condeno cada uma das partes ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante que for apurado na fase de cumprimento de sentença (que arbitro como equivalente ao proveito econômico tratado nos autos, não obstante a procedência parcial da pretensão), na seguinte proporção: 30% para a parte-autora e 70% para o réu. Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

Ante o exposto, **corrijo, de ofício, o erro material** para que passe a constar da decisão monocrática mantida pelo acórdão embargado que também foi dado parcial provimento à remessa oficial na mesma extensão do parcial provimento ao apelo fazendário, bem como **dou parcial provimento aos embargos de declaração** para atribuir efeitos infringentes ao acórdão embargado, de modo que dou parcial provimento ao agravo legal da União Federal para reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias e, em razão da sucumbência recíproca, nos termos do art. 85 do CPC, condeno cada uma das partes ao pagamento da verba honorária, nos moldes delineados. Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. DEMAIS VERBAS. REDISCUSSÃO DE TESES. NÃO CABIMENTO.

- Apesar de ter analisado a sucumbência da União em toda a extensão, não constou da decisão monocrática mantida pelo acórdão embargado a análise da remessa oficial e o seu parcial provimento na mesma extensão do parcial provimento do apelo fazendário. Erro material corrigido de ofício.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 13/11/2018 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”.

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração no tocante à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

- O acórdão é claro quanto à não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente e o aviso prévio indenizado, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser.

- São incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Em razão da sucumbência recíproca, nos termos do art. 85 do CPC, condeno cada uma das partes ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante que for apurado na fase de cumprimento de sentença (que arbitro como equivalente ao proveito econômico tratado nos autos, não obstante a procedência parcial da pretensão), na seguinte proporção: 30% para a parte-autora e 70% para o réu. Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

- Embargos de declaração parcialmente providos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material e dar parcial provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005930-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARTINS MACEDO, KERR ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005930-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARTINS MACEDO, KERR ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARTINS MACEDO, KERR ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP contra decisão proferida nos autos de ação de repetição de indébito movida por FABRICA DE MATERIAIS ISOLANTES ISOLASIL S.A. contra a UNIÃO FEDERAL, ora em fase de cumprimento de sentença.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Fls. 751/753, ID 20566992, págs. 03/07: Considerando o tempo decorrido entre a data do cálculo e apresente data, determino a expedição de ofício precatório SEM o destaque requerido, devendo o pagamento do referido Precatório se dar 'Ordem do Juízo, oportunidade em que será analisado o pedido de destaque de honorários, bem como do valor a ser revertido para os autos da Execução Fiscal de nº 0002671-52.2006.8.26.0659, da Comarca de Vinhedo, referente à penhora solicitada.

Expeça-se Ofício Precatório e, transmitido, aguarde-se em arquivo sobrestado até o pagamento.

Intimem-se."

Alega a parte agravante, em síntese, que teve pedido anterior de destaque de honorários indeferido porque entendeu-se que não se tratava de Contrato de Honorários Advocatícios, mas tão somente de Contrato de Prestação de Serviços de Planejamento Tributário, bem como por ter sido juntado aos autos, erroneamente, a Cessão de Direitos de empresa diversa. Afirma que tal vício seria facilmente corrigido por despacho determinando a juntada do instrumento correto (Cessão de Direitos onde a empresa Graça Galvão Consultoria Empresarial Ltda. Cede para a Martins Macedo Kerr Advogados Associados seus direitos e obrigações decorrentes do contrato firmado com a Exequente, FÁBRICA DE MATERIAIS ISOLANTES ISOLASIL LTDA). Informa que interpôs recurso de agravo de instrumento contra tal decisão, cujo pedido **foi julgado procedente** para determinar a juntada do contrato de honorários correto, o que foi atendido após o trânsito em julgado do v. acórdão. Contudo, a Procuradoria manifestou-se de maneira desfavorável ao destaque, sob o argumento de que a Isolasil tem débitos fiscais. Foi, então, proferido o despacho agravado, que determinou a expedição de Precatório sem o destaque dos honorários, com pagamento a favor do MM. Juízo a quo, informando que a decisão quanto ao destaque dos honorários e da destinação dos valores referente a penhora solicitada ocorreria após o pagamento. A parte agravante alega que que requereu a reserva dos honorários contratuais em sua petição de execução e que foi juntado em 02/05/2019 novo Contrato de Honorários, reiterando-se, na ocasião, o pedido do destaque. Alega que a decisão agravada é contrária ao disposto no artigo 22 da lei 8.906/1994. Ressalta que eventual pedido de penhora de débito da autora não é motivo para que o pedido do destaque dos honorários contratuais seja indeferido. Pondera que a legislação quanto ao pedido de destaque dos honorários contratuais é clara, basta, para tanto, que o requerimento seja feito antes da expedição do ofício precatório, independente da existência ou não de débitos da parte credora junto à Receita Federal. Destaca o teor da Súmula Vinculante 47 do STF.

Recebidos os autos por este Relator, **foi proferida decisão** que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foram apresentadas contrarrazões (Id. 139330709).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005930-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARTINS MACEDO, KERR ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO - SP145719-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Observo, de início, que o ao contrário do mencionado nas razões recursais, o agravo de instrumento mencionado pela agravante, interposto contra decisão que teve como desfecho o improvemento. Trata-se do agravo de instrumento n. 0006175-63.2015.4.03.0000, em face do qual a decisão monocrática da lavra do Desembargador Federal Souza Ribeiro, proferida em 30/11/2017, posteriormente confirmada por julgamento colegiado após interposição de agravo legal e embargos de declaração (com trânsito em julgado em 26/03/2019), consignou que:

"(...)

Com efeito, o agravante requereu e foi deferida a cessão de direitos e outras avenças, firmado com o escritório Graça Galvão Consultoria Empresarial Ltda, que cedeu os direitos do Contrato de Prestação de Serviços de Planejamento Tributária ao Escritório Martins Macedo Kerr Advogados Associados.

A decisão supra mencionada foi proferida em 28/05/2013 (fls. 128 deste instrumento).

A parte agravada, por sua vez protocolizou seu pedido de reconsideração em 16/09/2013, sendo tal pleito deferido sob o argumento de que não se trata de contrato de honorários advocatícios e, tão somente, de contrato de prestação de serviços de planejamento tributário, e ainda, por ter sido juntado aos autos, equivocadamente, a cessão de direitos de empresa diversa da exequente.

Não merece reparos a decisão agravada.

Data venia, mas sem sentido invocar-se por "precluso" erro claramente incorrido por indução, mais grave ainda, da parte aqui recorrente, a qual reconhece textualmente juntou cessão envolvendo a figura diversa da que desejava.

Ou seja, coerentemente provocado o E. Juízo "a quo" pela parte aqui recorrida, natural que retificou seu r. comando anterior, denegando desejada cessão, a partir da noticiada distorção.

Logo, não se cuida de tema "processual", mas substantivo, sempre útil recordar-se o atual e o anterior CPC harmoniosamente estabelecendo até mesmo uma sentença corrigível, de ofício, em função de erro material, inciso I, do art. 494 do CPC vigente (correspondente ao inciso I, do art. 463 do CPC/73).

Em suma, por identidade de motivos, obviamente não impedida a parte recorrente de ativar a escoreito pleito novo, por cessão que envolva então o quanto/a quem ela realmente deseje.

Nessa linha de raciocínio, confira-se julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. QUANTUM DEBEATUR. ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. ART. 463, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO E COISA JULGADA. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL TARDIAMENTE SUSCITADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE EXAME. ART. 535 DO CPC. OFENSA NÃO-CONFIGURADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.(...) 3. A regra prescrita no art. 463, I, do CPC é clara em permitir a correção de inexactidões materiais ou retificação de erros de cálculo ocorrentes na fase de liquidação de sentença, sendo indevido tão-somente o acatamento pelo órgão julgador de simples discordância sobre os critérios adotados na fixação do quantum debeatur. 4. É inviável, na instância especial, rever as premissas ensejadoras da conclusão do Tribunal a quo acerca da ocorrência de erro material no cálculo da conta de liquidação do título judicial, de forma a aferir possível violação da preclusão e da coisa julgada, se, para tanto, faz-se necessário o revolvimento dos elementos fático-probatórios considerados no feito. Inteligência da Súmula n. 7 do STJ.5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ - 2ª T., vu. RESP 824289, Processo: 200600293614 UF: TO. J. 05/09/2006. DJ 16/10/2006, p.352. Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Em face de tais considerações, de rigor a manutenção da r. decisão agravada" (sem destaques no original)

Indo adiante, sob o ângulo processual, não vejo urgência na medida, primeiro porque os valores em tela ainda estão no âmbito da expedição de requisição de precatório (vale dizer, não estão na iminência de pagamento), e segundo em razão de não ter havido apropriadamente recusa judicial ao pleito de destaque dos honorários (note-se que, na decisão recorrida, consta a ulterior análise do pedido de destaque de honorários, bem como do valor a ser revertido para os autos da Execução Fiscal de nº 0002671-52.2006.8.26.0659, da Comarca de Vinhedo, referente à penhora solicitada).

Com relação à plausibilidade do direito, registro que a possibilidade de destaque de honorários advocatícios contratuais na fase de cumprimento de julgado está prevista no art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), que assim dispõe:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou." (grifos meus)

Para o destaque dos honorários contratuais em favor do advogado nos termos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994, é necessário, cumulativamente: a) juntada aos autos do respectivo contrato com indicação clara dos honorários pactuados; b) requerimento anterior a expedição de mandado de levantamento ou precatório; c) prévia intimação pessoal da parte-autora para manifestação quanto a eventual causa extintiva do crédito contratual apontado pelo advogado. Por óbvio que cabe ao magistrado competente a verificação de ofício desses requisitos, bem como controle eventual de desproporção da quantificação dos honorários contratuais incluídos eventuais honorários de sucumbência (notadamente em casos de ação previdenciária na qual restar caracterizada a hipossuficiência cultural ou econômica da parte-autora).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. REQUERIMENTO DE DESTAQUE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FORMULADO APÓS A EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS REQUISITÓRIOS. PRECLUSÃO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. 1. O art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 não prevê dois momentos distintos para apresentação do contrato de honorários em uma mesma demanda, a serem escolhidos livremente pelo causídico. 2. No caso dos autos, trata-se de execução contra a Fazenda Pública, razão pela qual o montante exequendo será pago via precatório, na forma dos arts. 730 e 731 do CPC. 3. Na hipótese de pagamento por precatório, o destaque dos honorários deve ser pleiteado antes da expedição do ofício requisitório, sob pena de preclusão. 4. Na espécie, as requisições já foram expedidas nos autos principais, restando obstada a pretensão do patrono, que não observou o momento adequado para apresentação do contrato de honorários a fim de possibilitar o destaque da referida verba. 5. Aplicável o art. 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 6. Agravo improvido. (AI 00089741620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/07/2014..FONTE _REPÚBLICACAO:.) (grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. ARTIGO 22, § 4º DO EOAB. ADMISSIBILIDADE.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - O § 4º do artigo 22 da Lei 8.906/94, permite que os honorários contratualmente estipulados sejam pagos diretamente ao advogado, mediante dedução da quantia a ser recebida pelo seu constituinte, condicionando tal direito à juntada aos autos do contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, bem como à prévia intimação deste no sentido de oportunizar-lhes a manifestação acerca de eventual causa extintiva do crédito, evidenciando se tratar de verba pertencente ao seu constituinte, mas sujeita a retenção pelo juízo em favor do causídico. Precedentes no STJ.

III - É defesa a expedição de requisição de pagamento autônoma para a quitação dos honorários advocatícios, na medida em que esbarra na expressa vedação constitucional contida no artigo 100, § 4º da Constituição Federal, com a redação instituída pela Emenda Constitucional nº 37/2002.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido para assegurar ao patrono dos agravantes a reserva do valor relativo aos honorários contratuais no quantum da condenação, condicionando tal direito à prévia intimação pessoal de seus constituintes acerca de eventual causa extintiva do crédito ou qualquer outro óbice ao seu pagamento".

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG 200603000849765, Julg. 23.04.2007, Rel. Marisa Santos, DJU Data:17.05.2007 Página: 562) (Grifos meus)

A propósito da quantificação dos honorários contratuais, o próprio o Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, em sessão ocorrida no dia 14/4/2011, manifestou-se no seguinte sentido, in verbis:

HONORÁRIOS - QUESTÕES PREVIDENCIÁRIAS - LIMITE DE 30 %-POSSIBILIDADE - INCIDÊNCIA SOBRE O TOTAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E SOBRE ATÉ 12 PRESTAÇÕES FUTURAS - POSSIBILIDADE.

Em questões previdenciárias, administrativas ou judiciais, pode o advogado cobrar até 30% do proveito obtido pelo seu cliente, nos termos dos itens 82 e 85, da tabela de honorários da OAB-SP, respeitando-se os princípios da moderação e proporcionalidade se neste limite estiverem incluídos eventuais honorários de sucumbência. Não haverá antieconomicidade se a base de cálculo dos honorários incluir o total das prestações vencidas acrescido de doze prestações vincendas. Os princípios da moderação e da proporcionalidade mandam que a base de cálculo para a incidência de honorários sobre as parcelas de prestação continuada e sequencial determinadas pelo comando sentencial, deva ser sobre os valores vencidos até a prolação da sentença transitada em julgado com mais 12 parcelas a vencer. (Proc. E-3.990/2011 - v.u., em 14/04/2011, do parecer e ementa do Rel. Dr. ZANON DE PAULA BARROS - Rev. Dr. LUIZ ANTONIO GAMBELLI - Presidente Dr. CARLOS JOSÉ SANTOS DA SILVA.) (grifos meus)

Não bastasse, ainda que considerada a natureza alimentar dos honorários advocatícios, a este tempo vejo controvérsia quanto à equiparação ao de natureza trabalhista (salvo quando causídicos atuam em relação de emprego). Dispõe o artigo 186 do Código Tributário Nacional:

Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.

(...)

Note-se que o art. 186 do CTN estabelece a regra geral da preferência de créditos tributários em detrimento de quaisquer outros (dada a importância fiscal e extrafiscal da tributação), de modo que as exceções devam ser compreendidas restritivamente. Assim, embora o art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) e demais aplicáveis autorizem a compreensão da natureza alimentar de honorários contratuais, isso não autoriza a possibilidade de ampliar os estreitos limites da exceção contida no art. 186 do CTN, porque tais honorários não decorrem da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho mas de regramentos especiais e distintos da relação de emprego.

Reconheço a existência de jurisprudência em sentido diverso, mas a controvérsia em desfavor do pleito formulado neste agravo pode ser constatada nos seguintes julgados do E.STJ e desta Corte Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. TRIBUTÁRIO. CONCURSO DE CREDORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PREFERÊNCIA. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, segundo a qual o fato de conferir natureza alimentar aos honorários advocatícios, a exemplo do disposto no art. 19 da Lei n. 11.033/2004, ou de lhes garantir caráter privilegiado (art. 24 da Lei n. 8.906/1994), não induz a sua preferência em detrimento do crédito tributário, pois a questão encontra-se regulamentada em leis específicas, quais sejam, nos arts. 186 do CTN e 83 da Lei n. 11.101/2005. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1510401/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS PARA SATISFAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. PAGAMENTO INDEPENDENTE. DESCABIMENTO. PREFERÊNCIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ARTIGOS 186 E 187 DO CTN. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Embora o artigo 22, §4º, da Lei 8.906/1994 possibilite o destaque dos honorários advocatícios contratuais, na hipótese dos autos houve a constrição dos valores objeto do ofício precatório em favor da agravada, determinada em ação executiva fiscal. 2. Por força dos artigos 186 e 187 do CTN, os créditos tributários gozam de preferências e privilégios, os quais só podem ser preteridos pelos créditos oriundos da legislação trabalhista e de acidente de trabalho. 3. Em que pese a natureza alimentar dos honorários contratuais, os créditos deles decorrentes não podem ser equiparados aos trabalhistas, razão pela qual não têm preferência sobre o fiscal. 4. Os honorários contratuais, em princípio, são devidos pela parte contratante e não tem qualquer relação jurídica com o ente público devedor principal, não constituindo crédito autônomo em face da Fazenda Pública. Dessa forma, a referida convenção particular não pode ser oposta à preferência legal estabelecida em favor dos créditos tributários. 5. Agravo de instrumento improvido. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP. 5000291-94.2017.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES. Data do Julgamento: 21/06/2017. Data da Publicação/FonTE: e - DJF3 Judicial 1, 27/06/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PAGAMENTO POR PRECATÓRIO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. SÚMULA VINCULANTE 47-STF. INAPLICABILIDADE. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS REQUERIDA PELA FAZENDA. PREVALÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SOBRE OS HONORÁRIOS DECORRENTES DE AVENÇA PARTICULAR. RECURSO IMPROVIDO. 1. O advogado somente lembrou de cobrar seus pretensos honorários contratuais "ad exitum" após ser suscitada questão sobre a penhora no rosto dos autos para garantia de créditos tributários cobrados em execuções fiscais. 2. O contrato de honorários foi juntado (25.04.2019) quando a penhora no rosto dos autos para a satisfação de créditos fiscais da União já havia sido requerida (05.11.2018). 3. Este Relator compartilha entendimento de que - sem embargo do discurso do Estatuto da Advocacia e que ainda que admitida a natureza alimentar dos honorários advocatícios contratados - é de se reconhecer sua inoponibilidade em face dos créditos tributários que ensejaram a penhora no rosto dos autos da ação ordinária, consoante a redação do artigo 186 do Código Tributário Nacional, que é lei de natureza complementar e por isso prevalece sobre o discurso da lei ordinária. Precedentes do STJ e desta Corte. 4. O artigo 85 do Código de Processo Civil vigente é inaplicável in casu, já que a norma que rege a questão é aquela vigente à data da instauração da demanda (AgRg nos EREsp 704.556/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2006, DJ 12/06/2006, p. 427: "A fixação dos honorários advocatícios decorre da propositura do processo. Em consequência, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da ação. Por isso, a Medida Provisória nº 2.164-40/2001 só pode ser aplicável aos processos iniciados após a sua vigência"). 5. Os argumentos do recorrente, integralmente, caem por terra, diante do atual posicionamento do STF ao fazer distinção entre os honorários advocatícios sucumbenciais e contratuais concluindo, em relação ao segundo (contratuais), a impossibilidade de destaque, mormente quando a parte ex adversa é a Fazenda Pública e, ainda, afastando a aplicação, na singularidade, da Súmula vinculante nº 47 à hipótese (RE 1035724 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 11/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 20-09-2017 PUBLIC 21-09-2017 e Rel 29268 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 26-03-2019 PUBLIC 27-03-2019). 6. O entendimento prevalece nesta 6ª Turma (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010377-56.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada LÉILA PAIVA MORRISON, julgado em 09/02/2020, Intimação via sistema DATA: 12/02/2020). 7. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo interno. (TRF 3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5022167-37.2019.4.03.0000. Sexta turma. Relator: Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO. Data do Julgamento: 06/06/2020. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema DATA, 14/06/2020)

No caso dos autos, após o indeferimento do primeiro pedido de destaque de honorários, causado, ao menos em parte, por insuficiência documental sob a responsabilidade da própria parte agravante, esta passou a requerer novamente o destaque, possibilidade esta aventada, mas não determinada, pelo agravo de instrumento anteriormente mencionado.

A fim de instruir o novo pedido, com o fim de afastar qualquer empecilho, buscou junto ao cliente a celebração de novo contrato de honorários, juntando tal documento, conforme se observa na petição e nos documentos constantes no Id. 126836853 - Pág. 4 a 14, fixando-se honorários de 25% sobre o êxito da demanda (honorários finais/taxa de sucesso). Conquanto se trate de contrato assinado apenas em 01/04/2019, há menção expressa, no item I.1, aos autos a que se referem (os autos de origem), bem como à anterior inexistência de contrato escrito firmado entre as partes.

A União Federal manifestou-se contrariamente ao destaque pretendido, considerando que consta penhora no rosto dos autos em valor superior ao do precatório. Ressaltou que se trata de penhora anterior, portanto, ao contrato de honorários (Id. 126836853 - Pág. 20).

Com efeito, trata-se de penhora no rosto dos autos requerida ainda no ano de 2014, conforme de observa a fls. 493 da numeração física dos autos de origem (Id. 20566984 - Pág. 85 daqueles autos, atualmente digitalizados). Ainda que a discussão acerca do destaque de honorários tenha se iniciado em momento anterior, o fato é que o contrato que fundamenta o pedido de destaque atualmente em discussão apenas foi efetivado e trazido aos autos em momento anos após a efetivação da constrição.

Apenas a título argumentativo, mesmo considerando a data da alegada regularização do contrato de cessão de direitos erroneamente juntado nos autos, esta também só foi providenciada após a efetivação da penhora, conforme fls. 520 e seguintes dos autos de origem (Id. 20566984 - Pág. 139).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

- Sob o ângulo processual, não vejo urgência na medida requerida, primeiro porque os valores em tela ainda estão no âmbito da expedição de requisição de precatório (vale dizer, não estão na iminência de pagamento), e segundo em razão de não ter havido propriamente recusa judicial ao pleito de destaque dos honorários.

- Com relação à plausibilidade do direito, registro que a possibilidade de destaque de honorários advocatícios contratuais na fase de cumprimento de julgado está prevista no art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

- Para o destaque dos honorários contratuais em favor do advogado nos termos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994, é necessário, cumulativamente: a) juntada aos autos do respectivo contrato com indicação clara dos honorários pactuados; b) requerimento anterior a expedição de mandado de levantamento ou precatório; c) prévia intimação pessoal da parte-autora para manifestação quanto a eventual causa extintiva do crédito contratual apontado pelo advogado. Por óbvio que cabe ao magistrado competente a verificação de ofício desses requisitos, bem como controle eventual de desproporção da quantificação dos honorários contratuais incluídos eventuais honorários de sucumbência (notadamente em casos de ação previdenciária na qual restar caracterizada a hipossuficiência cultural ou econômica da parte-autora).

- No caso dos autos, após o indeferimento do primeiro pedido de destaque de honorários, causado, ao menos em parte, por insuficiência documental sob a responsabilidade da própria parte agravante, esta passou a requerer novamente o destaque, possibilidade esta aventada, mas não determinada, pelo agravo de instrumento anteriormente mencionado.

- A fim de instruir o novo pedido, com o fim de afastar qualquer empecilho, buscou junto ao cliente a celebração de novo contrato de honorários, juntando tal documento, conforme se observa na petição e nos documentos constantes no Id. 126836853 - Pág. 4 a 14, fixando-se honorários de 25% sobre o êxito da demanda (honorários finais/taxa de sucesso). Conquanto se trate de contrato assinado apenas em 01/04/2019, há menção expressa, no item I.1, aos autos a que se referem (os autos de origem), bem como à anterior inexistência de contrato escrito firmado entre as partes.

- A União Federal manifestou-se contrariamente ao destaque pretendido, considerando que consta penhora no rosto dos autos em valor superior ao do precatório. Ressaltou que se trata de penhora anterior, portanto, ao contrato de honorários.

- Trata-se de penhora no rosto dos autos requerida no ano de 2014. Ainda que a discussão acerca do destaque de honorários tenha se iniciado em momento anterior, o fato é que o contrato que fundamenta o pedido de destaque atualmente em discussão apenas foi efetivado e trazido aos autos em momento anos após a efetivação da constrição. Mesmo considerando a data da alegada regularização do contrato de cessão de direitos erroneamente juntado nos autos, esta também só foi providenciada após a efetivação da penhora.

- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013629-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DISTILARIA SAO PAULO LTDA, BRASIL SALOMAO E MATTHES ADVOCACIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **BRASIL SALOMAO E MATTHES ADVOCACIA** e outro contra decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença movido contra a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Decido os embargos de declaração apresentados pela Parte Autora às fls. 487/500, apesar de não ser o MM. Magistrado prolator da r. decisão de fls. 486.

Não há qualquer obscuridade, contradição ou omissão na referida decisão, muito pelo contrário, é cristalina ao demonstrar os motivos pelos quais não foi acolhido o pedido de destaque dos honorários advocatícios contratados, já que a penhora no rosto dos autos foi realizada antes da juntada do contrato de fls. 478/479, ou seja, o crédito da Autora-exequente não fazia mais parte de sua disponibilidade, conforme muito bem observada a questão temporal em que os atos foram praticados (decisão de fls. 486).

O que foi decidido naquele momento (mesmo a natureza da verba sendo alimentícia - não se discute esta natureza dos honorários contratados), deve ser mantido; inclusive o contrato juntado às fls. 479 é datado de 01/08/1995 e o advogado da Exequente às fls. 460/462, em 15/08/2017, quando intimado para requerer o que de direito (decisão de fls. 453), não juntou o referido contrato.

Somente após a União Federal às fls. 470/473 requerer a penhora e o Juízo às fls. 474 determinar a expedição do RPV à disposição do Juízo, além da notícia da penhora no rosto dos autos de fls. 475 é que fora juntado o aludido contrato.

Cumpra a Secretária a determinação contida nos itens 1 e 2 da decisão de fls. 486, com a expedição/transmissão dos RPVs, nos moldes em que determinado, aguardando-se o pagamento em Secretária.

Intimem-se.”

Em consulta do site da Justiça Federal, conta a informação de que a decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 17/05/2019, a pag 460/464. Todavia, foi devolvido o prazo para manifestação, conforme Id. 31432403 dos autos de origem.

Alega a parte agravante, em síntese, que a agravada peticionou nos autos de origem informando que era credora da exequente em diversos processos e, em virtude disso, pleiteou o que o valor do precatório a ser expedido em favor da empresa permanesse depositado nos autos até que fosse realizada a penhora no rosto dos autos, o que foi deferido. Após a concretização da penhora, os patronos da Agravante peticionaram requerendo a reserva dos honorários contratuais, sendo tal pedido indeferido. Entende que a decisão deve ser reformada. Ressalta que desde 1995, ou seja, antes mesmo da citação da União e da penhora dos créditos, a agravante convencionou o pagamento dos honorários em 30% de seu crédito, conforme comprovado pela cópia do contrato de honorários, juntado às fls. 479 dos autos físicos. A penhora, por sua vez, foi formalizada apenas em 2018. Afirma que os valores devida a título de honorários advocatícios não podem ser penhorados, pois não pertencem à executada, mas sim aos seus advogados, desde a assinatura do contrato. Destaca que os honorários advocatícios são considerados verbas alimentares, sendo impenhoráveis, e que apesar do artigo 29 da Lei nº 6.830/1980 estabelecer a preferência do crédito tributário, o artigo 30 da referida lei estabelece que as “rendas absolutamente impenhoráveis” não podem ser penhoradas para pagamento de débitos tributários.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A prestação de serviços de advocacia (pública ou privada) tem contornos distintos da regra geral verificada em muitos outros segmentos da atividade econômica, bastando lembrar que se trata de função essencial à justiça (art. 133 da Constituição Federal) cuja remuneração (ao menos parcial) muitas vezes está associada a êxitos ou a resultados que apenas se consolidam após vários anos de contínuo trabalho (notadamente quando relativos a processos judiciais). Essas constatações têm amparo a legítima discricionariedade conferida pela ordem constitucional ao Legislador federal na edição de atos normativos conferindo preferências ou garantias ao trabalho executado por advogados, mesmo que sem relação de emprego ou na advocacia em causa própria.

Honorários advocatícios decorrem de contratos celebrados entre advogado e cliente (também chamados de convenionados) ou de decisão judicial (arbitrados e sucumbenciais). O art. 22 e seguintes da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), leis de várias esferas públicas (para suas respectivas procuradorias) e o Código de Processo Civil dão parâmetros, preferências e modos de garantir a satisfação dessas verbas por seu titular, sendo certo que esses regramentos são aplicáveis às atividades ou assuntos e não às pessoas (vale dizer, não dão amparo a atividades que sejam distintas da advocacia, ainda que prestadas por advogados), e também representam legislação específica que prevalece em detrimento de atos normativos gerais aplicáveis às demais profissões.

Do conjunto normativo da Lei nº 8.906/1994 e do art. 85, §14 do CPC/2015 (ainda que cuidando apenas dos fixados na via judicial), todas as espécies de honorários têm natureza alimentar e são equiparados a créditos decorrentes da legislação do trabalho (inclusive para a preferência em relação às imposições tributárias, conforme o art. 186 do CTN). A orientação jurisprudencial do E.STF é firme nesse sentido, conforme: Súmula Vinculante 47 (“Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor constanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza”; RE 564132, Relator Min. EROS GRAU, Relatora p/ Acórdão Mir CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, DJE-027 DIVULG 09-02-2015, no qual foi firmada Tese no Tema 18 (coincidente com a Súmula Vinculante 47); e AI 622055 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015. No E.STJ há o mesmo entendimento: REsp 1152218/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/05/2014, DJE 09/10/2014; EREsp 1.351.256/PR, Rel. Ministro MAURO CAMBPELL MARQUES, DJE, de 19/12/2014 (e também os embargos de declaração correspondentes, julgados em 04/03/2015, DJE 20/03/2015); e REsp 1812770/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJE 14/10/2019. Nesse referido REsp 1152218/RS, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 637: “J-os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência, seja pela regência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, seja pela forma prevista na Lei n. 11.101/2005, observado o limite de valor previsto no artigo 83, inciso I, do referido Diploma legal. II - são créditos extraconcursais os honorários de advogado resultantes de trabalhos prestados à massa falida, depois do decreto de falência, nos termos dos arts. 84 e 149 da Lei n. 11.101/2005.”

Cuidando de honorários contratuais, o art. 22, §4º da Lei nº 8.906/1994 confere ao advogado a possibilidade de recebê-los diretamente em ação judicial:

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

Não basta a juntada de cópia dos autos do processo judicial para o destaque ou reserva da verba honorária com fundamento no art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994, porque diante de múltiplas maneiras de prestação de serviços de advocacia, somente o instrumento do contrato é capaz de demonstrar dos elementos pertinentes aos honorários convencionados entre o advogado e seu cliente. Friso que a inexistência desse contrato não impede que o advogado receba seus legítimos honorários, embora impeça a aplicação do pagamento direto garantido pelo art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994.

Não são quaisquer verbas honorárias contratuais que permitem a aplicação da prerrogativa do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994, mas tão somente aquelas relativas aos serviços de advocacia prestados no processo judicial em face do qual o advogado reclama o destaque ou reserva de valores. Mesmo que quaisquer honorários advocatícios contratuais tenham natureza alimentar e decorram do trabalho do advogado (judicial ou extrajudicial), o destaque de verbas é possível apenas se houver comprovada correspondência entre os créditos de seu cliente e os serviços de advocacia prestados no mesmo processo judicial no qual o destaque de valores é reclamado, sob pena de violação dos limites jurídicos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994 e de conferir à advocacia privilégio indevido em detrimento da isonomia e da coerência do sistema jurídico.

Na avaliação dessa correspondência, caberá ao magistrado competente aferir a proporção dos valores reclamados pela advocacia prestada em vista da documentação acostada aos autos, valendo-se de parâmetros quantitativos tais como os fixados pelo Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, em sessão ocorrida no dia 14/4/2011, que gravitam em torno de 30% do benefício econômico envolvido nos litígios (Proc. E-3.990/2011 - v.u., em 14/04/2011).

Como marcos temporais para a apresentação do contrato, nos autos da ação judicial visando ao destaque ou reserva dos honorários contratuais, extrai-se do art. 22, §4º da Lei nº 8.906/1994 que o petição deve ser anterior à expedição: a) da requisição de precatório ou de RPV (para litígios que envolvam pessoas jurídicas sujeitas a esse regime); b) do mandado de levantamento (para lides envolvendo demais pessoas). Feita o requerimento tempestivo com a devida comprovação, o juiz competente deve determinar que seja paga, diretamente ao advogado, a verba contratual por dedução da quantia a ser recebida pelo cliente constituinte (salvo se este, ouvido antes, provar já ter feito o pagamento).

A juntada intempestiva aos autos impede o exercício da prerrogativa de o advogado receber diretamente a verba contratual na ação judicial na qual tiver atuado, nos termos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994, cabendo ao interessado buscar outras vias para satisfazer seus direitos. A esse respeito, note-se o decidido pelo E.STJ: REsp 1796951/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJE 22/04/2019; no AgRg, no Ag. 1.356.753/PR, Ref. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJE 27/10/2015; e no AgRg no AREsp 408.178/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJE 27/11/2013.

Também não será possível o destaque da verba honorária contratual se houver anterior penhora no rosto dos autos feita em favor de terceiros ou arresto dos valores executados antes do pedido do advogado, porque o montante não estará disponível para fins do pagamento direto de que trata o art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994. Nesse sentido, no E.STJ:AgInt no REsp 1427331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018; e AgRg no AREsp 631.787/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 16/03/2015.

Em suma, para o destaque ou reserva de valores visando ao pagamento direto dos honorários contratuais em favor do advogado, nos termos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994, é necessário, cumulativamente: a) observância do marco temporal para apresentação do contrato, nos autos da ação judicial, assim considerado o peticionamento anterior ao envio da requisição de precatório ou de RPV (para litígios que envolvam pessoas jurídicas sujeitas a esse regime), ou da expedição do mandado de levantamento (para lides envolvendo demais pessoas); b) correspondência dos honorários contratuais com o exercício da advocacia no mesmo processo judicial no qual é requerido o destaque ou reserva do valor reduzindo montante de créditos da parte-cliente; c) prévia intimação pessoal da mesma parte para manifestação quanto a eventual causa extintiva dessa verba contratual reclamada pelo advogado; d) disponibilidade de valores em vista da inexistência de anterior penhora no rosto dos autos ou arresto em favor de terceiros. Cabe ao magistrado competente a verificação de ofício desses requisitos, por se tratar de cumprimento do comando do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994.

No caso dos autos, a lide cuida de prestação de serviços advocatícios relativos ao processo 95.0705369-7, pertinente a contribuição previdenciária sobre pro labore, que tramita na Subseção Judiciária de São José do Rio Preto.

Em 15/08/2017, inicialmente, o advogado pediu o fracionamento de honorários sucumbenciais para fins de expedição de precatório, o que é permitido pelo ordenamento e consolidado nos termos da Súmula Vinculante 47, do E.STF (id21620550 - Pág. 109), como que a União Federal anuiu em 08/02/2018 (id133027921 - Pág. 259).

Em 12/04/2018, a Fazenda Nacional informou a existência de pedido de penhora no rosto dos autos (id133027921 - Pág. 263), o que foi deferido pelo juízo estadual (conforme documento enviado em 22/06/2018 e recebido na Justiça Federal em 03/07/2018, id133027921 - Pág. 270).

Em 18/07/2018, o ora agravante veio aos autos da ação subjacente e pediu que seja livrada da penhora os "honorários advocatícios", sem especificar se o pleito foi dirigido aos sucumbenciais ou contratuais (Id. 133027921 - Pág. 271). Mesmo que possa ser entendido que esse pedido também abrangia a verba contratual, o ora agravante não juntou o instrumento contratual. Somente em 13/08/2018 foi juntada cópia de contrato objetivo, nele fazendo referência ao percentual de 30%, id 133027921 - Pág. 273-274).

A União Federal se opõe apenas em relação ao destaque de honorários contratuais, delimitando o objeto deste recurso (id133027921 - Pág. 278-279). A decisão judicial determinou a expedição de RPV pertinente aos honorários sucumbenciais sem qualquer ressalva, mas admitiu a penhora no rosto dos autos no que tange aos honorários contratuais (id133027921 - Pág. 282).

Com razão a União Federal e correta a decisão judicial atacada, porque a penhora no rosto dos autos foi feita antes do pedido de destaque de honorários contratuais formulado pelo ora agravante, de tal modo que inexistiam valores disponíveis para aplicação do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002347-47.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DOROTI DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002347-47.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DOROTI DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Doroti da Silva em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

A ação foi inicialmente ajuizada no Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, sobrevivendo decisão que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de São José do Rio Preto/SP.

Redistribuída a ação à 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, foi proferido despacho que determinou a emenda da inicial, sob pena de extinção, para que fosse declarado expressa e detalhadamente quais os danos que a parte autora pretende conserto/ressarcimento, com os custos respectivos, alterando-se o valor da causa (se fosse o caso). Determinou, ainda, que a parte autora apresentasse comprovante de que tentou obter a garantia dos reparos junto à construtora ou junto à CEF, pelo canal "de olho na qualidade", criado justamente para mitigar problemas decorrentes de tal tipo de situação.

A parte autora peticionou, informando que o laudo preliminar que instrui a inicial foi elaborado por assistente técnico e serve como início de prova, a fim de demonstrar, de forma geral, os sinistros existentes nos imóveis localizados no conjunto residencial em questão, uma vez que todas as casas possuem o mesmo padrão construtivo, respeitando um único projeto arquitetônico. Informou, ainda, que foram verificados, em relação ao imóvel da parte autora, os seguintes problemas: azulejos e pisos soltando em diversos pontos da residência; rachaduras em paredes; pisos sem caimento de nível para escoamento; umidade causando a deterioração do reboco e da pintura; infiltração pelas janelas e pelos sistemas hidrossanitários, entre outros. Afirmou ser desnecessária a alteração do valor da causa, pois foi discriminado, no laudo preliminar, cada serviço necessário, acompanhado do respectivo valor, sendo que a prova pericial demonstrará os sinistros existentes. Por fim, alegou que enviou notificação extrajudicial à CEF, comunicando os danos físicos no imóvel, entretanto até o momento não foram tomadas as medidas necessárias.

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 330, III e IV; 321 e p. único c/c 485, I, do CPC, por não cumprimento da decisão judicial e ausência de interesse de agir.

A parte-autora apelou alegando que: CEF foi contatada através de notificação extrajudicial, de modo que a demonstração do prévio requerimento administrativo restou comprovada; o laudo de vistoria preliminar serve como início de prova e discrimina cada serviço, acompanhado dos respectivos valores, cumprindo a exigência do juízo; o retorno dos autos para prosseguimento, com a devida instrução, é medida que se impõe.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002347-47.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DOROTI DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrangido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

1.- Não pode ser conhecido o recurso que deixa de impugnar de forma clara e articulada os fundamentos da decisão atacada, impugnando-a de forma apenas genérica. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2.- O mesmo entendimento tem aplicação quando se procura impugnar a incidência da Súmula 83/STJ sem demonstrar que o seu pressuposto material, isto é, a uniformidade da jurisprudência do STJ a respeito do tema em questão não existe.

3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial.

4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020).

Ademais, em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

No caso dos autos, a parte autora celebrou contrato por instrumento particular de venda e compra direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos FAR e de aquisição de bens de consumo duráveis de uso doméstico – Programa Minha Casa Melhor, em 26/03/2014, no valor de R\$ 68.900,00, a serem pagos em 120 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (id 133369544, p. 35/48).

Instruiu a inicial com laudo de vistoria preliminar, o qual se refere a diversas casas do Conjunto Residencial da Lealdade, apontando vícios construtivos recorrentes nos imóveis integrantes do mencionado conjunto e, ao final, relata vistoria realizada no imóvel de propriedade da parte autora, informando os vícios lá existentes, com orçamento para realização dos reparos (id 133449201, p. 50/66).

Há, ainda, resposta da CEF aos patronos da parte autora, afirmando que a Pacaembu Construtora foi notificada em 25/01/2019 a realizar vistoria nos 158 imóveis do Parque Residencial da Lealdade (id 133369550).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foi elaborado laudo preliminar, identificando os vícios construtivos do mencionado imóvel, bem como de ter comunicado à CEF a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Registre-se que a comprovação dos vícios construtivos demanda dilação probatória e poderá ser verificada durante a instrução processual, com a produção de prova pericial.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrangido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter sido elaborado laudo preliminar, identificando os vícios construtivos do mencionado imóvel, bem como de ter comunicado à CEF a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a comprovação dos vícios construtivos demanda dilação probatória e poderá ser verificada durante a instrução processual, com a produção de prova pericial.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018070-12.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA DO SOCORRO SILVERIO DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018070-12.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA DO SOCORRO SILVERIO DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maria do Socorro Silverio da Cruz em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora peticionou informando que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018070-12.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARIA DO SOCORRO SILVERIO DA CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrangido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVCS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVCS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVCS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte provar as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confira-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte-autora juntou comprovante de residência (id 138418222, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1343.163-0) e demais dados do financiamento (id 138418223).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 138418224), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando piso trincado por estar solto e estufado; infiltrações nas esquadrias; falta de impermeabilização; umidade ascendente na alvenaria; infiltrações na laje; azulejos se deslocando da alvenaria; deterioração do forro de gesso devido às infiltrações; fissuras e trincas na alvenaria e na laje (id 138418225).

Há requerimento administrativo recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam, bem como informando a existência de vícios de construção em vários imóveis localizados no mesmo Conjunto Habitacional em que a parte autora reside (id 138418226).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foi enviado requerimento à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foi enviado requerimento à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004753-15.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAPH SERVICOS ANALITICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A, THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562-A, VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004753-15.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAPH SERVICOS ANALITICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A, THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562-A, VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao seu apelo, mantendo a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente, sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-creche e abono indenizatório pago com base em acordo coletivo sem habitualidade (reconhecidos pela ré), autorizando a autora a efetuar a restituição dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, a partir de 30/08/2012.

A embargante sustenta que o acórdão, ao afastar a incidência da exação sobre 1/3 de férias e os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, deixou de analisar o tema 20 (RE 565.160), bem como os dispositivos legais que menciona, especialmente os arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8.213/91, art. 214 do Decreto 3048, art 458 da CLT e arts. 103-A, 195, I, 'a', e §5, bem como o art. 201 §11º da CF. Aduz que o julgado deixou de se pronunciar sobre a decisão acerca da repercussão geral no RE 611.505/SC, em cujos autos encontram-se pendentes embargos de declaração, não tendo ocorrido o trânsito em julgado. Alega, ainda, ofensa aos seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e d) Princípio Da Separação Dos Poderes. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

Decorreu "in albis" o prazo para contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004753-15.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAPH SERVICOS ANALITICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A, THAIS RODRIGUES PORTO - SP300562-A, VIVIANE TUCCI LEAL - SP155530-A, DEBORA MULLER DE CAMPOS - SP293529-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI.), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciais (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 26/05/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

No demais pontos, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Terço constitucional de férias e valor pago pelo empregador, nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado, anteriores ao auxílio-doença. Verbas de natureza indenizatória.

- Recurso de apelação a que se nega provimento."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal não tiveram seu julgamento concluído, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Destarte, considerando a modificação do julgamento em relação ao terço constitucional de férias, configurada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 85 do CPC, condeno cada uma das partes ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante que for apurado na fase de cumprimento de sentença (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos), na seguinte proporção: 3% para o autor e 7% para o réu. Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao apelo da União Federal, a reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PROCEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 26/05/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Configurada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 85 do CPC, condeno cada uma das partes ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante que for apurado na fase de cumprimento de sentença (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos), na seguinte proporção: 3% para o autor e 7% para o réu. Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Apelo da União Federal provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMERCIO DE HOSPEDAGEM E GASTRONOMIA DE PRESIDENTE PRUDENTE E REGIAO

Advogados do(a) AGRAVADO: COSME LUIZ DA MOTA PAVAN - SP45860-A, CRISTINA LUCIA PALUDETTO PARIZZI - SP109053-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença que lhe move o **SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMERCIO DE HOSPEDAGEM E GASTRONOMIA DE PRESIDENTE PRUDENTE E REGIAO**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Transmitido o precatório para inclusão no orçamento, sobreveio penhora no rostos dos autos, anotada como de costume, sobre a qual as partes tiveram ciência. A Fazenda Nacional deu-se por ciente apenas; a patrona da exequente apresentou caudalosa manifestação, discordando da penhora como feita, posto ter incidido sobre todo o crédito requisitado, sem reserva de seus honorários.

Tem razão a patrona da exequente, pois, conquanto o precatório tenha sido expedido sem destaque dos honorários contratuais, dita verba pertence ao advogado por força do contrato entabulado, resguardados esses honorários da penhora anotada nos autos, pela simples razão de que somente o crédito do autor é que deve responder pela dívida que ele possui. Em uma palavra: os honorários não respondem pela dívida do exequente.

Por tal razão, de modo que seja efetivamente resguardada a quantia relativa aos honorários contratuais, oficie-se à Divisão de Precatórios, solicitando que a requisição aqui expedida seja colocada à disposição do juízo, alteração que a um só tempo garante a penhora e põe a salvo a verba honorária contratual, que será objeto de levantamento oportuno pela patrona que atuou na causa, nos limites do contrato de serviços celebrado.

Anote-se e penhora no campo “objeto do processo”.

Intimem-se as partes.”

Alega a parte agravante, em síntese, que o valor objeto do cumprimento de sentença deverá servir como garantia da execução fiscal referida e abará a totalidade do crédito. Ressalta que a disponibilidade do crédito é pressuposto para o destaque dos honorários contratuais. Alega que o crédito discutido é da parte, e não do advogado. Deferido o arresto ou a penhora, os valores deixam de pertencer à parte, o que impossibilita o destacamento, sendo inoponíveis à Fazenda Pública as convenções particulares. Assim, inexistindo quantia a ser disponibilizada à exequente, ora agravada, após o depósito do valor do precatório, revela-se inviável a pretensão da parte agravada, devendo ser reformada a decisão. Além disso, para que suplante a prerrogativa legalmente instituída em benefício do crédito tributário, o crédito alimentar também precisa derivar de relação trabalhista ou acidentária, o que não é o caso dos honorários advocatícios contratuais. Por fim, alega que o exercício de eventual direito de preferência não prescinde da propositura de execução por parte do credor, o que vale para a Fazenda Nacional e para o credor de honorários contratuais, e destaca que a penhora é anterior ao pedido de destaque realizado nos autos. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A prestação de serviços de advocacia (pública ou privada) tem contornos distintos da regra geral verificada em muitos outros segmentos da atividade econômica, bastando lembrar que se trata de função essencial à justiça (art. 133 da Constituição Federal) cuja remuneração (ao menos parcial) muitas vezes está associada a êxitos ou a resultados que apenas se consolidam após vários anos de contínuo trabalho (notadamente quando relativos a processos judiciais). Essas constatações têm amparado a legítima discricionariedade conferida pela ordem constitucional ao Legislador federal na edição de atos normativos conferindo preferências ou garantias ao trabalho executado por advogados, mesmo que sem relação de emprego ou na advocacia em causa própria.

Honorários advocatícios decorrem de contratos celebrados entre advogado e cliente (também chamados de convenionados) ou de decisão judicial (arbitrados e sucumbenciais). O art. 22 e seguintes da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), leis de várias esferas públicas (para suas respectivas procuradorias) e o Código de Processo Civil dão parâmetros, preferências e modos de garantir a satisfação dessas verbas por seu titular, sendo certo que esses regramentos são aplicáveis às atividades ou assuntos e não às pessoas (vale dizer, não dão amparo a atividades que sejam distintas da advocacia, ainda que prestadas por advogados), e também representam legislação específica que prevalece em detrimento de atos normativos gerais aplicáveis às demais profissões.

Do conjunto normativo da Lei nº 8.906/1994 e do art. 85, §14 do CPC/2015 (ainda que cuidando apenas dos fixados na via judicial), todas as espécies de honorários têm natureza alimentar e são equiparados a créditos decorrentes da legislação do trabalho (inclusive para a preferência em relação às imposições tributárias, conforme o art. 186 do CTN). A orientação jurisprudencial do E.STF é firme nesse sentido, conforme: Súmula Vinculante 47 (“Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza”; RE 564132, Relator Min. EROS GRAU, Relatora p/ Acórdão Mirf CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, DJe-027 DIVULG 09-02-2015, no qual foi firmada Tese no Tema 18 (coincidente com a Súmula Vinculante 47); e AI 622055 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015. No E.STJ há o mesmo entendimento: REsp 1152218/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/05/2014, DJe 09/10/2014; EREsp 1.351.256/PR, Rel. Ministro MAURO CAMBPELL MARQUES, DJe, de 19/12/2014 (e também nos embargos de declaração correspondentes, julgados em 04/03/2015, DJe 20/03/2015); e REsp 1812770/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 14/10/2019. Nesse referido REsp 1152218/RS, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 637: “I - os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência, seja pela regência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, seja pela forma prevista na Lei n. 11.101/2005, observado o limite de valor previsto no artigo 83, inciso I, do referido Diploma legal. II - são créditos extrajudiciais os honorários de advogado resultantes de trabalhos prestados à massa falida, depois do decreto de falência, nos termos dos arts. 84 e 149 da Lei n. 11.101/2005.”

Cuidando de honorários contratuais, o art. 22, §4º da Lei nº 8.906/1994 confere ao advogado a possibilidade de recebê-los diretamente em ação judicial, sem a necessidade de recorrer a outros meios de exigência (judiciais ou extrajudiciais):

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convenionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

Não basta a juntada de cópia dos autos do processo judicial para o destaque ou reserva da verba honorária com fundamento no art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994, porque, diante de múltiplas maneiras de prestação de serviços de advocacia, somente o instrumento do contrato é capaz de demonstrar dos elementos pertinentes aos honorários convenionados entre o advogado e seu cliente em se tratando do pagamento direto de que trata esse preceito legal. Friso que a inexistência desse contrato não impede que o advogado receba seus legítimos honorários, embora impeça a aplicação do pagamento direto garantido pelo art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994 (que dispensa ação judicial de execução ou outros meios de cobrança, incluindo os extrajudiciais).

Não são quaisquer verbas honorárias contratuais que permitem a aplicação da prerrogativa do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994, mas tão somente aquelas relativas aos serviços de advocacia prestados no processo judicial em face do qual o advogado reclama o destaque ou reserva de valores. Mesmo que quaisquer honorários advocatícios contratuais tenham natureza alimentar e decorram do trabalho do advogado (judicial ou extrajudicial), o destaque de verbas é possível apenas se houver comprovada correspondência entre os créditos de seu cliente e os serviços de advocacia prestados no mesmo processo judicial no qual o destaque de valores é reclamado, sob pena de violação dos limites jurídicos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994 e de conferir à advocacia privilégio indevido em detrimento da isonomia e da coerência do sistema jurídico.

Na avaliação dessa correspondência, caberá ao magistrado competente aferir a proporção dos valores reclamados pela advocacia prestada em vista da documentação acostada aos autos, valendo-se de parâmetros quantitativos tais como os fixados pelo Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, em sessão ocorrida no dia 14/4/2011, que gravitam em torno de 30% do benefício econômico envolvido nos litígios (Proc. E-3.990/2011 - v.u., em 14/04/2011).

Se coube à discricionariedade do legislador ordinário equiparar os honorários contratuais às verbas alimentares e decorrentes do trabalho, também deve ser reconhecida à mesma lei a possibilidade de fixar marcos temporais para o exercício da prerrogativa do recebimento direto em ações judiciais. Como marcos temporais para a apresentação do contrato, nos autos da ação judicial visando ao destaque ou reserva dos honorários contratuais, extrai-se do art. 22, §4º da Lei nº 8.906/1994 que o petiçãoamento deve ser anterior à expedição: a) da requisição de precatório ou de RPV (para litígios que envolvam pessoas jurídicas sujeitas a esse regime); b) do mandado de levantamento (para lides envolvendo demais pessoas). Feita o requerimento tempestivo com a devida comprovação, o juiz competente deve determinar que seja paga, diretamente ao advogado, a verba contratual por dedução da quantia a ser recebida pelo cliente constituinte (salvo se este, ouvido antes, provar já ter feito o pagamento).

A juntada intempestiva aos autos impede o exercício da prerrogativa de o advogado receber diretamente a verba contratual na ação judicial na qual tiver atuado, nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, cabendo ao interessado buscar outras vias para satisfazer seus direitos. A esse respeito, note-se o decidido pelo E.STJ: REsp 1796951/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 22/04/2019; no AgRg no Ag. 1.356.753/PR, Ref. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 27/10/2015; e no AgRg no AREsp 408.178/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 27/11/2013.

Também não será possível o destaque da verba honorária contratual se houver anterior penhora no rosto dos autos feita em favor de terceiros ou arresto dos valores executados antes do pedido do advogado, porque o montante não estará disponível para fins do pagamento direto de que trata o art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994. Nesse sentido, no E.STJ: AgInt no REsp 1427331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018; e AgRg no AREsp 631.787/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 16/03/2015.

Em suma, para o destaque ou reserva de valores visando ao pagamento direto dos honorários contratuais em favor do advogado, nos termos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994, é necessário, cumulativamente: a) observância do marco temporal para apresentação do contrato, nos autos da ação judicial, assim considerado o petiçãoamento anterior ao envio da requisição de precatório ou de RPV (para litígios que envolvam pessoas jurídicas sujeitas a esse regime), ou da expedição do mandado de levantamento (para lides envolvendo demais pessoas); b) correspondência dos honorários contratuais com o exercício da advocacia no mesmo processo judicial no qual é requerido o destaque ou reserva do valor reduzindo montante de créditos da parte-cliente; c) prévia intimação pessoal da mesma parte para manifestação quanto a eventual causa extintiva dessa verba contratual reclamada pelo advogado; d) disponibilidade de valores em vista da inexistência de anterior penhora no rosto dos autos ou arresto em favor de terceiros. Cabe ao magistrado competente a verificação de ofício desses requisitos, por se tratar de cumprimento do comando do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994.

No caso dos autos, trata-se de penhora no rosto dos autos deferida em 17/07/2020 (Id. 35595656 dos autos de origem). O pedido de destaque de honorários deferido pela decisão agravada, por sua vez, por sua vez, foi realizado em 04/08/2020 (Id. 36421475).

Todavia, como esclarece a defensora da agravada na petição em que requer o destaque, houve pedido anterior de destaque de honorários, formulado em 11/06/2019 (Id. 18292703 dos autos de origem), ou seja, muito antes da efetivação da penhora. Tal pedido foi adequadamente instruído com o contrato de honorários. Pouco após, em 27/06/2019, requereu-se a descon sideração de tal pedido, em razão do exíguo prazo para a formalização do precatório judicial (Id. 18840550 dos autos de origem).

Os ofícios requisitórios foram transmitidos em 01/07/2019.

Ocorre que, conforme certidão datada de 23/07/2020 (Id. 34255602), verificou-se que o precatório expedido nos autos de origem não foi transmitido. Seguiu-se nova requisição, transmitida na mesma data, sem qualquer intimação da defensora da parte agravada, que, portanto, não teve oportunidade de requerer novamente o destaque de honorários, do qual, ao que tudo indica, somente abriu mão anteriormente com o fim de não prejudicar a parte agravada. A ciência acerca do ocorrido só ocorreu após a efetivação da penhora.

Diante das circunstâncias acima narradas, embora por fundamentos diversos, entendo que deve ser mantida a conclusão da decisão agravada, eis que a parte agravada juntou tempestivamente o contrato de honorários em momento muito anterior ao da construção efetivada nos autos subjacentes.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.**

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000836-95.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: DIEGO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL BARBOSA - SP342241-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000836-95.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: DIEGO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL BARBOSA - SP342241-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE CAIEIRAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de mandado de segurança, impetrado por *Diego de Oliveira* em face do *Gerente da Caixa Econômica Federal – CEF, em Caiéiras/SP*, com pedido de liminar, objetivando a liberação da movimentação dos valores/saque, na sua conta vinculada ao FGTS, em função da mudança de regime (de celetista para o estatutário).

Decisão concedendo a medida liminar postulada (id 139552424).

Informações prestadas pela CEF (id 139552486).

Parecer do MPF deixando de exarar manifestação acerca do mérito da lide (id 139552492).

A sentença (id 139552495) concedeu a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), para autorizar o saque da conta da parte impetrante vinculada ao FGTS.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.

Manifestação do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito (id 139829560).

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000836-95.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: DIEGO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL BARBOSA - SP342241-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE CAIEIRAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A pretensão formulada pelo impetrante diz respeito à liberação dos valores depositados em sua conta fundiária em razão da alteração do regime jurídico de celetista para estatutário.

O impetrante informou ser servidor municipal de Caieiras, admitido em 05/01/2004, através de concurso público, para exercer a função de Agente de Telecomunicações.

Relatou que, à época, foi admitido sob regime celetista. Todavia, sobreveio a Lei Municipal nº 5.077, de 23 de agosto de 2018, que possibilitou ao impetrante alterar o regime jurídico do seu contrato de trabalho, assim o fazendo (id 139552418), o qual passou a ser regulado pelo Regime Próprio do Município de Caieiras, situação que possibilita a movimentação e levantamento do saldo da sua conta vinculado ao FGTS.

Pois bem

Inicialmente, anoto que a mudança do regime jurídico de celetista para estatutário é motivo de extinção do contrato de trabalho, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 382 do C. TST, nos seguintes termos:

MUDANÇA DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. PRESCRIÇÃO BIENAL

A transferência do regime jurídico de celetista para estatutário implica extinção do contrato de trabalho, fluindo o prazo da prescrição bienal a partir da mudança de regime.

Tratando-se de hipótese de extinção do contrato de trabalho sem que o trabalhador tenha dado justa causa, a modificação do regime jurídico se equipara - para fins de movimentação da conta fundiária - à hipótese prevista pelo inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior;

(...)

Cabe, ainda, citar a súmula 178 do extinto TRF, a seguir transcrita:

"Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS".

Nesses termos, o pedido formulado pelo impetrante deve ser acolhido.

Confira-se:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR.

2. Recurso especial improvido

(STJ, Segunda Turma, RESP 200602663794, DJ 18/04/2007; Relator Ministro João Otávio de Noronha)

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece. Precedentes.

II - Remessa oficial desprovida.

(RemNecCiv 5011768-50.2017.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2019.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO.

1. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.

2. Remessa necessária a que se nega provimento.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE REGIME JURÍDICO.

1. É pacífico o entendimento de que a alteração do regime jurídico dos servidores públicos de celetista para estatutário enseja a possibilidade de movimentação das contas vinculadas ao FGTS (Súmula n. 178 do extinto TFR). Precedentes.
2. Remessa necessária a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003848-94.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTURARIA E ESTAMPARIA DE TECIDOS ARTEC LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003848-94.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTURARIA E ESTAMPARIA DE TECIDOS ARTEC LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a sentença que concedeu a segurança, declarando a não incidência das contribuições previdenciárias, incluído o adicional ao FAP/RAT, e daquelas destinadas a terceiros incidentes sobre pagamentos a empregados a título de i) aviso prévio indenizado, ii) terço constitucional de férias, iii) quinze primeiros dias de auxílio-doença e iv) quinze primeiros dias de auxílio-acidente, bem como autorizando a restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, observada a prescrição quinquenal.

A embargante sustenta que o acórdão, ao afastar a incidência da exação sobre aviso prévio indenizado (entidades terceiras e SAT), 1/3 de férias e os 15 primeiros dias que antecedem o auxílio-doença, deixou de analisar adequadamente o tema 20 (RE 565.160), bem como os dispositivos legais que menciona, especialmente os arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 214 do Decreto 3048, art. 111, do CTN e arts. 7º, XVII, 103-A, 149, 195, I, 'a', e §5, bem como o art. 201 §11º da CF. Aduz que o julgado deixou de se pronunciar sobre a decisão acerca da repercussão geral no RE 611.505/SC, em cujos autos encontram-se pendentes embargos de declaração, não tendo ocorrido o trânsito em julgado. Alega, ainda, ofensa aos seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e d) Princípio Da Separação Dos Poderes. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

Foi aberta vista para contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728)Nº 5003848-94.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TINTURARIA E ESTAMPARIA DE TECIDOS ARTEC LTDA

Advogado do(a) APELADO: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI.), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciais (art. 932 e art. 1.030), revisão das mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 23/06/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

No demais pontos, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.

- A jurisprudência se consolida para, em ações como a presente, excluir a legitimidade passiva de entidades que não ostentam condição de sujeito ativo da obrigação tributária (ainda que recebam o produto da arrecadação). Precedentes.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Terço constitucional de férias, 15 primeiros dias do auxílio-doença e do auxílio-acidente e aviso prévio indenizado. Verbas de natureza indenizatória.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável. Cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os débitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os débitos podem se valer da compensação unificada entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Remessa oficial e recurso de apelação aos quais se nega provimento."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal não tiveram seu julgamento concluído, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, a reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PROCEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. AVISO PRÉVIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 23/06/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Apelo da União Federal e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002969-38.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PERDUM SERVICOS TEMPORARIOS- EIRELI, ADRIANA CRISTINA MARTINS PERDUM, PAULO ROBERTO PERDUM

Advogados do(a) APELANTE: DENILSON ALVES DE OLIVEIRA - SP231895-A, WAGNER DUCCINI - SP258875-A

Advogados do(a) APELANTE: DENILSON ALVES DE OLIVEIRA - SP231895-A, WAGNER DUCCINI - SP258875-A

Advogados do(a) APELANTE: DENILSON ALVES DE OLIVEIRA - SP231895-A, WAGNER DUCCINI - SP258875-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002969-38.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PERDUM SERVICOS TEMPORARIOS- EIRELI, ADRIANA CRISTINA MARTINS PERDUM, PAULO ROBERTO PERDUM

Advogados do(a) APELANTE: DENILSON ALVES DE OLIVEIRA - SP231895-A, WAGNER DUCCINI - SP258875-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que rejeitou os embargos oferecidos em sede de execução de título extrajudicial fundada em Cédulas de Crédito Bancário emitidas pela parte embargante, reconhecendo o direito ao crédito exigido pela parte exequente.

Em suas razões, a parte apelante requer a anulação da sentença, a fim de que seja garantido o direito à realização de perícia técnica contábil, considerada indispensável para a constatação dos abusos praticados pela exequente, sob pena de ofensa ao contraditório e ampla defesa.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002969-38.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PERDUM SERVICOS TEMPORARIOS- EIRELI, ADRIANA CRISTINA MARTINS PERDUM, PAULO ROBERTO PERDUM

Advogados do(a) APELANTE: DENILSON ALVES DE OLIVEIRA - SP231895-A, WAGNER DUCCINI - SP258875-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso de apelação voltado ao reconhecimento de cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial técnica contábil pelo juízo de origem, considerada pela parte apelante essencial à demonstração dos abusos que teriam sido cometidos pela exequente na apuração do valor executado.

Sobre o tema, convém observar que compete ao juiz a avaliação das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinando, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias. Nesse sentido, o artigo 370, do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Concluindo pela desnecessidade de provas, notadamente quando as questões de mérito forem unicamente de direito, e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide. Não se trata de mera faculdade, mas de um dever alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo. A propósito, note-se o que dispõe o art. 355, do CPC:

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Dito isso, entendo acertada a decisão do juízo a quo, que entendeu como sendo suficientes os elementos apresentados pelas partes para verificação da adequação do valor exigido, aos critérios e encargos indicados nas cláusulas das Cédulas de Crédito Bancário emitidas pela embargante, dispensando a produção da prova pretendida.

Note-se que as questões postas pela parte ré envolvem exclusivamente matéria de direito, comportando solução a partir da análise, por parte do julgador, da legalidade das condições pactuadas, e eventuais reflexos sobre o valor exigido, passíveis de constatação a partir da verificação das planilhas apresentadas pelas partes e demais elementos constantes dos autos.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E. STJ no julgado transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DOS JUROS JÁ AFASTADA. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DA MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. 3. A aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor. 4. É possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) para correção do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 5. A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros. 6. Verificada a existência de amortizações negativas, impõe-se o afastamento da indevida capitalização, providência já determinada pelo juízo de origem. 7. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. ...EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 533528/2014.01.45143-4, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 13/02/2015 ..DTPB:.)

No mesmo sentido tem decidido este E. TRF da 3ª Região, a exemplo dos julgados transcritos a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita a capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 7. Todavia, os instrumentos contratuais acostados aos autos não revelam ter havido estipulação de capitalização de juros, não se podendo concluir que haveria determinação nesse sentido. Assim, não há nenhuma cláusula que se refira à forma de apuração do saldo devedor com base em capital mais juros. Desse modo, entende-se que o contrato não previu a capitalização de juros, em qualquer periodicidade. Sendo assim, caso tenha havido capitalização de juros, o que deverá ser apurado na fase de execução de sentença, deverá ser afastada. 8. Há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento. 9. Na hipótese dos autos, a atualização do saldo devedor deve ser nos moldes pactuados no contrato firmado entre as partes. Portanto, não assiste razão ao apelante quanto à incidência de juros moratórios somente a partir da citação válida e correção monetária a partir da data da propositura da ação. 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. (ApCiv 5008552-11.2018.4.03.6112, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020.)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. TABELA PRICE. INCORPORAÇÃO DE JUROS NO SALDO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Preliminares rejeitadas. II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito. III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price. IV - Não consta a cobrança de comissão de permanência na planilha de evolução do débito. V - Não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor da apelante. VI - Recurso desprovido. (ApCiv 0019890-45.2014.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Uma vez constatada a existência de ilegalidades nas cláusulas pactuadas, aí então haverá a necessidade de novos cálculos para apuração do valor devido, agora em conformidade com as diretrizes fixadas no julgado.

Reconheço que ser pacífico na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada como edição da Súmula 297 do E. STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

No entanto, essa incidência em nada altera o poder/dever do magistrado de avaliar a conveniência e necessidade das provas necessárias ao seu convencimento.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, como é o caso dos autos, o reconhecimento de eventual onerosidade excessiva ou vantagem desproporcional, como argumenta a parte apelante, dependerá do acolhimento ou não das teses apresentadas em face da legislação de regência e das disposições contratuais, sendo o valor da dívida mera consequência da aplicação do entendimento acolhido na sentença.

Não vejo, portanto, fundamento que autorize a anulação da sentença pretendida pela parte apelante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. RECURSO IMPROVIDO.

- Compete ao juízo a avaliação da necessidade das provas requeridas pelas partes para o julgamento do mérito, determinando a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias, não se caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial considerada desnecessária.

- Versando, o caso dos autos, sobre matéria exclusivamente de direito, comporta solução a partir da análise, por parte do julgador, da legalidade das condições pactuadas, e eventuais reflexos sobre o valor exigido, passíveis de constatação a partir da verificação das planilhas apresentadas pelas partes e demais elementos constantes dos autos.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031805-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: VITOR RODRIGO SANS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOLIGO - MS2464-A

AGRAVADO: IVANOR MARIO MONTEMEZZO, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CICERO JOAO DE OLIVEIRA - MS3316-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **VITOR RODRIGO SANS** contra decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença em que são partes a **UNIÃO FEDERAL** e **IVANOR MARIO MONTEMEZZO**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de embargos declaratórios interpostos por Vitor Rodrigo Sans - OAB/SP 160.869 e Roberto Soligo - OAB/MS 2464, em face do despacho ID 10749518, que indeferiu o pedido de habilitação ao crédito de valor parcial devido ao exequente.

Os embargantes alegam que houve contradição deste Juízo, na medida em que autorizou o destaque dos honorários contratuais em favor do advogado Creunedo Ramos Pereira, e indeferiu o pedido de cessão de crédito do advogado Vitor Rodrigo Sans, ambos advogados que auxiliaram ou auxiliaram o desenvolvimento do processo.

Alegam, também, que há contradição no despacho, pois não vislumbram conflito entre os interesses do exequente e dos embargantes.

As alegações não merecem prosperar.

O pedido de destaque dos honorários do advogado Creunedo foi formulado não somente com base na autorização para contratação de profissionais para dar continuidade ao andamento dos processos judiciais, aprovada pela assembleia da Associação Maracajuense de Agricultores (ID 8551981), mas também no instrumento de substabelecimento firmado pelo advogado Cícero João de Oliveira e no Instrumento Particular de Contrato de Prestação de Serviços Advocaticios (ID 8551999); e, bem assim, na comprovada atuação do causídico.

Tal pedido encontra respaldo legal no § 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/1994: “Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou”.

Outro fator considerado foi a proporção do valor dos honorários do advogado Creunedo, com relação ao crédito de cada exequente, na alíquota de 2,5% (dois vírgula cinco por cento), o que não configura cobrança abusiva a violar o dever de ética profissional.

Por outro lado, o pedido formulado por Vitor Rodrigo Sans teve fundamento em Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos e respectivo aditamento, firmado somente pelo Presidente da AMA (ID 10121590 e 10121592). Entendo que, embora esse documento tenha sido efetuado com base na autorização aprovada em assembleia, conforme alegado, não corresponde/equivaler ao contrato de honorários, apto a ensejar o destaque dos honorários advocatícios. Ainda mais que, a princípio, no processo principal não houve outorga de poderes para que o advogado Vitor atuasse no Feito. Conforme se vê, entre os documentos apresentados pelo ID 10995722, o substabelecimento com reserva de poderes foi apresentado nos autos do agravo de instrumento, perante o e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Além disso, a importância almejada, correspondente a 10,9708714% do crédito de cada exequente, em um processo que já conta com outros patronos, excede os limites considerados próprios para cobrança de honorários. Vale acrescentar que no instrumento de cessão consta o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), o qual foi atualizado e chegou ao montante de R\$ 768.090,23 (setecentos e sessenta e oito mil e noventa reais e vinte e três centavos).

Quanto ao fato de não haver conflito de interesses entre o exequente e o cessionário, o parágrafo acima demonstra que existem interesses contrários, na medida em que os embargantes requerem o recebimento de valores não homologados e sobre os quais não há notícia de concordância, que deveriam ser descontados diretamente do valor devido ao exequente - que, por sua vez, não firmou o instrumento de cessão de crédito.

Ante o exposto, não se verifica a alegada contradição, que poderia motivar a interposição de embargos de declaração, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Pelo que se vê na peça de ID 10995268, o que parece pretenderem os requerentes é a substituição do instrumento de cessão de crédito firmado somente com a anuência do presidente da Associação Maracajuense de Agricultores, pelo contrato de prestação de serviços advocatícios, sem a demonstração dos requisitos ensejadores de tanto.

Na verdade, os requerentes insurgem-se contra o próprio mérito da decisão; o que, todavia, não pode ser atacado através da interposição de embargos de declaração.

Pelo exposto, rejeito os embargos declaratórios.

Intimem-se.” (sem destaques no original)

A decisão embargada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos:

“Indefiro o pedido ID 10119677, formulado por Vitor Rodrigo Sans.

A uma, por ausência de fundamentação legal; e a duas, pois o instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos (ID 10121592) foi firmado somente pelo Presidente de Associação Maracajuense de Agricultores, sendo que a procuração outorgada pelo exequente não conferiu poderes à Associação para ceder crédito de sua titularidade, ainda mais, na importância pretendida.

Registro ainda que, na decisão prolatada nos autos originários nº 0006529-49.1986.403.6000 foi destacado que, no caso em que o mesmo advogado patrocinar os interesses do autor e do cessionário, deveria haver os devidos esclarecimentos, ante o conflito de interesses. No presente caso, verifico que o requerente é representado pelo advogado Roberto Soligo, que também patrocina os interesses do autor; conforme instrumento ID 8551991. Todavia, não há menção à consonância com o § 6º do art. 15 da Lei nº 8.906/1994.

Dai o indeferimento.

Intime-se.

Ato contínuo, dê-se prosseguimento ao despacho ID 8870441.” (sem destaques no original)

Alega a parte agravante, em síntese, que os autos de origem referem-se a ação de indenização promovida por 195 produtores rurais, associados da AMA – ASSOCIAÇÃO MARACAJUENSE DE AGRICULTORES, como objetivo de haver perdas e danos na comercialização de trigo no ano de 1.987. A ação foi patrocinada pelo Dr. Cícero João De Oliveira (OAB/MS 3316). Houve ganho de causa em primeira e segunda Instância, e o valor da indenização foi apurado. Como o precatório foi expedido em 1999 e não houve o correto pagamento pela União Federal a título de correção monetária e juros, foi interposto o AI nº 2006.03.00.057205-6. Esclarece que em 04.04.2006 houve uma nova reunião dos associados da AMA, tendo o Sr. Presidente solicitado autorização prévia para contratação de profissionais que se fizessem necessários para dar continuidade ao andamento dos processos judiciais e ao funcionamento da Associação, bem como para a fixação de honorários, atendendo a especialidade para cada caso concreto, incluindo perícias, pareceres jurídicos, etc. A assembleia manifestou-se favoravelmente. Assim, no ano de 2008 o agravante, nos autos do referido recurso de agravo de instrumento, por meio de contratação feita pela AMA, na pessoa de seu Presidente, iniciou sua atuação como advogado dos 195 produtores rurais junto a esta Corte. Para tanto, foi firmado instrumento particular de promessa de cessão parcial de direitos (30.01.2008), pelo qual o profissional haveria de atuar no recurso de agravo de instrumento, **AD EXITUM, com prazo de 180 dias, pelo valor de R\$ 120.000,00**. Acrescenta que em 11.11.2009 foi celebrado um aditamento ao instrumento de cessão de direitos, diante da complexidade constatada nos autos, revalidando o pacto inicial e alterando o seu valor para **R\$ 200.000,00**, havendo êxito, sem a limitação do prazo de 180 dias inicialmente determinado. Esclarece que, como resultado final aos trabalhos do agravante e banca, no dia 24.04.12, depois de mais de 04 anos de atuação, esta Corte conheceu em parte do agravo de instrumento e na parte conhecida, deu -lhe parcial provimento, nos termos descritos nas razões recursais. Ressalta que seu trabalho repercutiu na apuração de um valor diferencial a ser pago de mais de R\$ 7 milhões de reais. Afirma que, proposto o cumprimento de sentença em favor do agravado Ivanor, resta-lhe um saldo de **R\$9.522,36**. Assim, a fim de que a RPV já fosse emitida com discriminação do crédito principal e dos honorários devidos ao agravante, este último requereu a habilitação de seu crédito, no importe de **R\$ 1.048,02**, relativo aos serviços contratados e devidamente prestados com êxito. Contudo, o pedido foi indeferido. Alega que foram preenchidos os requisitos legais para o destaque pretendido. Aduz que, inobstante a nomenclatura dada ao instrumento de contratação, houve prestação efetiva dos serviços advocatícios, com êxito, “não se podendo apegar em preciosismos de forma”, “pois até mesmo no novo CPC/15 já trouxe uma nova visão do processo, em especial no seu artigo 10, que proíbe decisões surpresas”. Ressalta que o instrumento de contratação não apresenta qualquer vício ou nulidade. Pondera, ainda, que a pactuação nada teve de abusiva, pois realizada com fundamento nos princípios da boa-fé objetiva e da equidade, sendo que aquele que assume o risco deve, da mesma forma, ter uma retribuição superior à normalmente estipulada nos contratos comutativos. Destaca, ainda, o tempo de transição do recurso. Alega, ainda, que os 10,9708714% devidos ao agravante estão sendo calculados tão somente sobre este novo e último pagamento, não se podendo entender esta verba como incidente sobre todo o processo (no qual já houve pagamento, no ano de 2.000, de mais de R\$ 10 milhões pela executada). Requer a reforma da decisão agravada, dando-se por habilitado o contrato e seu aditivo e permitindo-se a execução nos mesmos autos (artigo 24, § 1º, do CPC), via desconto no valor a receber pelo agravado. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Constam dos autos petições do agravante solicitando a urgência na apreciação do recurso, diante da iminência do levantamento dos valores.

Decido.

Observo, inicialmente, quanto às reiteradas alegações de urgência na apreciação do pleito formuladas pelo agravante, que em 17/09/2020 foi proferida, nos autos de origem, decisão como seguinte teor:

“Considerando que foi interposto o Agravo de Instrumento nº 5031805-31.2018.4.03.0000, contra a decisão que indeferiu o pedido apresentado por Vitor Rodrigo Sans, aguarde-se, conforme determinado no despacho ID 28189365, ficando a análise dos pedidos ID 36062288 e 36063677 postergados até que sobrevenha decisão da instância superior.

No mais, suspendo o cumprimento do despacho ID 35654315, e, conseqüentemente, o encaminhamento do expediente ID 36007727.

Registro, ainda, que o despacho ID 35654315, cujo cumprimento foi suspenso, foi proferido em 21/07/2020 e tem o seguinte teor:

"Considerando o pagamento do precatório requisitado em favor de Ivanor Mário Montezzo, bem como o fato de que não foi atribuído efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 5031805-31.2018.4.03.0000, intime-se os beneficiários de que os respectivos depósitos encontram-se disponíveis para saque nas agências do Banco do Brasil.

Ante o acima determinado, desnecessária a análise dos pedidos ID 29879129 e 30021249.

Intime-se."

Desta maneira, o próprio Juízo de origem determinou que se aguardasse o julgamento do presente agravo de instrumento.

Indo adiante, a prestação de serviços de advocacia (pública ou privada) tem contornos distintos da regra geral verificada em muitos outros segmentos da atividade econômica, bastando lembrar que se trata de função essencial à justiça (art. 133 da Constituição Federal) cuja remuneração (ao menos parcial) muitas vezes está associada a êxitos ou a resultados que apenas se consolidam após vários anos de contínuo trabalho (notadamente quando relativos a processos judiciais). Essas constatações têm amparado a legítima discricionariedade conferida pela ordem constitucional ao Legislador federal na edição de atos normativos conferindo preferências ou garantias ao trabalho executado por advogados, mesmo que sem relação de emprego ou na advocacia em causa própria.

Honorários advocatícios decorrem de contratos celebrados entre advogado e cliente (também chamados de convenções) ou de decisão judicial (arbitrados e sucumbenciais). O art. 22 e seguintes da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), leis de várias esferas públicas (para suas respectivas procuradorias) e o Código de Processo Civil dão parâmetros, preferências e modos de garantir a satisfação dessas verbas por seu titular, sendo certo que esses regramentos são aplicáveis às atividades ou assuntos e não às pessoas (vale dizer, não dão amparo a atividades que sejam distintas da advocacia, ainda que prestadas por advogados), e também representam legislação específica que prevalece em detrimento de atos normativos gerais aplicáveis às demais profissões.

Do conjunto normativo da Lei nº 8.906/1994 e do art. 85, §14 do CPC/2015 (ainda que cuidando apenas dos fixados na via judicial), todas as espécies de honorários têm natureza alimentar e são equiparados a créditos decorrentes da legislação do trabalho (inclusive para a preferência em relação às imposições tributárias, conforme o art. 186 do CTN). A orientação jurisprudencial do E.STF é firme nesse sentido, conforme: Súmula Vinculante 47 ("Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza"; RE 564132, Relator Min. EROS GRAU, Relatora p/ Acórdão Mir' CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, DJe-027 DIVULG 09-02-2015, no qual foi firmada Tese no Tema 18 (coincidente com a Súmula Vinculante 47); e AI 622055 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015. No E.STJ há o mesmo entendimento: REsp 1152218/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 07/05/2014, DJe 09/10/2014; EREsp 1.351.256/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe, de 19/12/2014 (e também em embargos de declaração correspondentes, julgados em 04/03/2015, DJe 20/03/2015); e REsp 1812770/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 14/10/2019. Nesse referido REsp 1152218/RS, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 637: "I - os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência, seja pela regência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, seja pela forma prevista na Lei n. 11.101/2005, observado o limite de valor previsto no artigo 83, inciso I, do referido Diploma legal. II - são créditos extraconcursais os honorários de advogado resultantes de trabalhos prestados à massa falida, depois do decreto de falência, nos termos dos arts. 84 e 149 da Lei n. 11.101/2005."

Cuidando de honorários contratuais, o art. 22, §4º da Lei nº 8.906/1994 confere ao advogado a possibilidade de recebê-los diretamente em ação judicial, sem a necessidade de recorrer a outros meios de exigência (judiciais ou extrajudiciais):

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convençados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

Não basta a juntada de cópia dos autos do processo judicial para o destaque ou reserva da verba honorária com fundamento no art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994, porque, diante de múltiplas maneiras de prestação de serviços de advocacia, somente o instrumento do contrato é capaz de demonstrar dos elementos pertinentes aos honorários convençados entre o advogado e seu cliente em se tratando do pagamento direto de que trata esse preceito legal. Friso que a inexistência desse contrato não impede que o advogado receba seus legítimos honorários, embora impeça a aplicação do pagamento direto garantido pelo art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994 (que dispensa ação judicial de execução ou outros meios de cobrança, incluindo os extrajudiciais).

Não são quaisquer verbas honorárias contratuais que permitem a aplicação da prerrogativa do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994, mas tão somente aquelas relativas aos serviços de advocacia prestados no processo judicial em face do qual o advogado reclama o destaque ou reserva de valores. Mesmo que quaisquer honorários advocatícios contratuais tenham natureza alimentar e decorram do trabalho do advogado (judicial ou extrajudicial), o destaque de verbas é possível apenas se houver comprovada correspondência entre os créditos de seu cliente e os serviços de advocacia prestados no mesmo processo judicial no qual o destaque de valores é reclamado, sob pena de violação dos limites jurídicos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994 e de conferir à advocacia privilégio indevido em detrimento da isonomia e da coerência do sistema jurídico.

Na avaliação dessa correspondência, caberá ao magistrado competente aferir a proporção dos valores reclamados pela advocacia prestada em vista da documentação acostada aos autos, valendo-se de parâmetros quantitativos tais como os fixados pelo Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, em sessão ocorrida no dia 14/4/2011, que gravitam em torno de 30% do benefício econômico envolvido nos litígios (Proc. E-3.990/2011 - v.u., em 14/04/2011).

Se coube à discricionariedade do legislador ordinário equiparar os honorários contratuais às verbas alimentares e decorrentes do trabalho, também deve ser reconhecida à mesma lei a possibilidade de fixar marcos temporais para o exercício da prerrogativa do recebimento direto em ações judiciais. Como marcos temporais para a apresentação do contrato, nos autos da ação judicial visando ao destaque ou reserva dos honorários contratuais, extrai-se do art. 22, §4º da Lei nº 8.906/1994 que o petiçãoamento deve ser anterior à expedição: a) da requisição de precatório ou de RPV (para litígios que envolvam pessoas jurídicas sujeitas a esse regime); b) do mandado de levantamento (para lides envolvendo demais pessoas). Feita o requerimento tempestivo com a devida comprovação, o juiz competente deve determinar que seja paga, diretamente ao advogado, a verba contratual por dedução da quantia a ser recebida pelo cliente constituinte (salvo se este, ouvido antes, provar já ter feito o pagamento).

A juntada intempestiva aos autos impede o exercício da prerrogativa de o advogado receber diretamente a verba contratual na ação judicial na qual tiver atuado, nos termos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994, cabendo ao interessado buscar outras vias para satisfazer seus direitos. A esse respeito, note-se o decidido pelo E.STJ: REsp 1796951/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 22/04/2019; no AgRg no Ag. 1.356.753/PR, Ref. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 27/10/2015; e no AgRg no AREsp 408.178/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 27/11/2013.

Também não será possível o destaque da verba honorária contratual se houver anterior penhora no rosto dos autos feita em favor de terceiros ou arresto dos valores executados antes do pedido do advogado, porque o montante não estará disponível para fins do pagamento direto de que trata o art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994. Nesse sentido, no E.STJ: AgInt no REsp 1427331/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018; e AgRg no AREsp 631.787/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 16/03/2015.

Em suma, para o destaque ou reserva de valores visando ao pagamento direto dos honorários contratuais em favor do advogado, nos termos do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994, é necessário, cumulativamente: a) observância do marco temporal para apresentação do contrato, nos autos da ação judicial, assim considerado o petiçãoamento anterior ao envio da requisição de precatório ou de RPV (para litígios que envolvam pessoas jurídicas sujeitas a esse regime), ou da expedição do mandado de levantamento (para lides envolvendo demais pessoas); b) correspondência dos honorários contratuais com o exercício da advocacia no mesmo processo judicial no qual é requerido o destaque ou reserva do valor reduzindo montante de créditos da parte-cliente; c) prévia intimação pessoal da mesma parte para manifestação quanto a eventual causa extintiva dessa verba contratual reclamada pelo advogado; d) disponibilidade de valores em vista da inexistência de anterior penhora no rosto dos autos ou arresto em favor de terceiros. Cabe ao magistrado competente a verificação de ofício desses requisitos, por se tratar de cumprimento do comando do art. 22, §4º, da Lei nº 8.906/1994.

No caso dos autos, o pedido de destaque dos honorários contratuais não atende aos requisitos legais. Afinal, de acordo com os dados constantes na decisão agravada, o pedido ora formulado tem fundamento em Instrumento Particular de Promessa de Cessão Parcial de Direitos e respectivo aditamento, firmado somente pelo Presidente da AMA que não corresponde, em princípio, ao contrato de honorários. Não se trata, como sustenta o agravante, de "mero apego a formalidade", notadamente porque, no caso dos autos, a procuração outorgada pelo exequente Ivanor à AMA não confere poderes à referida associação para ceder crédito de sua titularidade.

Ademais, como observado na bem fundamentada decisão agravada, o agravante requer o destaque de valores sobre os quais não há notícia de concordância por parte do exequente Ivanor. Frise-se, aliás, que tanto o referido exequente quanto o ora agravante encontram-se representados pelo mesmo advogado, sendo patente o conflito de interesses.

Assim, tenho que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, não há que se cogitar de possibilidade de simples destaque de honorários. A cobrança da verba deve ocorrer diretamente junto ao contratante ou, se o caso, na via própria, onde será possível a prévia discussão entre as partes envolvidas quanto à quantificação da verba devida e quanto ao conflito de interesse inerente à discussão.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.**

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I..

DECISÃO

Trata-se e agravo de instrumento interposto por LAURA MOREIRA CAMBIAGHI TOLENTINO em face de decisão que, em sede de Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública, acolheu parcialmente a impugnação ofertada pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada foi assim proferida:

“Trata-se de cumprimento de sentença no qual, intimada acerca do retorno dos autos (fls. 335/336), a autora-exequente, em 19 de julho de 2018, protocolou petição contraditória que, ao mesmo tempo em que requer a expedição de ofício para que fossem informados os valores pagos entre 04/1994 a 06/2002, deduz pedido de intimação na forma do artigo 535 do Código de Processo Civil, desacompanhado de cálculos (Documento Id n. 9484972).

Em 30 de julho de 2018, foi proferido ato ordinatório que, por equívoco, intimou a União Federal na forma do artigo 535 do Código de Processo Civil, na forma do despacho proferido por ocasião do retorno dos autos, o qual continha diversas providências baseadas nas hipóteses possíveis (Documento Id n. 9676460).

Intimada, a União Federal, em 20 de setembro de 2018, ofereceu impugnação com preliminar de nulidade pela ausência de memória de cálculo. No mérito, sustentou que o título executivo era parcialmente inconstitucional, sob o argumento de que, antes do trânsito em julgado em questão ocorrido em 28 de novembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal, decidindo a ADI n. 1.797-PE, fixou entendimento na linha de que as diferenças deveriam ser limitadas a janeiro de 1995, por conta dos Decretos Legislativos n. 6 e 7 (DOU de 23.01.95). Ponderou, ainda, que, entre a Lei n. 11.960/09 (julho/2009) e o julgamento do RE n. 870.947 (setembro/2017), deveria ser aplicada a taxa referencial como índice de correção monetária. Juntou documentos (Documento Id n. 11035753).

Em 26 de setembro de 2018, foi determinada a abertura de vista à autora-exequente para a apresentação dos cálculos, com ressalva no sentido de que o prazo para impugnação seria devolvido à União Federal (Documento Id n. 11139734).

Em 23 de outubro de 2018, a autora-exequente e seu(s) advogado(s)-exequente(s) deram início à fase de cumprimento de sentença em face da União Federal, para satisfação de dívida da ordem de R\$ 431.565,14, para 20 de outubro de 2018 (sendo R\$ 39.233,19, a título de honorários de sucumbência), apurando diferenças entre abril de 1994 e junho de 2002 (Documento Id n. 11823708).

Intimada, a União Federal, em 04 de fevereiro de 2019, ofereceu nova impugnação com preliminar no sentido de que o feito deveria ser suspenso até o trânsito em julgado do RE 870.947. No mérito, deduziu, ainda, que deveriam ser descontadas as quantias pagas em maio de 2003. Apresentou cálculos no valor de R\$ 392.331,94, para outubro/2018, apurando diferenças entre abril/1994 e junho/2002 (Documento Id n. 14100149).

A exequente manifestou-se em 21 de fevereiro de 2019, ocasião em que também foi requerida a requisição do incontroverso com destaque dos honorários (Documento Id n. 14688600).

A contadoria judicial, em 24 de abril de 2019, ofereceu parecer no sentido de que a dívida seria da ordem de R\$ 481.129,98, para outubro/2018, com atualização monetária e juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, apurando diferenças entre abril de 1994 e junho de 2002, com desconto dos valores pagos em maio de 2003 (Documento Id n. 16645389).

Intimadas as partes, a autora-exequente e o(s) advogado(s)-exequente(s), em 14 de maio de 2019, concordaram com os cálculos elaborados pela contadoria judicial, requerendo a expedição de requisição com destaque dos honorários; e a União Federal, em 18 de maio de 2019, insistiu nos cálculos por ela anteriormente apresentados, requerendo a suspensão do feito (Documentos Id n. 17275950 e n. 17443524).

É o relatório.

Fundamento e decido.

A coisa julgada material, aperfeiçoada em 28 de novembro de 2017, condenou a União Federal a pagar a Laura Moreira Cambiaghi Tolentino (pensionista de Magistrada do Trabalho falecida em 1º de dezembro de 1991) diferenças de sua verba alimentar no percentual de 11,98% vencidas entre março de 1994 e a entrada em vigor da Lei n. 10.474/2002, com incorporação de reajustes posteriores, decorrentes da indevida conversão da moeda por ocasião do Plano Real, todas atualizadas monetariamente desde a data que deveriam ter sido pagas e acrescidas de juros de mora à razão de 6% a.a. (sentença proferida antes da entrada em vigor do Código Civil/2002) a partir da citação efetivada em 05 de junho de 2002 (fls. 37), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, além de honorários de sucumbência arbitrados em 10% do valor da condenação (fls. 114/122, fls. 131/133, fls. 148/149, fls. 180/189, fls. 191/196, fls. 207/212, fls. 286/291, fls. 309/318, fls. 326/331 e fls. 333).

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em 21 de setembro de 2000, julgou parcialmente procedente a ADI n. 1.797, reconhecendo o direito à diferença de 11,98%, mas limitando-a a janeiro de 1995 a Magistrados, por conta dos Decretos Legislativos n. 6 e n. 7, com trânsito em julgado em 18 de abril de 2001.

*Dentro dessa quadra e tendo em vista que o julgamento da ADI n. 1.797 é anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda ocorrido apenas em 28 de novembro de 2017, aliado ao fato de que, no caso em exame, a pensão por morte guarda paridade com a verba alimentar dos Magistrados, **impõe-se reconhecer que o título executivo é parcialmente inexigível, na forma do artigo 525, § 1º, inciso III, c.c. §§ 12 e 14, do Código de Processo Civil.***

Nesse sentido, apenas são devidas as diferenças até janeiro/1995, as quais ainda deverão ser compensadas com todos os valores já pagos a tal título, inclusive aqueles em decorrência da tutela antecipada que vigorou no período de 06 de junho de 2002 a 08 de outubro de 2002 (fls. 28/34, fls. 65/66 e fls. 93), o que inclui aquele pago em maio de 2003 (os exequentes concordaram com os cálculos da contadoria judicial que descontou tal valor).

Tais diferenças deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, conforme comando jurisdicional que transitou em julgado, com aplicação do IPCA-E mesmo após o advento da Lei n. 11.960/09.

Por oportuno, registro que o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal está em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, por ocasião do julgamento do RE n. 870.947, com repercussão geral, assentou que: a) o decidido nas ADIs n. 4357 e n. 4425 e, consequentemente, a modulação dos seus efeitos somente incidem a partir da requisição; e b) a taxa referencial prevista no artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, na redação dada pelo artigo 3º da Lei n. 11.960/09, não se presta para fins de correção monetária por violar o direito constitucional à propriedade.

Anoto, ainda, que o decidido no RE n. 870.947 foi objeto de embargos de declaração visando à modulação de seus efeitos no tempo, os quais foram recebidos inicialmente com efeito suspensivo; entretanto, na sessão plenária de 20 de março de 2019, muito embora não tenha havido o julgamento final do recurso, houve votos em número suficiente para impedir tal efeito excepcional, a recomendar o imediato julgamento do presente. Esta é a razão, inclusive, pela qual não deve ser acolhido o pedido de suspensão do feito.

Em igualdade, os juros de mora também devem ser apurados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, máxime porque a sentença, proferida nos idos de 2002, obviamente não considerou a legislação superveniente.

De rigor, portanto, o acolhimento parcial da impugnação, com o refazimento dos cálculos pela contadoria judicial.

Em relação aos honorários de sucumbência devidos à União, ressalvando o entendimento anterior deste juízo, é evidente a inconstitucionalidade da percepção dos honorários sucumbenciais por parte dos advogados públicos (artigos 85§19º, do CPC c/c artigos 27 a 36 da Lei 13.327/2016).

Com efeito, a remuneração dos membros da Advocacia Pública ocorre com base no “regime de subsídio”, estabelecido pela Emenda Constitucional 19/1998 (arts. 39, §§4º e 8º c/c art. 135, ambos da CF), o qual prevê que os servidores organizados em carreira devem ser remunerados exclusivamente por meio de subsídio em parcela única, como é o caso dos advogados públicos.

É vedado, assim, o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de remuneração, ou qualquer outra espécie remuneratória, à exceção das verbas indenizatórias e daquelas previstas no §3º do art. 39 da CF (décimo terceiro salário, adicional noturno, salário família, etc).

Por sua vez, ao se falar em parcela única, resta claro que o constituinte derivado proibiu a divisão do subsídio em duas partes, uma fixa e outra variável.

Sob qualquer ângulo que se analise a questão, é absoluta, pois, a incompatibilidade entre o regime de subsídio com o recebimento de honorários sucumbenciais por parte dos advogados públicos.

Afinal, os honorários ostentam nítido caráter remuneratório e de contraprestação de serviços prestados no curso do processo, até mesmo estando sujeitos a incidência de imposto de renda (Lei 13.327/16).

Permitir que tais servidores públicos possam perceber honorários como uma verba privada, diversa do subsídio, conduziria à inevitável conclusão de que os valores não estariam sujeitos ao teto constitucional, fomentando uma situação de privilégio e de desequilíbrios não justificáveis em um contexto republicano.

Ademais, é falaciosa qualquer alegação no sentido de que a verba honorária não seria verba pública, pois sempre ingressou nos cofres públicos sem qualquer condicionamento de posterior restituição ou recuperação de empréstimos ou valores cedidos pelo governo.

Imperioso destacar que é a Administração que arca com todas as despesas físicas e de pessoal necessárias ao desempenho das atribuições dos advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional, Procuradores Federais, do Banco Central do Brasil, havendo nítido conflito de interesses entre o ente estatal e o advogado público.

É certo, ainda, que tais agentes são muito bem remunerados para desempenhar suas funções institucionais, por meio dos subsídios, como previsto pela Constituição.

Não se pode admitir, assim, que a pretexto da execução de uma receita privada, os patronos executem a cobrança em juízo revestidos na qualidade de agentes públicos.

A utilização da estrutura física e de pessoal da Advocacia-Geral de União para o exercício de uma pretensão privada viola, pois, os princípios basilares da Administração Pública, em especial a moralidade e a impessoalidade.

Convém ressaltar que a inconstitucionalidade da destinação dos honorários de sucumbência aos advogados públicos já foi reconhecida no âmbito do Tribunal Regional Federal da 2ª, em incidente próprio (autos nº 0011142-13.2017.4.02.0000).

Em conclusão, admitir a percepção dos honorários de sucumbência por parte dos advogados públicos conduziria ao sepultamento do princípio republicano, em uma aberrante sobreposição de interesses particulares sobre o interesse público, com o qual essa magistrada não pode amir.

Declaro, pois, “*incidenter tantum*”, a inconstitucionalidade do §19º do art. 85 do CPC e dos arts. 27 a 36 da Lei 13.327/16, de modo que a quantia devida a título de honorários deverá ser destinada ao Tesouro Nacional.

Dispositivo

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE A IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL**, para declarar que são devidas apenas as diferenças apuradas pela contadoria judicial até janeiro de 1995, as quais ainda deverão ser compensadas com todos os valores já pagos a tal título, inclusive aqueles em decorrência da tutela antecipada que vigorou no período de 06 de junho de 2002 a 08 de outubro de 2002 (o que inclui aquele pago em maio de 2003), tudo atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora a partir da citação efetivada em 05 de junho de 2002, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Condeno a exequente pagamento de honorários de sucumbência que arbitro em 10% (dez por cento) das diferenças a maior por eles exigidas, mínimo legal (artigo 85 do CPC).

Os honorários devidos à parte vencedora deverão ser destinados ao Tesouro Nacional, sendo vedada a destinação da verba a membro da advocacia pública ou ao Conselho Curador de Honorários Advocáticos, nos termos da fundamentação.

Neste cenário, não há como determinar a expedição de requisições sequer pelos valores que foram inicialmente apresentados como incontroversos, vez que são muito maiores dos que efetivamente devidos, conforme decidido.

A bem do princípio da indisponibilidade do interesse público, intime-se a União Federal a esclarecer, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, todos os valores já pagos a tal título, bem como para apresentar o montante incontroverso.

Após, encaminhem-se os autos à contadoria judicial para o refazimento dos cálculos na forma da presente decisão interlocutória (os parâmetros jurídicos já estão fixados e deverão desafiar recurso próprio a partir da publicação da presente).

Publique-se. Intimem-se.”

Sustenta a agravante, em síntese, que o Juízo a quo rediscutiu matéria já imutável sob o aspecto formal, declaratório, condenatório e constitutivo da sentença do processo de conhecimento, com base em julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI n. 1.797, com transitado em julgado em 18/04/2001, reconhecendo o título executivo como parcialmente inexigível. Assevera que decisão ignora pronunciamentos jurisdicionais posteriores proferidos nas ADI 2323-MC/DF e ADI 2321/DF, bem como no RE 561.836/RN. Afirma que o RE 561.836/RN é claro ao fixar como termo *ad quem* para o pagamento e incorporação dos 11.98%, no âmbito do Poder Judiciário Federal, a data de entrada em vigor da Lei nº 10.474/02, que dispôs sobre a reestruturação dos cargos no âmbito daquele Poder. Requer a imediata determinação de expedição de precatório referente ao valor incontroverso, bem como a inversão dos honorários advocatícios sucumbenciais. Pugna, por fim, pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O cumprimento de sentença por quantia certa está adstrito aos limites da coisa julgada, em favor da garantia da segurança jurídica positivada no art. 5º, XXXVI da Constituição de 1988, razão pela qual o âmbito de conhecimento judicial é restrito às matérias elencadas no art. 475-L e no art. 741 do revogado Código de Processo Civil de 1973, correspondentes ao contido no art. 525 da lei processual civil vigente. Contudo, no silêncio da decisão transitada em julgado, o juízo terá competência para se fazerem necessários ao cumprimento do julgado, preservando a segurança jurídica afirmada pela coisa julgada.

O art. 525 do CPC, por sua vez, estabelece o seguinte:

“Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:

...

III - inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

...

§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.

§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.”

Da leitura do supracitado dispositivo legal, conclui-se que título executivo judicial pode ser considerado inexecutável quando fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.

No caso dos autos, o dispositivo do título judicial exequendo, proferido em 26/04/2005 e com trânsito em julgado em 28/11/2017, estabeleceu o seguinte: “*Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento ao recurso da União. Dou provimento à apelação da parte-autora. Por outro lado, dou parcial provimento à remessa oficial, para que a referida incorporação seja limitada à data da entrada em vigor da Lei nº 10.474, de 27.06.2002, mantida a sentença, quanto ao mais*”.

Sobre a questão de fundo discutida nos autos, de início lembro que o art. 168 da Constituição Federal prevê que “*Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º*”, vale dizer, cuida da liberação de recursos orçamentários para os Poderes Legislativo, Judiciário e Ministério Público, tomando como parâmetro o dia 20 de cada mês, quando são creditadas as dotações que incluem recursos para pagamento de pessoal. Portanto, o fundamento para o pagamento dos servidores públicos no dia 20 de cada mês está amparado no art. 168 da Constituição Federal.

Ocorre que na implantação do Plano Real, o art. 21 da MP 434 promoveu a conversão dos vencimentos dos servidores indevidamente com base na URV do dia 1º.03.1994, ao invés de fazer a conversão com base na URV dos dias dos respectivos pagamentos. Somente com a reedição dessa MP 434 (MPs 457 e 482), houve a expressa determinação para converter os vencimentos dos “Membros dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário e do Ministério Público da União” com base na URV de 1º.03.94, “independentemente da data do pagamento”. Todavia, a Lei 8.880/1994 (resultante da conversão da última MP editada nesse sentido) não trouxe a mesma inclusão ora questionada.

De fato, para efeito da conversão em URV ora buscada, tanto a MP inicial quanto a Lei 8.880/1994 (decorrente da conversão das sucessivas MPs editadas sobre o tema) não trouxeram expressa referência ao Judiciário, feita nos atos legislativos provisórios “intercalares”. Inexistindo determinação nesse sentido na primeira Medida Provisória editada, bem como na lei decorrente da conversão da sequência normativa provisória analisada, a aplicação da questionada conversão importa, à evidência, em violação ao direito ao reajuste legal, e consequente redução indevida de vencimentos. Com efeito, amparam essa pretensão tanto as regras que asseguram a inviolabilidade do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Constituição), quanto as que garantem a irredutibilidade de vencimentos dos servidores (art. 37, XV, da Constituição).

Admito que a expressão “servidores civis”, utilizada pelos atos normativos atacados pode dar ensejo ao enquadramento de todos os agentes públicos (vale dizer, de quaisquer dos três poderes clássicos, assim como de instituições públicas não vinculadas aos mesmos). Porém, nesta hipótese, teríamos odiosa distinção entre os trabalhadores do setor público e os trabalhadores do setor privado (esses tiveram a conversão pela data do pagamento dos vencimentos) em face de questão inflacionária que atingia a todos indistintamente, o que levaria, novamente, ao direito à recomposição ora invocado. Acerca do Princípio da Isonomia (que impõe igual tratamento a pessoas em situações equivalentes, no caso, trabalhadores do setor privado e servidores públicos), a Constituição de 1988 é por demais repleta em prevê-lo, de modo que tal não pode ser relegado ao esquecimento, particularmente quando se busca o “Direito Justo”.

Por sua vez, assiná-lo que o Plano de Carreira dos Servidores, aprovado pela Lei 9.421/1996, não deu aumento de vencimentos, mantendo os seus valores com a expressão real desde agosto de 1995. Portanto, esse plano de carreira não interferiu na presente questão, já que esse se deu por conta da necessidade de reequacionamento de funções, não se relacionando com uma distorção ora debatida. Observo, a esse respeito, que o próprio referencial utilizado para a definição dos supervenientes planos de carreira (qual seja, a remuneração paga aos servidores) assim o será de modo distorcido (ou seja, sem considerar o justo valor acrescido do percentual em tela). Observo, aliás, que partindo de remuneração incorreta (sem computar o percentual em tela), chega-se até mesmo à possibilidade de esse plano de carreira estabelecer vencimento inferior ao devido se considerada a incorporação em questão, em flagrante violação aos direitos dos servidores.

Todavia, leis ordinárias supervenientes promoveram a reestruturação de carreiras públicas, daí derivando novos padrões de remuneração que acabaram por incorporar o percentual de 11,98% nos vencimentos dos servidores e demais agentes públicos. Nesse sentido estão a Lei 10.474/2002 (D.O.U. de 28.02.2002), dispondo sobre a remuneração da magistratura da União, a Lei 10.475/2002 (D.O.U. de 28.02.2002), reestruturando as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, e a Lei 10.476/2002 (D.O.U. de 28.02.2002), tratando da carreira de apoio técnico-administrativo do Ministério Público da União. Com essas leis houve desvinculação entre o valor da nova remuneração e o montante dos vencimentos anteriormente percebidos (diversamente do que ocorreu com a Lei 9.421/96), impondo a cessação do pagamento desse percentual.

Entendo que o Decreto Legislativo 17/1994 (editado com fundamento no então vigente art. 62, parágrafo único, da Constituição) não dá solução à presente questão, indicando a validade da conversão dos vencimentos em tela pela URV de 1.º.03.1994. Como já salientado, a própria Lei 8.880/1994 repetiu a redação da primeira medida provisória editada, vale dizer, excluindo o Poder Judiciário e outros segmentos da regra de conversão indevidamente aplicada, como acima explicitado. Não bastasse isso, esse Decreto Legislativo não pode violar o texto constitucional que, à evidência do exposto acima, assegura o direito adquirido, a irredutibilidade de vencimentos e a isonomia.

Por outro lado, acredito que não é possível limitar o pagamento dessa diferença de 11,98% até a edição dos Decretos Legislativos 06/1995 e 07/1995, por não se tratar de fixação de novos valores de remuneração, mas sim de mera atualização, desde o valor histórico do Decreto Legislativo 64/1990, para manter a equivalência de reajustes, no mesmo período, entre os dos servidores e dos membros do Poder Legislativo e do Poder Judiciário (art. 7º, Decreto Legislativo 64/1990), e, para atender à norma constitucional que impõe a divulgação desses valores de uma legislatura para outra legislatura (consoante exigido pela Constituição Federal, no art. 49, inciso VII e VIII, na redação então vigente). Note-se que esses Decretos Legislativos 06/1995 e 07/1995 fixaram a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional (Lei 8.448/1992), repercutindo em face de toda a Magistratura Federal.

Em suma, aplicam-se aos servidores do Poder Judiciário e aos servidores do Ministério Público as mesmas regras de conversão usadas para os trabalhadores do setor privado, ante à inexistência de norma que validamente faça exceção nesse caso. À evidência do disposto no art. 40, §§ 4º e 5º, da Constituição então vigente, os aposentados e pensionistas devem receber os reajustes (nesse caso, a conversão em URV) de seus proventos na mesma proporção e data dos vencimentos dos servidores em atividade.

Observo, ainda, a notória destinação alimentar dos vencimentos dos servidores, e as pensões correspondentes, de modo que a privação aos índices reclamados causa prejuízo em suas condições de vida e de seus familiares (destaque-se, já bastante sacrificadas por conta das políticas monetárias e fiscais levadas à efeito no longo processo de estabilização econômica coordenado pelo Governo Federal).

Sobre a validade das medidas provisórias, nada há, na Constituição, que impeça a sua edição para versar sobre vencimentos dos servidores ou dos trabalhadores, particularmente se relacionados com planos macroeconômicos. Acrescente-se que matéria atinente a vencimentos de servidor público insere-se nos temas de iniciativa privativa do Poder Executivo, ao teor do art. 61, § 1º, da Constituição de 1988.

É verdade que as decisões do E.STF tiveram alteração a propósito do tema ventilado nos autos, pois no julgamento da ADI 1.797/PE, as diferenças em questão seriam devidas aos servidores, de abril de 1994 a dezembro de 1996, e, aos magistrados, de abril de 1994 a janeiro de 1995, sob o argumento de que a Lei 9.421/1996 teria promovido a incorporação de percentual reclamado aos vencimentos dos servidores. Contudo, o entendimento do E.STF, esposto na ADI 1.797/PE, foi superado pela decisão proferida na ADI 2.323-MC/DF, na qual o mesmo E.Tribunal, por maioria de votos, afirmou que a Lei 9.421/1996 se baseou em vencimentos nos quais não constavam diferenças de 11,98%, razão pela qual o termo final não poderia derivar dessa lei.

Mesmo que a posição adotada na ADI 2.323-MC/DF não coincidissem com meu entendimento, seria necessário acolher o efeito vinculando advindo das decisões em controle concentrado de constitucionalidade proferidas pelo E.STF, que, no caso dos autos, ilustro com o decidido no RE-Agr 529559/MA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, v.u., DJ de 31.10.2007, p. 090: *"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO EM URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO IMPROVIDO. I - A recomposição de 11,98% aos servidores públicos não importa em reajuste ou aumento de vencimentos, sendo, portanto, incabíveis a compensação e a limitação temporal, visto que o entendimento firmado na ADI 1.797/PE foi superado quando do julgamento da ADI 2.323-MC/DF. II - Agravo regimental improvido."*

No mesmo sentido decidiu o E.TRF da 3ª Região, como se nota na AC 1190268, Segunda Turma, v.u., DJF3 de 29/01/2009, p. 249, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff: *"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. REAJUSTE DE 11,98% RELATIVO À URV. LIMITAÇÃO TEMPORAL. ADIN 1.797. DESCABIMENTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A controversia admitida na sede de agravo legal é limitada à verificação da existência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder na decisão monocrática recorrida, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. II - Já se encontra consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o cabimento do reajuste no percentual de 11,98% dos servidores públicos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União, relativo à conversão de seus vencimentos em URV, os quais, por força do artigo 168 da Constituição Federal, recebem seus salários no dia 20 de cada mês. III - A controversia reside na limitação temporal do reajuste, questão que foi definitivamente resolvida no Pretório Excelso no julgamento da ADIN 1.797, mas, em relação aos servidores do Poder Judiciário, tal julgamento restou prejudicado com a decisão proferida na ADIN nº 2.323, na qual foi afastada a limitação temporal antes fixada na Lei nº 9.421/96, que instituiu o plano de carreira dos servidores públicos do Poder Judiciário. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o descerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravo legal a que se nega provimento."*

Observe-se que o E. STF reiterou esse mesmo entendimento ao julgar o RE 561836, que teve repercussão geral reconhecida (grifei):

EMENTA: 1) Direito monetário. Conversão do padrão monetário: Cruzeiro Real em URV. Direito aos 11,98%, ou do índice decorrente do processo de liquidação, e a sua incorporação. Competência privativa da União para legislar sobre a matéria. Art. 22, inciso VI, da Constituição da República. Inconstitucionalidade formal da lei estadual nº 6.612/94 que regula o tema da conversão do Cruzeiro Real em URV. 2) O direito ao percentual de 11,98%, ou do índice decorrente do processo de liquidação, na remuneração do servidor, resultante da equivocada conversão do Cruzeiro Real em URV, não representa um aumento na remuneração do servidor público, mas um reconhecimento da ocorrência de indevido decréscimo no momento da conversão da moeda em relação àqueles que recebem seus vencimentos em momento anterior ao do término do mês trabalhado, tal como ocorre, verbi gratia, no âmbito do Poder Legislativo e do Poder Judiciário por força do art. 168 da Constituição da República. 3) Conseqüentemente, o referido percentual deve ser incorporado à remuneração dos afluídos servidores, sem qualquer compensação ou abatimento em razão de aumentos remuneratórios supervenientes. 4) A limitação temporal do direito à incorporação dos 11,98% ou do índice decorrente do processo de liquidação deve adstringir-se ao decisum na ADI nº 2.323-MC/DF e na ADI nº 2.321/DF. 5) O término da incorporação dos 11,98% ou do índice obtido em cada caso, na remuneração deve ocorrer no momento em que a carreira do servidor passa por uma reestruturação remuneratória, porquanto não há direito à percepção ad aeternum de parcela de remuneração por servidor público. 6) A irredutibilidade estipendial recomenda que se, em decorrência da reestruturação da carreira do servidor, a supressão da parcela dos 11,98%, ou em outro percentual obtido na liquidação, verificasse com a redução da remuneração, o servidor fará jus a uma parcela remuneratória (VPM) em montante necessário para que não haja uma ofensa ao princípio, cujo valor será absorvido pelos aumentos subsequentes. 7) A reestruturação dos cargos no âmbito do Poder Judiciário Federal decorreu do advento da Lei nº 10.475/2002, diploma legal cuja vigência deve servir de termo ad quem para o pagamento e incorporação dos 11,98% no âmbito do referido Poder. 8) Inconstitucionalidade. 9) Recurso extraordinário interposto pelo estado do Rio Grande do Norte conhecido e parcialmente provido, porquanto descabida a pretensa compensação do percentual devido ao servidor em razão da ilegalidade na conversão de Cruzeiros Reais em URV com aumentos supervenientes a título de reajuste e revisão de remuneração, restando, por outro lado, fixado que o referido percentual será absorvido no caso de reestruturação financeira da carreira, e declarada inconstitucional a Lei nº 6.612, de 16 de maio de 1994, do estado do Rio Grande do Norte.

(RE 561836, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 26/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 07-02-2014 PUBLIC 10-02-2014)

Mais recentemente, como julgamento definitivo da ADI 2.323 em 10 de outubro de 2018, já com trânsito em julgado, a questão se assentou, conforme se depreende da ementa que a seguir se transcreve:

Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECONHECIMENTO DE ERRO NA CONVERSÃO DO VALOR DA RETRIBUIÇÃO DE SERVIDORES DO JUDICIÁRIO, DE CRUZEIROS REAIS PARA URV, NOS TERMOS DA LEI 8.880/1994. INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 11,98. LIMITAÇÃO TEMPORAL A JULHO DE 2002. DATA DE INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI 10.475/2002. 1. A Jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL assentou que o pagamento de parcela residual de 11,98% sobre o valor de vencimentos e funções não constitui ganho salarial para os seus respectivos servidores, sendo mera diferença destinada a corrigir erro cometido pelo Poder Público no cálculo de conversão monetária ocorrido em 1994 (URV). Trata-se de medida de autotutela legítima, mediante a qual se restabeleceu a garantia constitucional da irredutibilidade de proventos (art. 37, XV, da CF). Precedente: ADI 1797, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2000, DJ de 13/10/00; ADI 2321 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2000, DJ de 10/6/2005. 2. As razões que justificaram essa recomposição subsistiram mesmo após a Lei 9.421/1996, pois, ao criar as carreiras auxiliares do Poder Judiciário federal, esta lei não alterou os padrões de retribuição que vinham sendo praticados anteriormente. Pelo contrário, manteve os parâmetros anteriores – desfalcados do percentual de 11,98 –, o que se comprova pela remissão, constante dos Anexos II e IV da lei, aos “valores relativos a agosto de 1995”. Precedente: ADI 2321-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2000, DJ de 10/6/2005. 3. Porém, com a ampla reformulação dos padrões de remuneração para as carreiras do Judiciário federal, que passou a vigorar a partir de julho de 2002 (art. 16 da Lei 10.475/02), não mais se justifica a continuidade do pagamento da rubrica de recomposição de 11,98, referente à conversão para a URV, conforme firmado pela CORTE em sede de Repercussão Geral (RE 561836, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 26/09/2013, DJe de 10/2/14). 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, para fixar a interpretação de que o direito de incorporação do percentual de 11,98, garantido por decisão do Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, tem validade temporal limitada ao mês de julho de 2002, quando entrou em vigor a Lei Federal 10.475/2002, que proveu significativa reestruturação dos padrões remuneratórios dos servidores do Judiciário Federal.

(ADI 2323, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 10/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 26-10-2018 PUBLIC 29-10-2018)

Assim, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro a inexistência do título exequendo, devendo a fase de cumprimento prosseguir sem a limitação temporal imposta pela decisão ora recorrida, observando, como termo ad quem, a entrada em vigor da Lei nº 10.474/02.

No que tange aos honorários advocatícios sucumbenciais, verifico que a impugnação ofertada pela União foi acolhida parcialmente pelo juízo a quo em razão da aplicação da tese ora refutada. Constatado, ainda, que a conta apresentada pela Contadoria Judicial (ID. 16645397 dos autos originais) utilizou como termo final o início da vigência da Lei nº 10.474/02, em consonância com o entendimento aqui exarado.

Assim, em que pese o valor apresentado pela exequente diferir daquele exibido pelo órgão auxiliar, resta evidente a ocorrência da sucumbência mínima da parte autora, devendo a União arcar exclusivamente com os honorários advocatícios, nos termos do art. 85 e 86, parágrafo único, do CPC, os quais fixo mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante do excesso de cobrança combatido (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

Quanto ao pleito de expedição de precatório referente aos valores incontroversos, é assegurado pelo CPC em seu art. 535, §4º, que apresentada impugnação ao cumprimento de sentença pela Fazenda Pública, sendo esta parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO PARCIAL. ART. 535, § 4º DO CPC DE 2015. VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO. 1- Nada obsta a execução provisória contra a Fazenda Pública, sendo certo que não se admite, antes do trânsito em julgado, a expedição de precatório para pagamento ao autor das prestações vencidas, a não ser em caso de valores incontroversos. Precedentes: (EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/P, DJ 05.02.2007). 2- Trata-se aqui do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, disciplinado pelo Código de Processo Civil de 2015, em que houve impugnação à execução pelo INSS. A respeito do tema, o novo Código dispõe no art. 535, § 4º, que: "Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento". 3- Assim, considerando que a parte autora apresentou cálculos no valor de R\$ 272.668,91 e que a execução fora impugnada apenas parcialmente pela autarquia, que reconheceu a existência de valores incontroversos no importe de R\$ 111.379,36, não se vislumbra óbice legal ao levantamento de tal valor pela parte autora, devidamente corrigido até a data do efetivo pagamento. 4- Agravo de instrumento provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589909 ..SIGLA_CLASSE: AI 0019026-03.2016.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: 201603000190268 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2016.03.00.019026-8, ..RELATORC.: TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. EXECUÇÃO DE VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I - O C. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional. II - No mesmo sentido estabelecem o atual art. 535, §4º, do CPC e o Enunciado da Súmula nº 31, da Advocacia Geral da União, in verbis: "É cabível a expedição de precatório referente a parcela incontroversa, em sede de execução ajuizada em face da Fazenda Pública". III - Agravo de instrumento provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5032708-32.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: ..RELATORC.: TRF3 - 8ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Destarte, considerando que houve impugnação parcial por parte da União, com a indicação do montante de R\$ 307.335,67 como efetivamente devido (a exequente pleiteia R\$ 431.565,14), não vejo impedimento para a expedição de ofício requisitório referente ao valor apontado como incontroverso.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado**, para rejeitar a impugnação ofertada pela União Federal e determinar o prosseguimento do feito pelos valores apresentados pela Contadoria Judicial, com a expedição dos ofícios requisitórios referentes aos valores incontroversos, arbitrando, ainda, a verba honorária em desfavor da executada nos moldes fixados na presente decisão.

Comunique-se o juízo de origem.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004886-86.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MRS CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARINHO MENDES - SP286959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela União Federal, em face do Acórdão prolatado pela Segunda Turma (ID 139953245), que, por unanimidade, negou provimento a sua apelação e à remessa necessária.

É o relatório.

Nos termos do artigo 932, III, do NCPC, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

No caso dos autos, o recurso é manifestamente inadmissível, uma vez que o agravo interno tem lugar contra decisum monocrático, consoante artigo 1.021 do CPC, e não em face de decisão prolatada por órgão colegiado, como ocorreu na espécie.

Em casos análogos, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. PRÁTICA ABUSIVA. CLÁUSULAS ABUSIVAS EM CONTRATO DE ADESÃO A CARTÃO DE CRÉDITO. MULTA ADMINISTRATIVA APLICADA PELO PROCON AO FORNECEDOR. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS PARA FINS DE REDUÇÃO DA SANÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 5/STJ. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

I - Acórdão recorrido em que se considerou que a multa administrativa fixada pelo Procon baseia-se em critérios como "a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor" (art. 57 do CDC). O reexame de sua proporcionalidade para majorá-la ou reduzi-la é vedado em recurso especial por exigir envolvimento do conjunto fático-probatório dos autos (enunciado n. 7 da Súmula do STJ).

II - Os arts. 1.021, caput, do Código de Processo Civil de 2015 e 258 do Regimento Interno do STJ prevêm o cabimento de agravo interno somente contra decisão monocrática.

IV - A interposição de agravo interno contra decisão colegiada constitui erro grosseiro, sendo inviável a aplicação do princípio da fungibilidade recursal para o recebimento do recurso como embargos de declaração.

V - Agravo interno não conhecido." (AgInt no REsp 1539165/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, j. 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO COLEGIADA DO TRIBUNAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. Nos termos dos arts. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e 1.021, § 1.º, do Código de Processo Civil de 2015, o agravo interno somente é cabível contra decisão monocrática de relator, constituindo erro grosseiro a sua interposição contra decisão colegiada do Tribunal, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo interno não conhecido." (AgInt no AgInt no RE nos EDcl no AgRg nos EDcl na SEC 10.658/EX, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Corte Especial, j. 04/10/2017, DJe 11/10/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 258 DO RISTJ. ERRO INESCUSÁVEL. NÃO CONHECIMENTO. 1. O agravo regimental interposto contra decisão de órgão colegiado é manifestamente incabível. 2. Consoante os termos dos arts. 1.021 do novo Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente cabe agravo interno contra decisum monocrático, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra decisão colegiada. 3. Configurado o erro grosseiro, incabível a aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. Agravo regimental não conhecido." (AEDAARESP 2015/0134934-0, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, STJ, DJe 16/06/2016)

Neste Tribunal, os seguintes julgados: AC 0078103-80.1997.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJe 29/08/2016; AC 000583-77.2011.4.03.6111/SP, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, DJe 28/11/2016; AC 0002681-74.2013.4.03.6140/SP.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo interno** interposto pela União Federal, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Oportunamente, baixemos os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 1 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001105-89.2016.4.03.6124

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CARLOS RODRIGUES DA SILVA, MARLI FERREIRA CHAGAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CARLOS RODRIGUES DA SILVA e sua esposa MARLI FERREIRA CHAGAS DA SILVA, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de alienação fiduciária, adquirido por eles, por meio de contrato firmado com a Caixa Econômica Federal. Foi revogada a tutela anteriormente concedida.

Por meio da petição ID 142366664, requer o causídico que seja acolhida a sua renúncia e reconhecido que se desincumbiu de quaisquer obrigações para com os mandantes. Todavia, a renúncia do advogado só se aperfeiçoa com a ciência inequívoca do mandante, o que, na espécie, não se verificou pois não consta comprovação de que a parte efetivamente teve conhecimento do ato noticiado pelo advogado.

Sobre a concessão da justiça gratuita formulado pelos apelantes, esse pedido foi deferido ao ser apreciada a liminar (ID 140916077 - Pág. 125/127), e posteriormente revogado na sentença. Em seu recurso, os apelantes pleiteiam a reanálise do seu pedido de justiça gratuita e não recolheram as custas de apelação (ID 140916077 - Pág. 208/211).

A respeito do pedido de justiça gratuita, a decisão que revogou o benefício assim fundamentou a negativa:

"Inicialmente, revogo o benefício da justiça gratuita, deferida na decisão de fls. 108/109.

Segundo a declaração de Imposto de Renda juntado pelo próprio autor (fls. 38/43), no ano de 2014 o autor recebeu R\$146.049,39 (cento e quarenta e seis mil, quarenta e nove reais e trinta e nove centavos). Isso significa uma renda mensal de R\$12.170,78 (doze mil, cento e setenta e sete e oito centavos).

Tomando-se o cuidado para verificar se, depois da declaração de IR, o autor teria ficado sem renda, ou com renda reduzida a ponto de inviabilizar que arcaisse com custas, este Juízo consultou o CNIS do autor (em anexo a esta sentença).

De 27/05/1991 até 01/12/2015, o autor trabalhava para Construções e Comércio Camargo Correa S/A, auferindo na data de seu desligamento R\$12.986,91.

A partir de 04/01/2016, até a presente data, o autor trabalha na CGS Construção e Comércio. Quando do ajuizamento desta ação (setembro de 2016) o autor recebia R\$7.065,00. Atualmente sua remuneração é de R\$7.472,00.

Interessante destacar outro documento também trazido aos autos pelo autor, seu comprovante de endereço (fl. 119), uma conta de luz que indica um significativo gasto no valor de R\$208,42.

A presunção que se tem com a declaração de hipossuficiência de quem litiga é, por óbvio, relativa. E essa presunção, no caso dos autos, foi afastada pelos próprios documentos apresentado pelo autor, e confirmado em seu CNIS.

A jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região é de que, via de regra, quem perceba mais de 3 salários mínimos possui condições de arcar com as custas.

É evidente que alguém percebia mais de 8 salários mínimos quando do ajuizamento da ação, e atualmente recebe 7,83 salários mínimos, possui renda suficiente para arcar com as módicas custas processuais desta Justiça Federal, tributo irrelevantíssimo que custeia "serviços afetos às atividades específicas da Justiça" (CF/88, art. 98, §2º)." - ID 140916077 - Pág. 184/185

Em seu recurso, os apelantes reiteram os argumentos apresentados na inicial e não juntam novos documentos. Vieram os autos a esta Corte, e concedido prazo para que os apelantes apresentassem documentos aptos a demonstrar sua atual situação financeira, a fim de que pudesse ser apreciado seu pedido de concessão da Justiça Gratuita (ID 141473406), decorreu o prazo sem manifestação.

Há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

No caso dos autos, a situação dos apelantes já foi apreciada pelo juízo de origem, nada tendo trazido que alterasse a conclusão de que não faziam jus ao benefício. Nesse sentido, o que é possível aferir dos autos é que o apelante é empregado de empresa de construção civil, cuja renda anotada em declaração de imposto de renda na interposição da ação era superior a doze mil reais e, conforme CNIS juntado com a sentença, a última remuneração anotada, referente a agosto/2018, era de R\$7.472,00.

Em na decisão proferida pelo juízo de origem, ao indeferir a concessão do benefício, foi apontado aquele montante como sendo a renda do apelante e que o valor das custas não era capaz de comprometer as condições de vida dos autores.

Deste modo, o que se constata é que os apelantes não trouxeram qualquer documentação que reflita sua atual situação financeira, sequer depois de indeferido o pedido pelo juízo de origem.

Sobre parâmetros para o indeferimento da Justiça Gratuita, vale conferir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.

2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau.

3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R\$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R\$ 2.536,93, doc. 787505.

4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R\$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado.

5 - É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais.

6 - Agravado de instrumento desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Intimem-se os apelantes para que providenciem o recolhimento das custas pertinentes, sob pena de deserção, bem como o causídico, de que se desincumbiu do dever de representação da parte.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003439-72.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RENECOLOR PHOTO LAB LTDA - ME, HELAINE MARIA ZOCOLLARO KAMLA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MANOLO PEREIRA - SP266885-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO MANOLO PEREIRA - SP266885-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO CURY - SP122855-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

ID 142608768 - Trata-se de juntada de documentos pela empresa apelante RENECOLOR PHOTO LAB LTDA - ME, após despacho (ID 142051332) intimando-a para que apresentasse comprovação idônea de sua alegação de hipossuficiência.

Assim se manifestou a parte:

"JUNTADA DE BALANÇO NEGATIVO E CONTA CORRENTE NEGATIVA QUE A RECORRENTE NÃO TEM NEM MAIS ACESSO OR ESTAR BLOQUEADA" - ID 142608768

Documentos juntados: ID 142608779 - Balanço patrimonial relativo ao período de 01/01/2019 a 31/12/2019; ID 142608780 - Extrato indicando saldo negativo.

Decido.

Diante da ausência de recolhimento das custas referentes ao presente recurso, necessária a análise prévia da matéria referente à Justiça Gratuita, para fins de processamento do apelo.

A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AINTARESP-440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ - Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

Entendo que, no caso dos autos, a insuficiência de recursos não restou cabalmente demonstrada.

Afinal, nada demonstrou acerca de sua situação financeira, tampouco comprovou que não possui faturamento mensal suficiente a fazer frente às custas judiciais, uma vez que os documentos juntados não trazem informações claras a respeito de faturamento atual (ambos os documentos se referem ao ano de 2019), bem como o extrato de conta bancária que não traz qualquer identificação, uma vez que não consta o número da conta a que se refere, seu titular, sequer a instituição financeira, e as datas de movimentação indicadas se referem aos dias 01 e 02/04/2019.

Frise-se que o valor das custas não é elevado e não tem o condão de prejudicar o andamento da atividade da empresa, ao menos não foi apresentado qualquer elemento de prova que permitisse conclusão diversa.

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Intimem-se a apelante para que providenciem o recolhimento das custas pertinentes, sob pena de deserção.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027023-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: PAULA FRANCINETE LOBO MENDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 501/2210

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu o pedido de tutela provisória de urgência para determinar que a parte-ré restabeleça o benefício de Assistência Médico-Hospitalar (AMH), em sua integralidade, à autora Paula Francinete Lobo Mendes.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

É o relatório, DECIDO.

*Pleiteia a autora, em sede de tutela provisória de urgência, a sua **reinclusão no sistema de saúde** do Exército, na condição de **dependente** de seu pai, militar falecido daquela Força.*

*No ponto, impende destacar que a qualidade jurídica de **dependente** do servidor militar **não se confunde** com a figura de **pensionista**. São duas realidades jurídicas distintas que contam com disciplina legal diversa.*

*Enquanto o **pensionista** recebe **remuneração**, o **dependente** tem direito a **assistência médico-hospitalar**. São direitos diversos, ambos previstos em lei.*

*A **condição de pensionista**, diversa da do dependente, é regulada pela Lei n. 3.765/60, que estabelecia, à época da instituição do benefício (1988 – conforme ID 37464836):*

“ Art 7º A pensão militar defere-se na seguinte ordem

I - à viúva;

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

III - aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;

IV - à mãe viúva, solteira ou desquitada, e ao pai inválido ou interdito;

IV) - à mãe, ainda que adotiva, viúva, solteira ou desquitada, e ao pai, ainda que adotivo, inválido ou interdito; (Redação dada pela Lei nº 4.958, de 1966)

V - às irmãs germanas e consanguíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelo contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos;

VI - ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se for interdito ou inválido permanentemente.

§ 1º A viúva não terá direito à pensão militar se, por sentença passada em julgado, houver sido considerada cônjuge culpado, ou se, no desquite amigável ou litigioso, não lhe foi assegurada qualquer pensão ou amparo pelo marido.

§ 2º A invalidez do filho, neto, irmão, pai, bem como do beneficiário instituído comprovar-se-á em inspeção de saúde realizada por junta médica militar ou do Serviço Público Federal, e só dará direito à pensão quando não disponham de meios para prover a própria subsistência”.

*Já a condição de **dependente** é disciplinada pela Lei n. 6.880/80, que confere o direito à **assistência médico-hospitalar** não só ao militar, como também para os seus **dependentes**, nos termos do artigo 50, IV, 'e' e §2º, III, nos seguintes termos:*

“Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

(...)

*e) a **assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes**, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;*

(...)

§ 2º São considerados dependentes do militar:

I - a esposa;

II - o filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou interdito;

III - a filha solteira, desde que não receba remuneração;

IV - o filho estudante, menor de 24 (vinte e quatro) anos, desde que não receba remuneração;

V - a mãe viúva, desde que não receba remuneração;

VI - o enteado, o filho adotivo e o tutelado, nas mesmas condições dos itens II, III e IV;

VII - a viúva do militar, enquanto permanecer neste estado, e os demais dependentes mencionados nos itens II, III, IV, V e VI deste parágrafo, desde que vivam sob a responsabilidade da viúva;

VIII - a ex-esposa com direito à pensão alimentícia estabelecida por sentença transitada em julgado, enquanto não contrair novo matrimônio.

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:

a) a filha, a enteada e a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;

*E, observo, a qualidade de **dependente** não desaparece no caso de falecimento do militar, conforme dispõe o art. 50, § 2.º, da Lei 6.880/80 (§ 2.º. São considerados dependentes do militar ... VII – a viúva do militar, enquanto permanecer neste estado, e os demais dependentes mencionados nos itens II, III, IV, V, VI, deste parágrafo, desde que vivam sob a responsabilidade da viúva).*

*Vale dizer, na dicção da Lei 6.880/80 em sua redação original, o dependente do militar falecido conservava essa qualidade **enquanto preenchesse os requisitos legais**.*

*E, anoto, essa condição de **dependente** não se encerrava com a morte do militar. Assim se o militar com dependentes falecesse na vigência daquela lei, aqueles manteriam essa qualidade (de dependente) enquanto presentes os requisitos legais.*

*Situação bem diversa é situação jurídica da **pensionista** que tem (tinha) direito a **remuneração**, mas não, necessariamente, à prestação de assistência médica.*

*No caso em exame a autora, em ato de revisão administrativa, foi **excluída da antiga condição de dependente**, deixando, assim, de figurar como **beneficiária da assistência médico-hospitalar**, regulada pela Lei n. 6.880/80, à vista de sua nova qualidade de pensionista – que, como tal, recebe remuneração.*

Consta da decisão de ID 37464836, que a exclusão da autora da Assistência Médico-Militar do Exército deve-se ao fato de não mais possuir **vínculo de dependência** com o militar instituidor da pensão, visto que “analisando a documentação juntada pela Sra. PAULA FRANCINETE LOBO MENDES e a legislação, restou evidente que a mesma não é dependente do instituidor da pensão militar, pois mesmo sendo solteira, tem o benefício da pensão militar como remuneração”.

Vale dizer, a autora foi excluída da Assistência Médico Hospitalar do Exército pelo fato de passar a receber **pensão militar**, benefício que, no entendimento da Administração Militar, ostenta a natureza jurídica de remuneração, o que faz **desaparecer**, para a filha solteira, a qualidade de **dependente**.

Entretanto, o **vínculo de dependência, para fins de assistência médico-hospitalar, não se exclui automaticamente com a habilitação de pensão por morte.**

Isso porque o próprio art. 50, § 4º, da Lei nº 6.880/80, na sua redação original, estabelecia que **não serão considerados como remuneração os rendimentos não provenientes de trabalho assalariado, tal como a pensão por morte**, cujo pagamento tem amparo na relação existente entre instituidor e beneficiário.

Art. 50 ...

§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, **não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado**, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial”.

Vale dizer, o fato de o dependente de militar passar a receber remuneração acarreta, em regra, a perda dessa qualidade, **exceto se essa remuneração constituir-se, somente, do valor da própria pensão.**

Dessarte, pela dicção legal, tem-se que o recebimento de pensão por morte do militar em nada se assemelha a rendimento proveniente de trabalho assalariado (este, sim, constitui motivo de cessação da relação de dependência), e, portanto, diversamente do que defende a Administração Militar, não tem o condão de romper o vínculo de dependência.

Dessarte, a decisão administrativa ofende o **princípio da legalidade** ao trazer conceito de remuneração em confronto ao que previa o art. 50, § 4º, a Lei nº 6.880/80.

É certo que, à vista da alteração trazida pela Lei 13.954/2019, a Lei 6.880/80 **deixou de considerar** como dependentes do militar as **filhas maiores**, ainda que **solteiras**, mas essa alteração, por óbvio, **não atinge** a situação jurídica consolidada daquelas que tiveram o direito à pensão ou à assistência médico-hospitalar **deferido antes** da alteração legislativa (como é o caso da autora, que teve o benefício concedido em 1988), por revestir a concessão, deferida nos termos da lei de vigência à época, como **direito adquirido**.

Desse modo, pelo menos nesta fase de cognição sumária, reputo que a decisão administrativa não poderia extinguir esse direito da autora previsto na Lei n. 6.880/80, exorbitando, assim, o seu campo de atuação.

Isso posto, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA** para determinar que a União Federal reestabeça o benefício de Assistência Médico-Hospitalar (AMH), em sua integralidade, à autora **PAULA FRANCINETE LOBO MENDES**.

Aduz a agravante, em síntese, que: (i) não é possível a concessão de liminar que esgote no todo ou em parte o objeto da ação, nos termos do art. 1.059 do CPC c.c. o art. 1º da Lei nº 8.437/1992; (ii) não é possível o deferimento de liminar que conceda aumento ou qualquer extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza, de acordo com o disposto no art. 1.059 do CPC c.c. o art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009; (iii) não estão presentes os elementos que evidenciem a probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo; (iv) a recorrida não comprovou a dependência econômica com o instituidor da pensão, havendo necessidade de dilação probatória; (v) há perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão; (vi) deve ser cassada a liminar concedida.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

O juízo a quo comunicou a esta Relatoria a retratação da decisão agravada para indeferir o pedido formulado em sede de tutela de urgência.

Decido.

Observo que, inicialmente, foi proferida, na ação de origem, decisão que deferiu o pedido de tutela provisória de urgência para determinar que a União restabeça o benefício de Assistência Médico-Hospitalar (AMH), em sua integralidade, à autora Paula Francinete Lobo Mendes.

Entretanto, após o oferecimento de contestação, em juízo de retratação, a decisão foi reconsiderada para indeferir o pedido formulado em sede de tutela de urgência, como segue:

ID 39467449: trata-se de **pedido de retratação** formulado pela UNIAO em virtude da interposição do agravo de instrumento n. 5027023-10.2020.403.6100.

E, no ponto, a pretensão da requerida comporta acolhimento.

Isso porque, embora a decisão de ID 37558023, por mim proferida, tenha registrado, de forma a meu ver acertada, os principais conceitos que circundam o tema ora sub examine, ela (decisão) **comporta maior aprofundamento**, o que passo a fazer, à vista, inclusive, das alegações explicitadas pela UNIAO em sede de contestação.

Assim, (re)examinando a matéria.

Brevemente relatado, DECIDO.

Pleiteia a autora, em sede de tutela provisória de urgência, a sua **reinclusão no sistema de saúde do Exército**, na condição de **dependente** de seu pai, militar daquela Força, já falecido.

Como disse acima, aprofundando o estudo do tema quando da **prolação de sentença** em outro feito em que se postulava direito idêntico, em exame acurado da legislação de regência cheguei à conclusão que o pensionista de militar, conquanto faça jus à remuneração, não tem necessariamente direito à Assistência Médica Hospitalar, como passo a expor:

No ponto, impende destacar que a qualidade jurídica de **dependente** do servidor militar **não se confunde** com a figura de **pensionista**. São duas realidades jurídicas distintas que contam com disciplina legal diversa.

Enquanto **pensionista** recebe **remuneração** em razão do falecimento do instituidor, o **dependente tem direito a assistência médico-hospitalar** enquanto vivo o militar, ou depois desse evento, se o beneficiário continuar sob a responsabilidade da viúva, nas condições legalmente estabelecidas.

Como veremos a seguir, são **direitos distintos**, ambos previstos em **leis diversas**.

A **condição de pensionista**, que não se confunde com a de dependente, insisto, é regulada pela **Lei n. 3.765/60**, que estabelecia, à época da instituição do benefício, que:

“**Art 7º** A pensão militar defere-se na seguinte ordem:

I - à viúva;

II - aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos;

III - aos netos, órfãos de pai e mãe, nas condições estipuladas para os filhos;

IV - à mãe viúva, solteira ou desquitada, e ao pai inválido ou interdito;

IV) - à mãe, ainda que adotiva, viúva, solteira ou desquitada, e ao pai, ainda que adotivo, inválido ou interdito; (*Redação dada pela Lei nº 4.958, de 1966*)

V - às irmãs germanas e consanguíneas, solteiras, viúvas ou desquitadas, bem como aos irmãos menores mantidos pelo contribuinte, ou maiores interditos ou inválidos;

VI - ao beneficiário instituído, desde que viva na dependência do militar e não seja do sexo masculino e maior de 21 (vinte e um) anos, salvo se for interdito ou inválido permanentemente.

§ 1º A viúva não terá direito à pensão militar se, por sentença passada em julgado, houver sido considerada cônjuge culpado, ou se, no desquite amigável ou litigioso, não lhe foi assegurada qualquer pensão ou amparo pelo marido.

§ 2º A invalidez do filho, neto, irmão, pai, bem como do beneficiário instituído comprovar-se-á em inspeção de saúde realizada por junta médica militar ou do Serviço Público Federal, e só dará direito à pensão quando não disponham de meios para prover a própria subsistência”.

Já a condição de **dependente** é disciplinada pela **Lei n. 6.880/80**, que confere o direito à **assistência médico-hospitalar** não só ao **próprio militar**, da ativa ou inativo, como também àqueles por ele indicados como seus **dependentes**, nos termos do artigo 50, IV, “e” e §2º e 3º nos seguintes termos:

“Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

(...)

e) a **assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes**, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

(...)

§ 2º São considerados dependentes do militar:

I - a esposa;

II - o filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou interdito;

III - a filha solteira, desde que não receba remuneração;

IV - o filho estudante, menor de 24 (vinte e quatro) anos, desde que não receba remuneração;

V - a mãe viúva, desde que não receba remuneração;

VI - o enteado, o filho adotivo e o tutelado, nas mesmas condições dos itens II, III e IV;

VII - a viúva do militar, enquanto permanecer neste estado, e os demais dependentes mencionados nos itens II, III, IV, V e VI deste parágrafo, desde que vivam sob a responsabilidade da viúva;

VIII - a ex-esposa com direito à pensão alimentícia estabelecida por sentença transitada em julgado, enquanto não contrair novo matrimônio.

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:

a) **a filha, a enteada e a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;**

(...)

§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial.

E, observo, como já mencionado, a qualidade de **dependente não desaparece** pela ocorrência do falecimento do militar, conforme dispõe o art. 50, § 2º, VII, da Lei n. 6.880/80 (§ 2º. São considerados dependentes do militar ... VII – a viúva do militar, enquanto permanecer neste estado, e os demais dependentes mencionados nos itens II, III, IV, V, VI, deste parágrafo, desde que vivam sob a responsabilidade da viúva).

Vale dizer, na dicção da Lei 6.880/80 - em sua redação original -, o dependente do militar falecido conservava essa qualidade **enquanto continuasse a preencher os requisitos legais**, fazendo jus, pois, à Assistência Médico-Hospitalar.

Situação jurídica bem diversa é a do **pensionista**, que tem (tinha) **direito a remuneração**, mas não, necessariamente, à prestação de assistência médica, **esta devida, como vimos, aos dependentes**.

Registro: **excepcionalmente**, as condições de pensionista e dependente até podem coexistir, tal como no caso da **viúva**, que sendo **pensionista** (art. 7º, I, da Lei n. 3.765/60), **mantém a qualidade de dependente**, conforme dispõe o art. 50, § 2º, VII, da Lei n. 6.880/80.

Contudo, a **viúva é dependente** para fins de fruição da assistência médico-hospitalar **não por ser pensionista**, mas pelo fato de a Lei n. 6.880/80 assim o estabelecer.

Conclusão parcial: para se aferir se o interessado ostenta ou não a condição de **dependente** para fins da assistência médico-hospitalar prestada pelas Forças Armadas **deve ser analisada a sua situação frente ao disposto na Lei n. 6.880/80**.

No caso em exame, a autora, em ato de revisão administrativa, foi **excluída da antiga condição de dependente**, deixando, assim, de figurar como **beneficiária da assistência médico-hospitalar**, regulada pela Lei n. 6.880/80 (mantendo, contudo, a pensão militar, generosamente deferida pela Lei n. 3.765/60).

Como visto, a **filha do militar é considerada dependente em três situações**, a saber: **a)** enquanto **solteira** e não perceber nenhuma remuneração (art. 50, § 2º, III); **b)** enquanto **solteira**, não perceber nenhuma remuneração e **viver sob a responsabilidade da viúva** (art. 50, § 2º, VII) e **c)** enquanto **viúva**, separada ou divorciada, desde que **não perceba remuneração e viva sob a dependência econômica do militar** (ou da viúva), **sob o mesmo teto**, e quando expressamente declarada (essa condição de dependência) na organização militar (art. 50, § 3º, a).

Pois bem.

No caso em exame, consta da decisão de ID 37464836 que a exclusão da autora da Assistência Médico-Militar do Exército deve-se ao fato de **não mais possuir vínculo de dependência** com o militar instituidor da pensão, visto que “analisando a documentação juntada pela Sra. PAULA FRANCINETE LOBO MENDES e a legislação, restou evidente que a mesma **não é dependente** do instituidor da pensão militar; **pois mesmo sendo solteira, tem o benefício da pensão militar como remuneração**”.

Vale dizer, a autora foi excluída da Assistência Médico Hospitalar do Exército pelo fato de **passar a receber PENSÃO MILITAR**, benefício que, no entendimento da Administração Militar, ostenta a natureza jurídica de **REMUNERAÇÃO**, o que faz **desaparecer**, para a filha solteira, a qualidade de **DEPENDENTE**.

Nesse cenário, ainda que por apego ao “**formalismo interpretativo**”, tenho que a decisão administrativa **padece de ilegalidade** ao equiparar a pensão militar à remuneração.

Isso porque, o próprio art. 50, § 4º, da Lei n. 6.880/80, na sua redação original, estabelecia que **não serão considerados como remuneração os rendimentos não provenientes de trabalho assalariado, tal como a pensão por morte**, cujo pagamento tem amparo na relação existente entre instituidor e beneficiário.

Art. 50...

§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, **não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado**, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial”.

Noutros termos, o fato de o dependente de militar passar a receber remuneração acarreta, em regra, a perda dessa qualidade, **exceto se essa remuneração constituir-se, somente, do valor da própria pensão**.

Dessarte, pela dicção legal, tem-se que o recebimento de pensão por morte do militar em nada se assemelha a rendimento proveniente de trabalho assalariado (este, sim, constitui motivo de cessação da relação de dependência), e, portanto, diversamente do que defende a Administração Militar, não tem o condão de romper o vínculo de dependência.

Em suma, o vínculo de dependência, para fins de assistência médico-hospitalar, não se exclui AUTOMATICAMENTE com a habilitação de pensão por morte (vide, por exemplo, a situação da viúva, que é pensionista e dependente).

Dessarte, tenho que a decisão administrativa, nesse ponto, ofende o **princípio da legalidade** ao trazer conceito de remuneração em desconformidade com o disposto em lei (art. 50, § 4º, a Lei n. 6.880/80).

Entretanto, a decisão administrativa **não merece qualquer reparo quando aponta que a autora “não é dependente do instituidor da pensão militar”**.

Não é, mesmo!

Conforme já dito alhures, a filha do militar **mantém a condição dependente** nas seguintes hipóteses: **a)** enquanto **solteira** e não perceber nenhuma remuneração (art. 50, § 2º, III); **b)** enquanto **solteira**, não perceber nenhuma remuneração e **viver sob a responsabilidade da viúva** (art. 50, § 2º, VII) e **c)** enquanto **viúva**, separada ou **DIVORCIADA**, desde que **não perceba remuneração e viva sob a dependência econômica do militar, sob o mesmo teto**, e quando expressamente declarada na organização militar (art. 50, § 3º, a).

A autora afirma ser **solteira e não receber qualquer remuneração** (salvo a pensão militar que, como visto, não ostenta natureza jurídica de remuneração).

Mas é de se indagar: em qual norma a situação da autora se enquadra? Na do art. 50, § 2º, III? Ou na do art. 50, § 2º, VII?

Partindo-se do princípio basilar de hermenêutica jurídica segundo o qual a lei não contém palavras inúteis (verba cum effectu sunt accipienda), chamo a atenção para o fato de que o inciso VII faz menção à **viúva** (o que pressupõe o falecimento do militar) e repete todos os demais dependentes anteriormente listados, no art. 50, § 2º, que, para continuarem nessa condição, **precisam viver sob a responsabilidade da viúva**.

Assim, com o óbito do militar, a manutenção da situação de dependência da filha solteira e que não recebe remuneração pressupõe que ela viva sob a “responsabilidade” (digo eu, dependência) de sua genitora (a viúva) e sob o mesmo teto.

Como no caso concreto, a genitora da autora também já faleceu (o que acarretou a reversão da pensão por morte à autora), **houve, de fato, o rompimento do vínculo de dependência para fins de manutenção da assistência médico-hospitalar**.

Como acertadamente constou da decisão administrativa ora objurgada, “destaca-se que os parágrafos 2º e 3º do artigo 50 da Lei 6.880 de 09 DEZ 1980 definem bem quem são os dependentes para fins de AMH, determinando inclusive que os dependentes devem estar sob a dependência do militar e/ou viúva. Caso não esteja, fica extinto qualquer vínculo de dependência para efeitos de AMH (...)”. (ID 37464836)

Ora, conquanto a pensão militar não ostente a natureza jurídica de remuneração, tal como assentado, é impossível considerar que a autora ainda viva sob a dependência econômica (responsabilidade) do militar ou da viúva, ambos já falecidos, acarretando, pois, a exclusão da assistência médico-hospitalar.

No ponto, válido rememorar que o benefício da assistência médico-hospitalar para os dependentes do militar tem natureza jurídica temporária e somente pode ser mantido enquanto continuarem presentes as condições ensejadoras da concessão.

Assim, ocorrida uma das hipóteses de perda da condição de dependência o benefício (AMH) é cessado por esta razão, e não por ilegalidade do ato concessório.

Não se trata, portanto, de anular um ato ilegal, mas, sim, de verificar se a pessoa beneficiária permanece atendendo às condições para fazer jus ao benefício da assistência médico-hospitalar. E, quando as condições originárias deixam de existir, o benefício deve ser suspenso, pois não apresenta natureza vitalícia.

Posto isso, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de ID 37558023 para INDEFERIR o pedido formulado em sede de tutela de urgência.

(...)

Comunique-se a prolação da presente decisão ao MM. Desembargador Federal Relator do agravo de instrumento n. 5027023-10.2020.403.0000.

Assim, considerando a retratação do juízo de origem para indeferir o pedido formulado em sede de tutela de urgência, bem como o caráter satisfativo da referida providência e a prejudicialidade ao objeto da presente demanda, manifeste-se a parte-agravante no prazo de 10 dias se remanesce interesse no prosseguimento e julgamento do presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014465-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: POLYENKA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL, indeferiu o pedido de substituição da penhora.

A decisão agravada foi assim proferida:

“Após decisão id. 31587370, a executada apresentou petição (id. 31719391), em que alega que a determinação de penhora no rosto dos autos n.ºs 0034625-57.1994.403.6109 foi indevida. Ofereceu bem imóvel em substituição.

A exequente se manifestou (id. 31813301).

Decido.

Quanto às assertivas da executada de que acabou de passar por processo de recuperação judicial, observo que não se revela situação apta a obstaculizar a realização de atos constitutivos em seu desfavor, considerando que referido processo, conforme ela própria noticia, encontra-se já encerrado.

Sobre esse ponto, aliás, a título de argumentação, cabe consignar que, tendo se encerrado o processo de recuperação judicial, não mais pode se falar na aplicação do Tema 987 do STJ, cuja controvérsia diz respeito à “possibilidade da prática de atos constitutivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”. Por conseguinte, a hipótese dos autos também não mais se enquadra à determinação de suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão em todo o território nacional.

A alegação de que os créditos seriam usados para quitar dívidas trabalhistas também não está demonstrada, não havendo, do mesmo modo, notícias de que outros credores preferenciais tenham buscado os créditos constantes nos autos mencionados.

Outrossim, não encontram amparo normativo, para o fim de afastar a constrição, assertivas genéricas acerca da necessidade dos créditos em razão da pandemia do COVID-19. Sobre isso, inclusive, a União também aduziu que os créditos poderiam ser usados na política institucional de combate à pandemia.

Por fim, revela-se cabível a recusa da substituição do bem oferecido pela executada por parte da União, com fulcro nos arts. 11 e 15, II, da Lei nº 6.830/80.

Posto isso, indefiro, por ora, os pedidos da parte executada.

Aguarde-se resposta da diligência determinada na decisão anterior.

Int. ”

Em síntese, alega a agravante que houve nomeação de bem imóvel em valor muito superior ao montante exigido na execução fiscal subjacente, sendo plenamente possível a substituição da penhora de créditos realizada no rosto dos autos do Mandado de Segurança nº0034625-57.1994.403.6109. Assevera que, mesmo tendo sido encerrada sua recuperação judicial, permanece considerável passivo trabalhista em aberto, o qual seria abatido com o crédito penhorado. Afirma, por fim, que a pandemia gerada pelo COVID-19 reduziu drasticamente seu faturamento. Pugna pela concessão do efeito suspensivo e, ao final, pelo provimento do agravo de instrumento, para que seja determinado o cancelamento da penhora realizada no rosto dos autos do Mandado de Segurança nº0034625-57.1994.403.6109, recaindo a constrição sobre o imóvel indicado no feito originário.

Decido.

Dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forçam o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre eles as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regamentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.

O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto a dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).

Essas dívidas fiscais estão devidamente anotadas em registros públicos, e são dotadas de liquidez e certeza nos moldes constantes do título executivo extrajudicial manuseado, motivo pelo qual o executado não é surpreendido pela execução fiscal. Há sempre medidas antecedentes à propositura da ação executiva, à disposição do conhecimento do devedor, começando pelo surgimento da própria obrigação e de suas inerentes responsabilidades (do credor e do devedor), passando por medidas de formalização de quantitativos (p. ex., DCTFs, GFIPs, e obrigações tributárias acessórias atribuídas pela lei a contribuintes, e autos de infração lavrados pela administração pública), chegando à inscrição nos registros de dívida ativa.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

Assim, a compreensão jurídica da menor onerosidade deve ser construída na área de convergência entre os interesses legítimos do credor e a excessiva privação do patrimônio e das atividades do devedor, daí significando que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor.

No âmbito da menor onerosidade é também imprescindível considerar as determinações legais, sobre o que emerge a ordem de preferência de bens penhoráveis e os instrumentos para as correspondentes efetivações.

Sobre a ordem de bens penhoráveis, tratando-se de execuções fiscais, o critério da especialidade induz à aplicação preferencial da lista fixada pelo art. 11 da Lei nº 6.830/1980, mas porque é necessário que fontes normativas dialoguem entre si, excepcionalmente, e possível impor a ordem descrita no art. 835 do Código de Processo Civil (não obstante se trate de diploma normativo geral, ainda que posterior à lei de execuções fiscais).

De todo modo, para o que importa a este feito, tanto o art. 11 da Lei nº 6.830/1980 quanto o art. 835 do Código de Processo Civil partem do dinheiro como o primeiro item a ser penhorado, dada sua intrínseca liquidez. O termo "dinheiro" deve ser compreendido como moeda escritural (saldo em instituições financeiras) ou manual (na espécie em papel ou metálica), alcançando aplicações múltiplas (fundos de investimentos, p. ex.).

Noutro passo, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.630/1980:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

Verifica-se, assim, que ao executado é permitida a substituição da penhora apenas nas hipóteses de apresentação de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, não havendo permissivo legal que autorize a permuta da constrição sem a prévia anuência fazendária.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. I- Substituição da penhora por outro bem que não dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia que somente poderá ser feita com a concordância da exequente. II- Recurso desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5019662-73.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:; ..RELATORC: TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:;) (grifos meus)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. RECUSA FUNDAMENTADA DO EXEQUENTE. BEM PENHORADO ALIENADO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797 do mesmo código. Não está o credor obrigado a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal. Precedentes. 2. A Fazenda recusou, fundamentadamente, a substituição. Primeiro, por não haver prova substancial sobre a idoneidade do bem oferecido e seu estado de conservação. Segundo, por não haver autorização na legislação de regência, que autoriza ao executado a substituição de penhora apenas nas hipóteses de apresentação de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). 3. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1141990/PR, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou seu entendimento no sentido de que a natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens por devedor tributário inscrito em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução. 4. No caso dos autos, os documentos demonstram que o bem penhorado foi alienado para Sílvia Ffoloni Dias Bastos em 18/11/2016, posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, sem a apresentação pela agravante de reserva de meios para a quitação do débito (R\$ 1.438.437,42 - atualizado em 12.03.2016), caracterizando, portanto, a fraude à execução fiscal. 5. Agravo de Instrumento não provido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5021927-48.2019.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:; ..RELATORC: TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:;) (grifos meus)

No caso dos autos, a exequente pleiteou a constrição no rosto dos autos nº 0034625-57.1994.4.03.6109, em trâmite perante a 1ª Vara da Justiça Federal em Piracicaba/SP, com fundamento no art. 860 do CPC. Deferido o pedido, a executada atravessou petição requerendo a substituição da referida penhora por imóvel de sua propriedade, registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Americana/SP sob a matrícula nº 111.678, avaliado em R\$ 80.000.000,00. Instada a se manifestar, a União Federal recusou o bem ofertado, ao argumento que este não se equívale a dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.

A recusa do bem imóvel dado em substituição, neste juízo de cognição sumária, encontra respaldo no ordenamento, uma vez que não foi observado o disposto no art. 15, II, da Lei nº 8.630/1980, de tal modo que o exequente não pode ser impellido judicialmente a aceitá-la.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012156-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

AGRAVADO: CRISTINE GLERIA VECCHI

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDRE PEREIRA DOS SANTOS - SP293352, RAPHAEL DA SILVA MAIA - SP161562-A, VAGNER PATINI MARTINS - SP292350

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO que, em sede de Cumprimento de Sentença contra a Fazenda Pública, homologou os cálculos apresentados na impugnação ofertada e deixou de fixar honorários advocatícios sucumbenciais ante a ausência de litigiosidade.

A decisão agravada foi assim proferida:

"ID 16911511: Ante a concordância da parte exequente com a impugnação ID 16069553, homologo os seguintes valores, atualizados até 01/05/2018 - R\$ 8.466,63 (oito mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e sessenta e três centavos), referente ao principal e R\$ 5.071,89 (cinco mil, setenta e um reais e oitenta e nove centavos), referente à sucumbência.

Valor total da execução - R\$ 13.538,52 (treze mil, quinhentos e trinta e oito reais e cinquenta e dois centavos).

Sem condenação em honorários de advogado, ante a ausência de litigiosidade.

Expeçam-se as minutas dos ofícios requisitórios em favor dos coexequentes e intimem-se os interessados nos termos do artigo 11, da Resolução Nº 458/2017 - C.JF.

Não havendo oposição, convalidem-se e encaminhem-se ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, obedecidas as formalidades próprias, e aguarde-se o pagamento dos requisitórios em Secretaria."

Sustenta a agravante, em síntese, que juízo a quo deixou de condenar a parte autora às verbas sucumbenciais porque inexistiria litigiosidade, em razão da concordância com o teor da impugnação autárquica. Afirma que a simples necessidade de manejar impugnação ao cumprimento da sentença já denota litigiosidade, atraindo a sucumbência em razão do princípio da causalidade. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

No que concerne aos honorários advocatícios, é certo que o art. 85 e demais preceitos do CPC/2015 trouxeram significativas alterações no tratamento dado até então à matéria pelo CPC/1973 revogado. Amparado na ideia de esses honorários serem imputados à parte sucumbente (considerando aspectos tais como causalidade, resistência constatada no curso do processo e também do trabalho empenhado pelo patrono da parte adversa), a legislação processual permite a condenação cumulativa em fase de conhecimento e recursal, e também em fase de cumprimento do julgado.

Por isso, o art. 85 do CPC/2015 é expresso no sentido de que serão devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença (provisório ou definitivo), na execução (resistida ou não) e nos recursos interpostos, cumulativamente (§1º), a serem fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (§2º), observados o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Mas outros preceitos do mesmo código processual dão contornos mais objetivos acerca da imposição de verba honorária.

No caso de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, em vista da impossibilidade de pagamento voluntário por força do regime constitucional de requisição de precatórios, não são aplicáveis as disposições do art. 523 do CPC/2015 mas sim as contidas art. 534 e seguintes do mesmo código. Assim, nos termos do art. 85, §§1º e 7º, e do art. 534, ambos do CPC/2015, no cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, não incidirá a multa do art. 523, § 1º desse código, e honorários advocatícios somente serão devidos caso exista impugnação às contas apresentadas, de acordo com a extensão da sucumbência verificada em vista do contido na coisa julgada.

No REsp 1134186/RS, j. em 01/08/2011, o E. STJ fixou as seguintes Teses: no Tema 409, "Em caso de sucesso da impugnação, com extinção do feito mediante sentença (art. 475-M, § 3º), revela-se que quem deu causa ao procedimento de cumprimento de sentença foi o exequente, devendo ele arcar com as verbas advocatícias."; e no Tema 410, "O acolhimento ainda que parcial da impugnação gerará o arbitramento dos honorários, que serão fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, do mesmo modo que o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, porquanto, nessa hipótese, há extinção também parcial da execução.".

O entendimento formado pelo C. STJ nessas referidas Teses são aplicáveis ao CPC/2015 porque apontam a legítima imposição de novos honorários na extensão do indevido descumprimento da coisa julgada. À evidência, sendo integralmente rejeitada a impugnação apresentada pela Fazenda Pública, serão devidos honorários pelo ente estatal nos termos do art. 85 do CPC.

No caso dos autos, a parte autora deu início ao cumprimento de sentença, indicando como o valor devido a quantia de R\$ 66.585,90. Regularmente intimada, a ora agravante apresentou impugnação, aduzindo excesso de execução e apontando como correto o montante de R\$ 13.538,52. Instada a se manifestar, a requerente atravessou petição concordando com a conta de liquidação apresentada pela requerida.

Destarte, neste juízo de cognição sumária, entendo que houve o acolhimento total da impugnação apresentada pela parte executada, razão pela qual deve a exequente arcar com verba honorária sucumbencial, que deve ser fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante do excesso de cobrança (ora reconhecido como indevido e correspondente ao proveito econômico tratado nos autos), nos termos do art. 85 do CPC.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em desfavor da parte autora mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante do excesso de cobrança, nos termos do art. 85 do CPC.

Comunique-se o juízo de origem.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.L.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001166-51.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOAQUIM MANUEL NUNES GUEDES, LUCIA CURTI GUEDES

Advogado do(a) APELANTE: ELIS SOLANGE PEREIRA - SP132180-A

Advogado do(a) APELANTE: ELIS SOLANGE PEREIRA - SP132180-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAQUIM MANUEL NUNES GUEDES e LUCIA CURTI GUEDES em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de tutela cautelar antecedente para suspender ou cancelar o leilão extrajudicial de imóvel (sala comercial) adquirido por eles por meio de contrato de promessa de compra e venda, em que figurava como vendedor a empresa Nébias Investimentos Imobiliários Ltda., contrato que passou a integrar a carteira de crédito da empresa Brazilian Securities, e que foi cedido para a Caixa Econômica Federal.

Em seu recurso, os apelantes pleiteiam a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita "por estarem neste momento de pandemia sem exercer atividade laboral alguma" – ID 142025292. Não recolheram as custas de apelação.

Vieram os autos a esta Corte.

Concedido prazo para que os apelantes apresentassem documentos aptos a demonstrar sua atual situação financeira, a fim de que pudesse ser apreciado seu pedido de concessão da Justiça Gratuita (Despacho ID 142143554), manifestaram-se conforme transcrevo:

"A constatação da condição de necessitado e a declaração da falta de condições para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios erigem de presunção relativa em favor dos recorrentes, uma vez que esta pode ser contrariada pela parte adversa ou pelo Juízo, de ofício, desde que este tenha razões fundadas.

A concessão da assistência judiciária gratuita pode ocorrer a qualquer momento do processo, com efeitos não retroativos. Com esse entendimento, a 4ª turma do STJ cassou decisão da Justiça do MS que se negou a apreciar o pedido de gratuidade apresentado após a sentença.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONCESSÃO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. EFEITOS EX NUNC.

1. O pedido de concessão da assistência judiciária pode ser formulado em qualquer momento processual. Como os efeitos da concessão são ex nunc, o eventual deferimento não implica modificação da sentença, pois a sucumbência somente será revista em caso de acolhimento do mérito de eventual recurso de apelação.

2. O princípio da "invariabilidade da sentença pelo juiz que a proferiu", veda a modificação da decisão pela autoridade judiciária que a prolatou, com base legal no artigo 463 do CPC, não impõe o afastamento do juiz da condução do feito, devendo o magistrado, portanto, exercer as demais atividades posteriores, contanto que não implique alteração do decidido na sentença.

3. Recurso especial parcialmente provido. (STJ. Recurso Especial nº 904.289. Ministro Relator Luís Felipe Salomão. Publicação 10/05/2011).

"EMENTA: Agravo de Instrumento. Assistência Judiciária Gratuita. Impossibilidade de pagar as custas do processo e honorários de advogado. Presunção de veracidade da afirmação feita pela parte. Recurso provido." (Agravo de Instrumento 1270968002 Rel. Des. Pedro Baccarat. 36ª Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento 28/05/2009.

Há precedente do STJ no sentido de que a gratuidade pode ser requerida em qualquer fase do processo, ante a imprevisibilidade de infortúnios financeiros que podem atingir as partes (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1147456/PR).

Deste modo, reitera a recorrente Lucia, sendo pessoa do lar e sem renda desde março de 2020 e o recorrente Joaquim, inativo desde o início da pandemia do COVID 19, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e em caso de não acolhimento, a solicitação do diferimento do recolhimento das custas ao final do processo, vez que a momentânea incapacidade financeira das partes é presumida, em decorrência da situação excepcional causada pela pandemia do COVID 19. O pagamento das custas não pode significar um obstáculo para as partes que buscam a tutela jurisdicional de seus direitos e a Justiça.”
–ID 143132743

Decido.

No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bóas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos dos recorrentes.

No caso dos autos, verifica-se que a situação dos apelantes não restou esclarecida.

Ao dar início ao presente feito, foram recolhidas as custas pertinentes. Ao serem intimados a esclarecer sua atual situação financeira, a fim de que se pudesse apreciar o pedido de justiça gratuita formulado com a interposição do recurso, somente alegou-se que a apelante está sem renda desde março do presente ano e o apelante está inativo desde o início da pandemia.

Nesse sentido, o que é possível aferir dos autos é que os apelantes são casados, qualificados na inicial ele como empresário e ela “do lar”, que adquiriram três salas comerciais no mesmo empreendimento, com comprometimento de pagamento de parcelas mensais e semestrais de valores expressivos, bem como demonstração de pagamento de diversas parcelas posteriormente à assinatura do contrato, inclusive com interposição de ação de consignação em pagamento para continuar o recolhimento dos valores relativos aos contratos de aquisição dos mencionados imóveis, conforme relatado na inicial deste feito.

Não foi discriminada a fonte de renda de qualquer dos apelantes, sequer a atividade empresarial exercida pelo autor, bem não como não restou esclarecida a situação financeira de qualquer dos recorrentes, seja no curso da ação, tampouco após intimados a esclarecer a questão perante esta Corte.

Deste modo, o que se constata é que os apelantes não trouxeram qualquer documentação que reflita sua atual situação financeira.

Cabe destacar que a parte não demonstrou perante o juízo de origem, tampouco perante esta Corte, despesas de monta no curso do processo ou que estivessem enfrentando situações pessoais que resultem no consumo de parte substancial de seus proventos, que tampouco foram demonstrados.

Destaco que não foram juntados documentos com o recurso e, mesmo após concedido prazo para que juntassem documentos, nada apresentaram, de modo que não é possível avaliar sua realidade financeira.

Sobre a possibilidade de indeferimento da Justiça Gratuita, vale conferir:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.

2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau.

3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R\$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R\$ 2.536,93, doc. 787505.

4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R\$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado.

5 - É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais.

6 - Agravado de instrumento desprovido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

Ante o exposto, indefiro o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Intimem-se os apelantes para que providenciem o recolhimento das custas pertinentes, sob pena de deserção.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026172-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: STAHL TALHAS EQUIPAMENTOS DE MOVIMENTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA YU WATANABE - SP152046-A, GILBERTO FERRARO - SP43730

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, AGROSTAHL SA INDUSTRIA E COMERCIO, R STAHL DO BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO DE EQUIPAMENTOS ELETRICO-ELETRONICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTOIN ABOU KHALIL - SP130046, ROBERTO DA SILVA ROCHA - SP114343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por STAHL-TALHAS EQUIPAMENTOS DE MOVIMENTAÇÃO LTDA contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência em ação que visa à anulação de ato administrativo e concessão de pedido de registro de marca, ajuizada pela agravante em face do INPI – INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL, AGROSTAHL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO E R. STAHL AKTIENGESELLSCHAFT, pessoa jurídica estrangeira, representada no Brasil, por R. STAHL DO BRASIL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELÉTRICO-ELETRÔNICOS LTDA.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que teve negado o pedido de registro da marca mista "STAHL TALHAS", para assinalar produtos voltados a elevação e movimentação de cargas, sob o fundamento de que a marca possuía semelhança com as marcas agravadas, anteriormente registrada junto ao INPI e destinadas a assinalar produtos que guardam afinidade mercadológica, sendo suscetíveis de guardar confusão ou associação indevida entre eles. Sustenta que há inúmeros precedentes administrativos do INPI, concedendo diversas marcas compostas pelo prefixo "STAHL" (aço em alemão). Aduz que o fato de duas marcas serem semelhantes não configura automaticamente eventual possibilidade de confusão, conforme entendimento consolidado do STJ. Sustenta que os produtos identificados pela sua marca não são vendidos em lojas, shoppings, supermercados, ou outros estabelecimentos comerciais, mas sim através de vendas SOB ENCOMENDA, realizadas por empresas interessadas, e geralmente por intermédio de seus profissionais qualificados "Engenheiros", que detêm conhecimento sobre as especificações técnicas e as diferenças entre os produtos das Agravadas e aqueles identificados pela sua marca. Narra que as partes convivem no mercado nacional há 15 anos de forma pacífica, não tendo sofrido qualquer impugnação/Oposição e/ou Notificação Extrajudicial por parte das Agravadas. Afirma que a apresentação visual das marcas é inconfundível. Alega que decisão agravada vem lhe prejudicando de forma acentuada, por permanecer impedida de praticar suas atividades.

Despacho inicial determinou a prévia oitiva da parte agravada antes da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta do INPI no ID Num 134799866 e da AGROSTAHL S/A – INDÚSTRIA E COMÉRCIO no ID Num. 137323809.

Carta de Ordem para intimação da R STAHL DO BRASIL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELÉTRICO-ELETRÔNICOS LTDA não cumprida (Vide certidão ID Num 37816543 - Pág. 1).

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 294 do CPC, a tutela provisória se subdivide em tutela de urgência e tutela de evidência, *in verbis*:

"Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental".

A concessão da tutela de urgência depende da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão".

Ainda existe, no CPC, a previsão de concessão da tutela de evidência, nos seguintes termos:

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente".

In casu, do exame dos autos verifica-se que a AGROSTAHL S/A – INDÚSTRIA E COMÉRCIO, é titular dos registros das marcas "STAHL" e "AGROSTAHL", sendo que a marca "STAHL" negocia produtos correlatos aos da empresa agravante (notadamente os de içamento).

Dessa forma, o risco de confusão ou associação pelo consumidor, em razão dos produtos guardarem afinidade mercadológica, demanda apreciação das provas que instruem a ação subjacente, o que se revela impróprio nesta fase recursal, em sede de cognição sumária.

Com efeito, a questão que envolve o registro da marca pela Agravante é complexa e demanda instrução probatória incompatível com a concessão da tutela antecipada, para já lhe assegurar a proteção da marca cujo registro lhe foi negado por ato administrativo.

Como bem fundamentou o Juízo a quo:

" (...) Não se pode olvidar ainda que o ato administrativo (emanado pelo INPI) que indeferiu o pedido da autora em sede administrativa, nos moldes do inciso XIX do art. 124 da Lei nº 9279/96, trata-se em sua essência de um ato administrativo e, como tal, goza de relativa presunção de legalidade e legitimidade. Assevero ainda que a decisão liminar, por meio da qual são antecipados os efeitos da tutela requerida, baseia-se em juízo de cognição sumária sobre argumentos e documentos oferecidos por uma só das partes, razão pela qual deve ser adotada em caráter excepcional, ou seja, apenas nos casos em que o exercício do contraditório, pela parte contrária, puder causar ineficácia da decisão final, o que não vislumbro no caso concreto. Adicionalmente, consigno que não demonstrou a demandante, de modo concreto, que a espera até a prolação da sentença nesta demanda lhe acarretará perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Por conseguinte, INDEFIRO o pedido de tutela provisória. (...)".

Assim, in casu, não há como afirmar estarem presentes os requisitos necessários ao deferimento da antecipação da tutela recursal, a teor do art.300 do CPC, de modo que a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Isso posto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se o Juízo "a quo".

P. Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003072-53.2012.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: IND E COM DE COLCHOES CASTOR LTDA, AGRO PECUARIA HS LTDA, DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

APELADO: INDE COM DE COLCHOES CASTOR LTDA, AGRO PECUARIA HS LTDA, DISTRIBUIDORA DE MOVEIS IPANEMA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a r. decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e às apelações, nos autos de mandado de segurança que visa afastar a incidência da contribuição patronal sobre verbas pagas a título de adicional de hora extra, adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade e adicional de transferência (mínimo de 25%), bem como de aviso prévio indenizado e respectiva parcela (avo) de 13º salário.

Sustenta a embargante a existência de contradição, uma vez que a fundamentação do *decisum* reconhece a incidência da contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados do aviso prévio indenizado, conforme requerido pela ora embargante, ao passo que o dispositivo nega provimento a seu apelo e à remessa oficial. Requer o provimento do recurso.

Houve apresentação de contrarrazões pela impetrante.

É o breve relatório. DECIDO.

O recurso merece prosperar. De fato, a sentença de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito das impetrantes de afastar a incidência da contribuição previdenciária no pagamento do aviso prévio não trabalhado e em seu reflexo sobre o décimo terceiro; reconhecer indevido o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre essas rubricas (aviso prévio não trabalhado e o reflexo sobre o décimo terceiro salário), a partir de janeiro de 2009 e autorizar a compensação de acordo com as regras fixadas.

Já a decisão embargada reconheceu expressamente, em sua fundamentação, a incidência da contribuição previdenciária sobre eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados do aviso prévio indenizado, face à natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 688 do Supremo Tribunal Federal. Citou, ainda, jurisprudência neste sentido.

Todavia, no dispositivo constou a negativa de provimento do apelo da União e da remessa oficial, devendo ser sanada a contradição evidenciada.

Por fim, observo que não constou da parte dispositiva da decisão embargada o não conhecimento de parte do apelo fazendário explicitado na fundamentação, o que constitui erro material passível de correção de ofício nesta sede.

Destarte, tendo em vista a correção dos vícios acima apontados, determino a retificação do dispositivo do *decisum* embargado nos seguintes termos, com alterações em destaque:

“Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego provimento à apelação da impetrante e dou parcial provimento à remessa oficial e ao apelo fazendário, na parte em que conhecido, para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de reflexos do décimo terceiro salário originados do aviso prévio indenizado.”

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro material e dou provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar a contradição, determinando a retificação do dispositivo da decisão embargada, dando parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre reflexos do décimo terceiro salário originados do aviso prévio indenizado. Sem condenação em honorários em vista da via mandamental eleita, e custas *ex lege*.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000236-02.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SANDRA REGINA DO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000236-02.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SANDRA REGINADO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Sandra Regina do Amaral em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de financiamento imobiliário com cláusula de alienação fiduciária em garantia.

Deferido parcialmente o pedido de tutela antecipada para suspender, até posterior deliberação, a venda do imóvel, mediante depósito judicial das prestações vencidas. Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido e revogou a tutela anteriormente deferida. Condenou a parte autora, ainda, ao pagamento de multa, fixada em 1% sobre o valor da causa, decorrente de sua ausência injustificada à audiência de conciliação (art. 334, §8º, do CPC).

A parte-autora apelou com os seguintes argumentos: preliminarmente, alega cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova pericial e oral; no mérito, afirma que há direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; não foi intimada para purgar a mora; não foi notificada acerca da realização dos leilões extrajudiciais. Pleiteia, ainda, seja afastada a multa de 1% sobre o valor da causa, fixada nos termos do art. 334, §8º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000236-02.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SANDRA REGINADO AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado *"pacta sunt servanda"*), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabiliza sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrandadas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vencidas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.
8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.
9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.

- I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.
- II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.
- III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
- IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplimento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.
2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.
3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a Caixa Econômica Federal – CEF, contrato por particular de compra e venda de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia no SFH – Sistema Financeiro da Habitação, em 11/08/2014, no valor de R\$ 234.000,00, a ser pagos em 420 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (ids 107317509 a 107317520).

A respeito da instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC, *verbis*:

“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

No caso, desnecessária a produção de prova pericial ou oral, pois a questão em debate é exclusivamente de direito, relativa à interpretação e aplicação de cláusulas contratuais, sendo suficientes para a análise os documentos já colacionados aos autos. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÚTUO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

II - Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

III - O simples ajuizamento de ação revisional ou embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora, os pedidos feitos de forma genérica, sem apontar quais seriam as cláusulas violadas ou qualquer indicio nesse sentido, representam, em regra, litigância protelatória por parte de devedores que entraram em situação de inadimplência. Considerando as alegações da agravante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

IV - Agravo improvido”.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019503-67.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. LEGALIDADE. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ONEROSIDADE EXCESSIVA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. RISCO DO NEGÓCIO. TAC. ISENÇÃO CONTRATUAL. RECURSO DESPROVIDO.

I – No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

II – Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

III – É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price.

IV – Prejudicada a arguição sobre taxa de abertura de crédito, uma vez que foi isenta conforme o parágrafo terceiro da cláusula quarta do contrato.

V – Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000807-29.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2020).

AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PERÍCIA CONTÁBIL. PRESCINDIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica nenhum dos vícios previstos no art. 489, §1º, do Código de Processo Civil ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O juízo a quo, em tópicos próprios, enfrentou detalhadamente as teses da parte autora, inclusive em relação à suposta capitalização dos juros e a previsão contratual dos encargos assumidos pelo contratante.

2. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricção do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

3. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito. Não há que se falar em nulidade pela ausência de perícia contábil.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003607-98.2015.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 21/08/2017 (ids 107317527 e 107317528).

Proferido despacho para que a CEF informasse se houve a realização de leilões, juntando os documentos pertinentes, a instituição financeira noticiou que o imóvel foi ofertado em dois leilões judiciais, realizados em 14/08/2018 e 28/08/2018, porém ambos resultaram negativos, sendo dessa forma incorporado ao patrimônio da CEF. Posteriormente, foi ofertado em venda direta e alienado a Marcia Santos de Jesus Lima, em 12/12/2019 (id 139551489).

Juntou a matrícula atualizada, na qual consta o registro de compra e venda, por escritura pública lavrada aos 12/12/2019, pelo valor de R\$ 151.810,01 (id 139551493, p. 5/6), bem como a proposta para compra do imóvel, apresentada por Marcia Santos de Jesus Lima e Everton Santos Ferreira Lima, em 21/11/2019 (id 139551494).

De acordo com o art. 114, do CPC, haverá litisconsórcio necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

Conforme jurisprudência do C. STJ, o arrematante é litisconsorte necessário nas ações em que se discute a anulação da arrematação. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE TERCEIRO PREJUDICADO.

AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO. ARREMATANTE. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. ART. 47, DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO.

1. O terceiro prejudicado, legitimado a recorrer, cuja relação jurídica é atingida de forma reflexiva, por força do nexo de interdependência judicial (art. 499, § 1º, do CPC), é aquele que sofre um prejuízo na sua relação jurídica em razão da sentença.

2. O litisconsórcio é compulsório, vale dizer, necessário, quando a eficácia da decisão depender da citação de todos os sujeitos que sofrerão nas suas esferas jurídicas, sob pena de a sentença ser considerada inútil data, por isso que se o terceiro não for convocado para o processo, legitima-se à impugnação recursal, à luz do disposto no art. 499, § 1º, do CPC.

3. O arrematante é litisconsórcio necessário na ação de nulidade da arrematação, porquanto o seu direito sofrerá influência do decidido pela sentença, que nulifica o ato culminante da expropriação judicial.

4. A ação anulatória de arrematação, na jurisprudência desta Corte, reclama a participação de interessados na controvérsia (arrematante, exequente e executado), que ostentam manifesto interesse jurídico no resultado da demanda, cuja finalidade é desconstituir o ato judicial que favorece o ora recorrente, terceiro prejudicado. Precedentes: RMS 18184/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 25/04/2005;

REsp 316441/RJ, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 21/06/2004; REsp 116879/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 17/10/2005.

5. Recurso especial provido.

(REsp 927.334/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 06/11/2009).

Do mesmo modo, a jurisprudência desta E. Corte se firmou no sentido de que o adquirente do imóvel deve integrar a lide nas ações que tenham por objeto a anulação da execução extrajudicial promovida nos termos da Lei nº 9.514/1997. Confira-se:

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. TERCEIRO ADQUIRENTE. LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSÁRIO. CITAÇÃO.

I - A presente ação objetiva a declaração de nulidade da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, nos moldes da Lei 9.514/97.

II - Em sede de contestação, a Caixa Econômica Federal informou que, tendo sido o imóvel disponibilizado à venda, o bem foi adquirido por terceiro.

III - Segundo entendimento jurisprudencial, o terceiro adquirente é litisconsorte necessário na ação em que se pretende a anulação da execução extrajudicial, por repercutir também na esfera do arrematante.

IV - Sendo o terceiro adquirente do bem parte legítima passiva ad causam, deve integrar a lide na qualidade de litisconsorte passivo necessário, consoante determina o art. 114 do NCPC (antigo art. 47).

V - Sentença anulada. Prejudicado o recurso.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000068-17.2018.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2020).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. RITO COMUM. BEM IMÓVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEILÃO. ARREMATACÃO. EFEITOS. SUSPENSÃO. ARREMATANTE. CITAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIA INADEQUADA.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que ao apreciar pedido da autora para que fosse feita a denúncia da lide ao arrematante, ora agravante, em ação de rito comum proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, entendeu ser o caso de inclusão do arrematante "no polo passivo e respectiva citação", deferindo ainda, em superveniente decisão, tutela de urgência, "determinando a suspensão, por ora, dos efeitos do leilão extrajudicial e de sua arrematação".

2. A matéria relativa à suposta nulidade de arrematação não comporta exame na estreita via do agravo de instrumento, haja vista a natureza da relação jurídica e do direito material controvertido, sendo imprescindível a citação do arrematante na condição de litisconsorte necessário, posto que indispensável lhe conferir o direito constitucional à ampla defesa e contraditório, inclusive o de produzir eventual prova, óbices processuais intransponíveis nesta sede sem ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição e ao rito previsto para o processamento do agravo de instrumento.

3. Quanto à inclusão da parte, na condição de litisconsorte passivo, e não na condição de "denunciada" à lide, existindo questionamento acerca do contrato e do procedimento de execução extrajudicial com evidente reflexo na alienação havida e na consequente arrematação, exsurge evidente o interesse jurídico do arrematante na qualidade de litisconsorte passivo necessário, sendo, ademais, sua integração pressuposto de eficácia da sentença posto que a lide deve ser decidida de forma uniforme para todos os litisconsortes.

4. "O arrematante é litisconsórcio necessário na ação de nulidade da arrematação, porquanto o seu direito sofrerá influência do decidido pela sentença, que nulifica o ato culminante da expropriação judicial" (REsp 927.334/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 06/11/2009).

5. Nos termos das decisões recorridas, não se antevê eventual gravame ao agravante, mesmo porque as demais questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensam outras digressões de direito ou exame de provas, não podendo ser conhecidas nesta sede, porquanto somente no Juízo onde realizado o leilão poderão ser aquilatas.

6. Agravo de instrumento, conhecido em parte, desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012674-70.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/02/2019).

Observe-se que, muito embora a notícia da venda do imóvel tenha ocorrido em momento posterior à instrução processual, trata-se de caso em que a CEF, apesar de intimada, não comprovou a notificação acerca das datas dos leilões, nos termos do art. 27, §2º-A, da Lei nº 9.514/1997, o que poderia, em tese, levar à nulidade de todos os efeitos daí decorrentes, quando do exame do mérito, de modo que a citação dos adquirentes do imóvel se mostra uma medida prudente e necessária.

Portanto, faz-se necessária a citação dos adquirentes do imóvel, que deverão integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessário, conforme determina o art. 114, do CPC, o que impede a análise da apelação apresentada.

Pelas razões expostas, **REJEITO** a preliminar arguida e **ANULO**, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para que se proceda à citação do arrematante. Prejudicada a análise da apelação quanto ao mérito.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. IMÓVEL ALIENADO. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. CITAÇÃO DOS ADQUIRENTES.

- A respeito da instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

- Desnecessária a produção de prova pericial pois a questão em debate é exclusivamente de direito, relativa à interpretação e aplicação de cláusulas contratuais, sendo suficientes para a análise os documentos já colacionados aos autos. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

- De acordo com o art. 114, do CPC, haverá litisconsórcio necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

- Conforme jurisprudência do C. STJ, o arrematante é litisconsorte necessário nas ações em que se discuta a anulação da arrematação. Precedente: STJ, REsp 927.334/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 06/11/2009.

- Do mesmo modo, a jurisprudência desta E. Corte se firmou no sentido de que o adquirente do imóvel deve integrar a lide nas ações que tenham por objeto a anulação da execução extrajudicial promovida nos termos da Lei nº 9.514/1997. Precedentes: TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCív - APELAÇÃO CÍVEL - 5000068-17.2018.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 01/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 03/04/2020; TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012674-70.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 22/02/2019.

- Faz-se necessária a citação dos adquirentes do imóvel, que deverão integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessário, conforme determina o art. 114, do CPC, o que impede a análise da apelação apresentada.

- Preliminar rejeitada. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e anular, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para que se proceda à citação do arrematante, restando prejudicada a análise da apelação quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000513-68.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOCAPITAL PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA DE OLIVEIRA FAUST - PR11939-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000513-68.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOCAPITAL PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA DE OLIVEIRA FAUST - PR11939-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União ao acórdão Id 137497877, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Ausência de prova pré-constituída, reformando-se a sentença no ponto em que acolheu pedido de compensação.

III - Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexistência das contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado reputadas de caráter indenizatório, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000513-68.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BIOCAPITAL PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA DE OLIVEIRA FAUST - PR11939-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias e não infringir o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETELATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.

2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protetelatório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Preliminar rejeitada.

4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez, apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.

10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.

11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.

3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.

6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024431-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EDUCACAO E ASSISTENCIA, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EDUCACAO E ASSISTENCIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BARBARA FINHOLDT FERNANDES - SP313030, FREDERICO DORNFELD ARRUDA - SP206436, MARCELO BOTELHO PUPO - SP182344-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: BARBARA FINHOLDT FERNANDES - SP313030, FREDERICO DORNFELD ARRUDA - SP206436, MARCELO BOTELHO PUPO - SP182344-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Associação Brasileira de Educação e Assistência - Colégio Divino Salvador contra decisão proferida nos autos da ação declaratória nº 5003250-79.2020.4.03.6128, que indeferiu pedido liminar de suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, contribuição RAT, contribuições sociais a entidades terceiras e contribuição ao PIS, ao argumento de que, diante da ausência do certificado CEBAS, é "necessária a formação do contraditório e prévia manifestação da Fazenda Nacional sobre o cumprimento das condições, não podendo a imunidade ser concedida de plano apenas com base no estatuto social, necessitando análise de sua contabilidade".

Alega a agravante, em síntese, que por ser entidade beneficente de assistência social sem fins lucrativos, faz jus à imunidade tributária, nos termos do art. 195, § 7º, da Constituição Federal. Aduz que, por ser entidade sem fins lucrativos, de educação, não está sujeita ao recolhimento dos impostos e contribuições previdenciárias. Argumenta, ainda, que o CEBAS não se faz necessário para reconhecer em seu favor a imunidade pleiteada, tendo em vista a comprovação dos requisitos pelos demais documentos apresentados, quais sejam o estatuto social, os balanços patrimoniais e demonstrações financeiras, além do documento emitido pelo contador acerca dos livros contábeis do agravante. Pugna pela antecipação de tutela, para que seja determinada a suspensão da exigibilidade da i) contribuição previdenciária sobre a folha de salários, ii) contribuição do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - GILLRAT, iii) contribuições às entidades privadas de serviço social e de formação profissional e iv) contribuição ao PIS sobre folha de salários, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN.

Decido.

A parte-autora formula seu pedido pugnano por imunidade tributária em relação a contribuições incidentes sobre a folha de salários, escorando-se no art. 195, § 7º, da Constituição, segundo os quais há desoneração em se tratando de contribuições para a seguridade exigidas de entidade de assistência social que observe requisitos formais e materiais.

As dispensas tributárias tratados nos autos são peçoais e condicionadas, razão pela qual o objeto social e as atividades concretamente desenvolvidas pela entidade devem estar voltadas à beneficência em assistência social (noção expressa no art. 195, § 7º, da Constituição e nas legislações de regência), bem como no art. 14 do Código Tributário Nacional. E, não bastasse, essas exigências devem ser periodicamente verificadas, não se resumindo ao momento da constituição da entidade.

Se de um lado lei ordinária não pode exigir requisitos para que seja configurada a imunidade em tela, de outro lado o art. 14 do CTN e os referidos mandamentos constitucionais devem ser respeitados, o que conduz à prova (material e formal) em matéria de assistência social. Já com relação à isenção (atínente a outras contribuições que incidem sobre a folha de salários), o legislador ordinário tem plena competência para fixar requisitos formais e materiais para dispensar o recolhimento de tributo.

Essa prova (formal e material) pode ser produzida no curso de ações judiciais, ou pode ser simplificada se houver certificação governamental que ateste o cumprimento dos requisitos normativos. Nos termos da Súmula 612, do E. STJ, "O certificado de entidades beneficentes de assistência social (CEBAS), no prazo de sua validade, possui natureza declaratória para fins tributários, retroagindo seus efeitos à data em que demonstrado o cumprimento dos requisitos estabelecidos por lei complementar para fruição da imunidade."

Portanto, o CEBAS não é indispensável para a demonstração do cumprimento dos requisitos exigidos para a imunidade, mas, para tanto, são insuficientes previsões abstratas em contratos sociais e ou balanços sintéticos. O cumprimento de aspectos formais não basta para a desoneração material da cooperação como o Poder Público no cumprimento da assistência social.

No caso dos autos, afirma a agravante que não obteve o competente CEBAS "em razão de não atender as exigências previstas no artigo 13 da Lei 12.101/2009 para a fruição da imunidade às contribuições previdenciárias, declaradas inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, sobretudo à concessão anual de bolsas de estudo na proporção de 1 (uma) bolsa de estudo integral para cada 5 (cinco) alunos pagantes". Afirma que, a despeito da ausência de certificação, o cumprimento dos requisitos previstos nos artigos 9º e 14 do CTN estão demonstrados pelos documentos acostados aos autos.

Entretanto, restam divergências importantes sobre matéria de fato que não estão suficientemente elucidadas. Assim, o cumprimento dos requisitos para a imunidade tributária tomaram-se controvertidos, e dependem eventualmente de produção de prova pericial, ainda não realizada.

Assim, não há, até o momento, elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, que se revela prematura.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025713-29.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CONDOMINIO DO EDIFICIO EXECUTIVE FLAT ONE VILA OLIMPIA

Advogados do(a) APELANTE: CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 518/2210

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025713-29.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CONDOMINIO DO EDIFICIO EXECUTIVE FLAT ONE VILA OLIMPIA

Advogados do(a) APELANTE: CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Condomínio do Edifício Executive Flat One Vila Olímpia ao acórdão Id 136533660, assimmentado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão, com questionamentos à luz de dispositivos constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025713-29.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CONDOMINIO DO EDIFICIO EXECUTIVE FLAT ONE VILA OLIMPIA

Advogados do(a) APELANTE: CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão rejeitando alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança e concluindo pela exigibilidade da contribuição do art. 1º da LC nº 110/2001, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027087-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WILVALE DE RIGO S.A.

Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027087-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WILVALE DE RIGO S.A.

Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União ao acórdão Id 137497587, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL E SAT/RAT) E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO.

I - Contribuições destinadas às entidades terceiras que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista nos incisos I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 e que se submetem à mesma orientação aplicada à exação estabelecida no referido dispositivo legal.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Compensação que somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Inteligência do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.

IV - Recurso desprovido e remessa oficial parcialmente provida.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado reputadas de caráter indenizatório, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027087-58.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WILVALE DE RIGO S.A.

Advogado do(a) APELADO: FELIPPE SARAIVA ANDRADE - SP308078-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias e não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.

2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protetatório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Preliminar rejeitada.

4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez, apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.

10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.

11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.

3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.

6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, pelo RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028811-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

AGRAVADO: ANTONIO DE LIMA RUELA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **BANCO DO BRASIL S.A.** contra decisão proferida nos autos do cumprimento provisório de sentença que lhe é movido por **ANTONIO DE LIMA RUELA**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“ANTÔNIO DE LIMA RUELA propôs a presente liquidação provisória de sentença individual em desfavor do Banco do Brasil S/A, cujo o título judicial foi constituído através de decisão proferida nos autos de Ação Civil Pública nº 94.008514-1 (atual nº 0008465-28.1994.4.01.3400), que tramitou perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, proposta pelo Ministério Público Federal – MPF, tendo como assistente do autor a Sociedade Rural Brasileira e a Federação das Associações dos Arrozeiros do Rio Grande do Sul – FEDERARROZ, tendo como réus o Banco Central do Brasil e a União Federal.

A referida sentença foi julgada procedente pelo C. Superior Tribunal de Justiça – STJ no **REsp nº 1.319.232-DF** e os réus condenados, solidariamente, ao pagamento das diferenças apuradas entre o IPC de março de 1990 (84, 32%) e o BTN fixado em idêntico período (41,28%), corrigidos monetariamente os valores a contar do pagamento a maior pelos índices aplicáveis aos débitos judiciais, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 (11.01.2003), quando passarão para 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil de 2002. (Id. 25082852).

Instruíram a inicial, instrumento de mandato e demais documentos pertinentes. (Ids. 25082853 a 25082866).

Instado, o autor retificou o valor atribuído à causa e reafirmou que sua pretensão de litigar o era exclusivamente em face do Banco do Brasil S/A. Apresentou planilha de cálculo comprovando a forma de apuração do novo valor e cópia da decisão dos embargos de divergência em REsp nº 1.319.232-DF, dando provimento ao recurso. (Ids. 25106556; 26828896 a 26828899).

Citado, o Banco do Brasil S/A., contestou o pedido, onde suscitou preliminares de litisconsórcio passivo necessário (União e BACEN); de inépcia da inicial pela falta de documentos essenciais e indispensáveis ao julgamento da ação e do prazo para guarda de documentos pelo mesmo prazo decadencial para a ação de cobrança. (Ids. 29669419 e 31408666).

A colhendo a prefacial de litisconsórcio passivo necessário relativamente à União e ao BACEN, determinou-se e foram estes citados, apresentando contestação e documentos, com réplica do autor. (Ids. 32816326; 33640864; 33640868; 34197290 e 35986909).

As partes declinaram de produzir provas.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

Muito embora a demanda tenha se processado com a integração da União e do BACEN no polo passivo da relação processual – decorrente de determinação do Juízo –, melhor analisando a questão, mostra-se descabida a determinação para que o autor litigasse contra quem efetivamente não desejava e que técnica e juridicamente, não necessita fazer parte da relação processual, como adiante passo a esclarecer.

DO CHAMAMENTO DA UNIÃO E DO BACEN AO PROCESSO – LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

A decisão proferida no REsp nº 1.319.232-DF, condenou solidariamente os réus ao pagamento das diferenças apuradas:

“(…) Ante todo exposto, voto no sentido de dar provimento aos recursos especiais para julgar procedentes os pedidos, declarando que o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi a variação do BTN no percentual de 41,28%. Condono os réus, solidariamente, ao pagamento das diferenças apuradas entre o IPC de março de 1990 (84, 32%) e o BTN fixado em idêntico período (41,28%), corrigidos monetariamente os valores a contar do pagamento a maior pelos índices aplicáveis aos débitos judiciais, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 (11.01.2003), quando passarão para 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil de 2002. Os réus deverão comunicar a todos os seus mutuários, que mantiveram contrato desta natureza, da alteração do índice aplicado na correção do saldo devedor das cédulas de crédito rural e das modificações daí existentes (...)” (GN).

Havendo condenação solidária, o Código Civil permite ao credor acionar apenas um dos codevedores:

Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

Entendimento similar se observa no TRF/4ª Região: [1]

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CÉDULAS DE CRÉDITO RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO BB. COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO. LIQUIDAÇÃO. PERÍCIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de condenação solidária entre o Banco do Brasil, a União e o BACEN, 'o credor tem direito de exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente a dívida comum', nos termos do art. 275 do CC/02.

2. Quanto à alegação de comprovação da quitação do financiamento, estando a parte executada de posse da documentação relativa à contratualidade, possui condições mais favoráveis que o exequente para comprovar a data da quitação do contrato, ou eventual inadimplemento.

3. Prescindível a realização de perícia contábil, porquanto a apuração do valor devido depende de mero cálculo aritmético.

4. No que concerne ao marco temporal dos juros moratórios nos casos de cumprimento/execução individual de sentença proferida em ação coletiva, o posicionamento da Corte Especial do STJ - com caráter vinculante - é no sentido de que o marco temporal deve corresponder à data de citação do(a) réu(é) na ação coletiva principal (ou originária).

5. Por fim, o percentual de honorários aplicável à fase de cumprimento de sentença provisória, a teor do disposto no art. 523, § 1º, do CPC c/c art. 520, § 2º, do CPC, é legalmente fixado para a hipótese de ausência de pagamento voluntário, não sendo admitida qualquer ingerência do magistrado com relação ao percentual e hipótese de cabimento. 6. Decisão mantida.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA.

1. A condenação do Banco do Brasil, da União e do BACEN se deu em caráter solidário. Cada um dos devedores pode ser executado independentemente da formação de litisconsórcio passivo na execução (art. 275 do CPC).

2. Os juros de mora devem incidir desde a citação do réu no processo de conhecimento, ainda que se trate de execução individual de sentença proferida em ação coletiva.

3. Decisão agravada mantida. (destaquei).

Não há prejuízos para o Banco do Brasil S/A. que poderá exigir dos demais devedores solidários o ressarcimento pelos valores eventualmente pagos, dentro da cota parte de cada um, conforme autoriza o art. 132 do CPC:

Art. 132. A sentença de procedência valerá como título executivo em favor do réu que satisfizer a dívida, a fim de que possa exigi-la, por inteiro, do devedor principal, ou, de cada um dos codevedores, a sua quota, na proporção que lhes tocar:

Ademais, descabe o chamamento ao processo em sede de cumprimento/liquidação de sentença.

Nesse sentido: [2]

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO C/C RESTITUIÇÃO. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, PRESCRIÇÃO E LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESACOLHIDAS. MÉRITO. ÍNDICE APLICADO. BTN DE 41,28% PRÉVIA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. 1. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

(...)

DOLITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

A instituição bancária, ora agravante, suscita que sejam chamados ao processo o Banco Central do Brasil e a União Federal. Desse modo, não há falar em litisconsórcio necessário, uma vez que tal situação é providência da ação de conhecimento e não do cumprimento de sentença, como é o caso dos autos. Então, visando o agravante a possibilidade do direito de regresso, poderá ajuizar ação autônoma para pleitear o que deseja, visto que já houve condenação solidária na ação civil pública que originou o cumprimento provisório de sentença e a posterior impugnação ao cumprimento de sentença, em que foi exarada decisão contra a qual foi interposto o presente recurso. Não prospera a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União ou o Banco Central, pois o Banco do Brasil é legítimo para integrar o polo passivo do cumprimento de sentença individual, como também, restou comprovado que a Justiça Estadual é a competente para processar a ação (...) PRELIMINARES REJEITADAS. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. AGRADO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. CÊDULA DE CRÉDITO RURAL. DA SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. (...) LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

Não há que se falar em inclusão da União e do Banco Central no feito, tendo em vista que inexistente qualquer prova no sentido de cessão do crédito à primeira ou utilização do Proagro pelo agravado. Ademais, sendo a condenação solidária e tendo em vista que foi a instituição financeira que celebrou o contrato com a parte, é plenamente legítima para figurar no polo passivo da demanda, podendo o credor exigir o pagamento integral de qualquer dos devedores solidários.

(...) AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

No caso dos autos, o credor da obrigação solidária – o autor – pode escolher qualquer um entre os coobrigados para responder pela totalidade da dívida; e o chamamento ao processo era medida cabível na fase de conhecimento, a fim de constituir título executivo entre todos os coobrigados.

Assim, descabe a pretensa intervenção em fase de cumprimento de sentença.

O litisconsórcio não é necessário e o chamamento dos entes federais só enseja prejuízos ao demandante, haja vista que a pluralidade de executados evidentemente só tumultua desnecessariamente o processo.

No caso dos autos, contrariando o desejo expressamente demonstrado pelo autor, tanto na inicial quanto no momento em que retificou o valor atribuído à causa e, ainda, na réplica à contestação, de litigar exclusivamente em relação ao Banco do Brasil S/A., este Juízo acolheu a preliminar avertida pelo réu e determinou a formação do litisconsórcio, integrando o BACEN e a União Federal à lide. (Ids. 25082852; 26828896; 32687339 e 32816326).

E em relação à União Federal, considerando “que as operações objeto da presente lide não foram cedidas à União”, nos termos da Medida Provisória 2196/2001, é circunstância que também caracteriza a sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo processual desta demanda.

COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL. SENTENÇA COLETIVA. ABRANGÊNCIA NACIONAL.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.319.232 interposto pelo Ministério Público Federal e Sociedade Rural Brasileira, o C. STJ julgou procedente a ação civil pública nº 98.8514-1 para condenar a União, Banco Central e Banco do Brasil na devolução de valores pagos a título de correção monetária em financiamento rural em março de 1990, cabendo destacar:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRÉDITO RURAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INDEXAÇÃO AOS ÍNDICES DE POUPANÇA. MARÇO DE 1990. BTNF (41,28%). PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS INTEGRANTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. EFICÁCIA "ERGA OMNES". INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMBINADO COM 93, II, E 103, III DO CDC. PRECEDENTES DO STJ.

1. O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTN no percentual de 41,28%.

Precedentes específicos do STJ.

2. Ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional. Inteligência dos artigos 16 da LACP, 93, II, e 103, III, do CDC.

3. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.

(...)

Ante todo exposto, voto no sentido de dar provimento aos recursos especiais para julgar procedentes os pedidos, declarando que o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi a variação do BTN no percentual de 41,28%.

Condeno os réus, solidariamente, ao pagamento das diferenças apuradas entre o IPC de março de 1990 (84,32%) e o BTN fixado em idêntico período (41,28%), corrigidos monetariamente os valores a contar do pagamento a maior pelos índices aplicáveis aos débitos judiciais, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 (11.01.2003), quando passarão para 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil de 2002.

Os réus deverão comunicar a todos os seus mutuários, que mantiveram contrato desta natureza, da alteração do índice aplicado na correção do saldo devedor das cédulas de crédito rural e das modificações daí existentes.

Por fim, condeno os demandados ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a serem recolhidos ao Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos - FDDD (art. 13 da Lei n. 7347/85).

A eficácia erga omnes e a abrangência nacional da sentença foi expressa no próprio decísum:

(...)

No caso dos autos, trata-se de ação civil pública, envolvendo direitos individuais homogêneos, ajuizada pelo Ministério Público Federal, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, na Seção Judiciária do Distrito Federal, em que o órgão prolator da decisão final de procedência é o Superior Tribunal de Justiça.

Com isso, deve ser reconhecida a abrangência nacional para os efeitos da coisa julgada, forte nos artigos 16 da LACP, combinado com o artigo 93, II, e 103, III, do CDC.

(...)

A competência para o processamento do cumprimento de sentença tem regra expressa no CPC/15:

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I - os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;

III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o exequente poderá optar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem.

No entanto, tratando-se de relação de consumo o CDC tem regra especial aplicável ao cumprimento de sentença coletiva que se instaura em ação autônoma:

Art. 101. Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste título, serão observadas as seguintes normas:

I - a ação pode ser proposta no domicílio do autor;

(...)

O critério em benefício do consumidor restou ditado pelo STJ no julgamento do Recurso Especial nº 1.243.887/PR representativo de controvérsia:[3]

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a limites geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).

1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.

2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

Assim, a competência para processar liquidação e cumprimento individual de sentença de ação coletiva não está vinculado ao juízo que decidiu o mérito, conforme orientação precedente do STJ: [4]

RECURSO ESPECIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA.

FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE EXAMINOU O MÉRITO DA AÇÃO COLETIVA. TELEOLOGIA DOS ARTS. 98, § 2º, II E 101, I, DO CDC.

1. A execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do CPC, pois inexistente interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial.

2. A analogia com o art. 101, I, do CDC e a integração desta regra com a contida no art. 98, § 2º, I, do mesmo diploma legal garantem ao consumidor a prerrogativa processual do ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva no foro de seu domicílio.

3. Recurso especial provido.

Assim, quando a liquidação e o cumprimento não se voltam ao ente público federal prevalece a competência da Justiça Estadual. [5]

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JUÍZO COMPETENTE. JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, INC. I, CRFB/88.

Trata-se de pedido de cumprimento provisório de sentença proferida pelo juízo de 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília/DF, nos autos da Ação Civil Pública nº 8465.28-1994.4.01.3400, que condenou o Banco Central do Brasil, o Banco do Brasil S/A e a União Federal a aplicar o percentual de 41,28% às Cédulas Rurais Pignoratícias, restituindo-se os valores cobrados a maior dos mutuários. A teor do art. 109, inc. I, da Constituição da República, a competência da Justiça Federal é em razão da pessoa (ratione personae), ou seja, absoluta, de modo que constando apenas o Banco do Brasil no polo passivo da execução, inviável a remessa dos autos à Justiça Federal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Decisão reformada, recurso provido. DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Embora a ação coletiva tenha sido ajuizada em face do Banco Central, da União e do Banco do Brasil, o autor Antônio de Lima Ruela ajuizou esta liquidação provisória de sentença apenas em face do Banco do Brasil S/A., de modo que esta Justiça Federal é incompetente para o processo.

Significa dizer que a E. Justiça Estadual local é competente para processar e julgar a ação de cumprimento individual de sentença coletiva proferida na ação civil pública nº 94.0008514-5 (atual nº 0008514-28.1994.4.01.3400), proposta pelo Ministério Público Federal e julgada procedente com abrangência nacional e eficácia erga omnes.

Ante ao exposto, CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA e:

Reconsidero e torno sem efeito a decisão constante do Id. 32816326, para rejeitar o chamamento ao processo e a indevida formação de litisconsórcio passivo necessário em relação ao BACEN e à União Federal, nos termos delineados linhas detrás.

Determino a retificação registro de autuação para:

(I) excluir do polo passivo processual desta demanda o BACEN e da União Federal e, por conseguinte, declinar da competência para processar e julgar a presente liquidação provisória de sentença, em favor de uma das Varas da Justiça Comum Estadual desta Comarca de Presidente Prudente (SP);

(II) determinar a retificação do registro de autuação no que tange ao valor da causa conforme petição constante do Id. 26828896, qual seja, R\$ 145.028,29 (cento e quarenta e cinco mil vinte e oito reais e vinte e nove centavos), devendo a serventia adotar as providências operacionais neste sentido.

Considerando que a formação do litisconsórcio ocorreu mediante chamamento ao processo determinado pelo Juízo, deixo de impor quaisquer ônus ao autor:

P.I.”

Sustenta a agravante, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito, nos termos da decisão proferida pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura nos autos do EREsp 1.319.232/DF, bem como de acordo com o previsto no art. 313, inciso V, alínea “a”, do Código de Processo Civil. No mérito sustenta, em síntese, que se está diante de hipótese de litisconsórcio passivo necessário, tendo em vista a condenação solidária estabelecida para o Banco do Brasil, o BACEN e a União Federal nos autos que fundamentam o cumprimento de sentença de origem. No mais, alega estar configurada a competência da Justiça Federal para o processamento das liquidações e cumprimentos de sentença advindos da ação coletiva. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Em consulta ao site do Superior Tribunal de Justiça, verifico que foi proferida, nos autos do REsp nº 1.319.232-DF, que fundamenta o cumprimento de sentença de origem, atualmente em fase de julgamento de Embargos de Declaração opostos a Embargos de Declaração opostos nos autos de EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA, decisão monocrática da lavra da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, em 10/10/2020, de seguinte teor:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Banco do Brasil, com fundamento no art. 102, inciso III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Terceira Turma desta Corte, cuja ementa está assim redigida (fls. 1.109/1.110):

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRÉDITO RURAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INDEXAÇÃO AOS ÍNDICES DE POUPANÇA. MARÇO DE 1990. BTNF (41,28%) PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS INTEGRANTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. EFICÁCIA ‘ERGA OMNES’. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMBINADO COM 93, II, E 103, III DO CDC. PRECEDENTES DO STJ.

1. O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTN no percentual de 41,28%. Precedentes específicos do STJ. 2. Ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional. Inteligência dos artigos 16 da LACP, 93, II, e 103, III, do CDC. 3. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.

Opostos embargos de declaração, foram conhecidos e acolhidos, sem efeitos infringentes, resumido o acórdão nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRÉDITO RURAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. INDEXAÇÃO AOS ÍNDICES DE POUPANÇA. MARÇO DE 1990. BTNF (41,28%). PRECEDENTES DAS DUAS TURMAS INTEGRANTES DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. EFICÁCIA ‘ERGA OMNES’. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMBINADO COM 93, II, E 103, III DO CDC. PRECEDENTES DO STJ. 1. Preliminares conhecidas e rejeitadas. Objeto da demanda delimitado e aclarado. Omissões sanadas. 2. A contrariedade da parte com o conteúdo da decisão embargada não caracteriza vício de julgamento na ausência de contradição ou obscuridade. 3. O índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nos quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTNF no percentual de 41,28%. Precedentes específicos do STJ. 4. Ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o Superior Tribunal de Justiça, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional. Inteligência dos artigos 16 da LACP, 93, II, e 103, III, do CDC. 5. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

Opostos outros aclaratórios, foram rejeitados.

Na sequência, a União e o Banco do Brasil interuseram embargos de divergência: a União, quanto aos juros de mora, e o Banco do Brasil a respeito dos honorários sucumbenciais.

Em 5 de junho último, o Banco do Brasil interpôs recurso extraordinário impugnando o acórdão proferido em sede de recurso especial.

Aponta violação ao direito adquirido ao índice de correção monetária previsto pelo IPC de 84,32% em março de 1990, bem como afronta aos arts. 2º, 5º, incisos XXXVII, LIII e LIV; 22, inciso I; e 97, todos da Constituição Federal, argumentando que, ao afastar norma expressa contida no art. 16 da Lei 7347/85, o acórdão atribuiu abrangência nacional à condenação solidária imposta ao Banco do Brasil, União e Banco Central do Brasil.

Sustenta que no julgamento do RE 612.043/PR, submetido ao rito da repercussão geral, o STF reafirmou a constitucionalidade e aplicabilidade da limitação dos efeitos da sentença coletiva a território geográfico de competência do Juízo perante o qual a ação civil pública foi proposta, processada e teve a sua regular tramitação. Assim, ao afastar a aplicação do art. 16 da Lei 7347/85, o acórdão ofende o princípio da separação dos poderes, a competência privativa da União para legislar sobre processo civil, o princípio da reserva de plenário e o princípio do juiz natural.

Afirma que o feito deverá ser suspenso por força das decisões proferidas pelo Min. Alexandre de Moraes no RE 1.101.937/SP (tema 1075) – “constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes”, nos limites da competência territorial do órgão prolator”.

Por meio da petição de fls. 3135/3165, pleiteou o Banco do Brasil a concessão de tutela provisória de urgência, em caráter incidental, para emprestar efeito suspensivo ao recurso extraordinário, pedido que foi deferido às fls. 3366/3370.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal às fls. 3250/3322.A Federação das Associações dos Arrozeiros do Rio Grande do Sul – FEDERARROZ e a Sociedade Rural Brasileira não apresentaram contrarrrazões, conforme se vê das certidões de fls. 3398 e 3399.

Às fls. 3442/3461, a Sociedade Rural Brasileira e a Federação das Associações dos Arrozeiros do Rio Grande do Sul - FEDERARROZ se manifestam pelo não conhecimento ou pela inadmissibilidade do presente recurso extraordinário.

É o relatório.

Extrai-se dos autos que um dos temas discutidos no apelo extremo, qual seja, o relativo ao art. 16 da Lei n. 7.347/85, teve sua repercussão geral reconhecida nos autos do RE 1.101.937, verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 16 DA LEI 7.347/1985, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.494/1997. CONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Revela especial relevância, na forma do art. 102, § 3º, da Constituição, a questão acerca da constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, com a redação dada pela Lei 9.494/1997, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator. 2. Repercussão geral da matéria reconhecida, nos termos do art. 1.035 do CPC.

Para melhor compreensão, vejamos os esclarecimentos constantes da decisão proferida nos embargos de declaração subsequentes:

Quanto aos embargos declaratórios, a decisão embargada não apresenta nenhum dos vícios passíveis de correção por meio de embargos de declaração, a saber, omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

A respeito dos pontos agitados pelo embargante, convém esclarecer: serão suspensos os processos nos quais esteja pendente de deliberação a aplicação do art. 16 da Lei 7.347/1985. A diretriz vale para processos em qualquer grau de jurisdição: seja qual for a fase em que estejam (conhecimento, cumprimento de sentença, ou execução); independentemente da matéria em discussão; individuais ou coletivos.

Agora, uma observação se faz necessária: os processos em que tal questão não tenha sido invocada, ou sobre a qual já exista decisão preclusa, evidentemente não devem ser paralisados. Reitere-se: a ordem de suspensão também alcança processos em fase de cumprimento de sentença, ou de execução, além de ações rescisórias – DESDE QUE, NESSES ESPECÍFICOS PROCEDIMENTOS, TENHA SIDO SUSCITADA A APLICAÇÃO DO ART. 16 DA LEI 7.347/1985, E QUE ESTA QUESTÃO AINDA NÃO ESTEJA DEFINITIVAMENTE RESOLVIDA.

Finalmente, é permitido aos órgãos julgadores decidir a incidência do art. 16 da Lei 7.347/1985, desde que a fundamentação seja alheia aos argumentos colocados em jogo neste leading case. Exemplificativamente: a alegação é intempestiva, ou preclusa.

Excetuadas estas motivações, absolutamente estranhas ao que se discute neste RE com repercussão geral, cabe enfatizar, pela última vez: não deve prosseguir qualquer processo em que tenha sido aventada a aplicabilidade, ou não, do art. 16 da Lei 7.347/1985, se tal ponto estiver na expectativa de solução definitiva.

Por todo o exposto, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SEM EFEITOS INFRINGENTES, APENAS PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS.

Indefiro a Petição 26.049/2020. Prejudicada a Petição 24.802/2020. (EDcl no RE 1.101.937 – Min. Alexandre de Moraes, DJe de 07/05/2020)

Como visto, determinou o Excelso Pretório que nenhum processo sobre a aplicabilidade ou não do art. 16 da Lei n. 7.347/85 deve prosseguir.

Destarte, o apelo extremo deve ser sobrestado até a publicação do decisorio de mérito do recurso extraordinário supra mencionado. Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III, do Código de Processo Civil, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até a publicação da decisão de mérito pelo Supremo Tribunal Federal do RE 1.101.937 (Tema 1075/STF).

Publique-se. Intime-se.”

A decisão foi mantida após oposição de embargos de declaração. Salientou-se, na apreciação dos embargos, em 12/08/2020, que:

“(…) Com efeito, extraí-se dos autos que foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso extraordinário interposto pelo Banco do Brasil, uma vez que foi reconhecida a repercussão geral, nos autos do RE 1.101.937, de um dos temas a ser examinado no apelo extremo, qual seja, a aplicação do art. 16 da Lei n. 7.347/85, o que indica a necessidade de sobrestamento do feito, sendo certo, outrossim, que são inúmeros os pedidos de expedição de certidão de objeto e pé para fins de ajuizamento de cumprimento provisório de sentença, circunstância que caracteriza risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

(…) Vale dizer, diante da probabilidade de sobrestamento do feito pelo Tema 1075, o que, aliás, ora se confirma com a decisão por mim proferida nesta mesma data determinando a suspensão do recurso interposto pelo Banco do Brasil, nos termos do art. 1030, inciso III, do CPC, possível a concessão da tutela.”

Diante da concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto pela ora agravante nos autos do processo que fundamenta o cumprimento provisório de sentença de origem, necessário o acolhimento da preliminar e a suspensão dos autos subjacentes.

Ante o exposto, acolho a preliminar arguida e DEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001401-34.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIFAN DO BRASIL AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001401-34.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIFAN DO BRASIL AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União ao acórdão Id 136533668, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, desprovidos.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado reputadas de caráter indenizatório, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001401-34.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIFAN DO BRASIL AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias e não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.

2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protetatório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Preliminar rejeitada.

4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.

10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.

11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.

3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o ajustamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.

6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543- B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(Ecl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007037-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GRUPO GONCALVES DIAS S/A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007037-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GRUPO GONCALVES DIAS S/A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Grupo Gonçalves Dias S/A ao acórdão Id 137497703, assimmentado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão, com questionamentos à luz de dispositivos legais e constitucionais que indica.

É o relatório.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007037-74.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: GRUPO GONCALVES DIAS S/A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A, GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão rejeitando alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança e concluindo pela exigibilidade da contribuição do art. 1º da LC nº 110/2001, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice à interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000741-76.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMPEL INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000741-76.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMPEL INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União ao acórdão Id 136534099, assim ementado:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Compensação que somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Inteligência do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.

III - Recurso parcialmente provido.

Alega o embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000741-76.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMPEL INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside as questões, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexistência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias e não infirmar o entendimento de inexistência da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.

2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protetório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Preliminar rejeitada.

4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.

10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.

11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Emissão n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS. FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.

3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.

6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIALIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018531-96.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SEGURA INTEGRACAO E SOLUCOES EM SEGURANCA ELETRONICA EIRELI - EPP, DANIEL NOVAK

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO HAMILTON RUFINO - SP340316-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Vistos, etc..

Trata-se de apelação interposta Daniel Novak e Segura Integração e Soluções em Segurança Eletrônica Eireli EPP, nos autos da ação monitoria movida por Caixa Econômica Federal, pleiteando a parte apelante, preliminarmente, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, deixando de recolher as custas recursais.

Alega, em síntese, que enfrenta dificuldades financeiras, não tendo condições de arcar com o pagamento de custas. Não juntou documentos.

Decido.

Diante da ausência de recolhimento das custas referentes ao presente recurso, necessária a análise prévia da matéria referente à Justiça Gratuita, para fins de processamento do apelo.

A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é medida excepcional, devendo a parte requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira. A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, AINTARESP - 440609 2013.03.94894-0, Maria Isabel Gallotti, STJ - Quarta Turma, DJE 14/10/2019).

Entendo que, no caso dos autos, a insuficiência de recursos não restou demonstrada, sendo insuficiente a mera alegação de dificuldades, sem a instrução do feito com documentação apta a revelar a real condição financeira da empresa.

Ante o exposto, defiro o pedido de gratuidade ao apelante Daniel Novak e indefiro o pedido em relação à apelante Segura Integração e Soluções em Segurança Eletrônica Eireli EPP.

Intime-se a apelante Segura Integração e Soluções em Segurança Eletrônica Eireli EPP para que providencie o recolhimento das custas pertinentes, sob pena de deserção.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000372-24.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JUNIOR DA SILVA LIMA, FLAVIA MORENO DE ARAUJO LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ELCIAS JOSE FERREIRA - SP136187-A

Advogado do(a) APELANTE: ELCIAS JOSE FERREIRA - SP136187-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A parte autora, em preliminar de apelação, requer a designação de audiência de conciliação.

Com efeito, o legislador acrescentou o estímulo à conciliação e mediação como norma fundamental do processo, devendo o Estado promover, sempre que possível, a solução consensual de conflitos, conforme o art. 3º, §2º, do CPC/2015.

Assim, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação, para designação da audiência solicitada.

P.I.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002357-12.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANCAE TECNOLOGIA EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002357-12.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANCAE TECNOLOGIA EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por ANCAE Tecnologia Eireli - EPP ao acórdão Id 136533042, assim ementado:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão, com questionamentos à luz de dispositivos constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002357-12.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ANCAE TECNOLOGIA EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão rejeitando alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança e concluindo pela exigibilidade da contribuição do art. 1º da LC nº 110/2001, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de questionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIALIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de questionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de questionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.).

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015050-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ANA ELOISA TOMBA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANA ELOISA TOMBA contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela UNIÃO FEDERAL.

A decisão agravada rejeitou embargos de declaração opostos contra decisão proferida nos seguintes termos:

"Anotar-se para fins de publicação conforme requerido (fl. 525/526).

Intime-se a executada acerca da decisão proferida às fls. 516/519, ficando restituído a ela o prazo para eventual interposição de recurso.

Intime-se.

(...) DECISÃO FLS. 516/518.

Vistos, em decisão.

Trata-se de Execução Fiscal promovida pelo INSS/Fazenda Nacional em face de Wilson Tomba - espólio e Ana Eloisa Tomba.

Pela petição das folhas 377/419, a parte executada apresentou exceção de pré-executividade, sustentando, primeiramente, o "cabimento da exceção apresentada". Posteriormente, alegou "prescrição originária" do crédito tributário, haja vista o transcurso de mais de 05 anos entre a data de sua constituição e a propositura da ação. Falou que a exequente/excepta, não comprovou nenhuma causa de suspensão ou interrupção da prescrição, mesmo quando alegou adesão da executada ao REFIS. Ademais, se houve adesão ao REFIS, com o parcelamento do débito, as parcelas pagas deveriam ser descontadas do valor cobrado neste executivo fiscal. Alegou ainda, "prescrição da pretensão executiva pela ausência de citação da pessoa jurídica". Argumentou que a empresa somente foi citada em 18/01/2014, ou seja, após 07 anos do ajuizamento da execução, ocorrido em 01/03/2007 e do despacho citatório, proferido em 02/03/2007. Sustentou, também, "prescrição do redirecionamento da execução fiscal para a excipiente". Disse que, a despeito de a carta de citação ter sido devolvida com a informação de "mudança de endereço", a Fazenda Nacional manteve inerte por 04 anos, para só então requerer que fosse certificada, por oficial de justiça, a inatividade da empresa. No mérito, falou que a excipiente Ana Eloisa Tomba nunca exerceu a função de administração da empresa executada. A gerência da empresa sempre foi exercida por Wilson Tomba. Dessa forma, requereu sua exclusão da polaridade passiva dos autos. Por fim, pediu o levantamento da penhora existente sobre uma vaga de garagem e o cancelamento do leilão designado.

Intimada, a Fazenda Nacional apresentou a petição de folhas 490/497. No que toca à alegação de prescrição, falou que a matéria já foi analisada na decisão das folhas 261/264. A despeito disso, falou que a parte executada aderiu ao REFIS, permanecendo no programa no período entre 13/12/2000 a 03/11/2004 (data do último pagamento), tendo sido interrompido o prazo prescricional. Assim, na data do ajuizamento da ação, em 01/03/2007 não havia transcorrido prazo superior a 05 anos. No que diz respeito à prescrição intercorrente, falou que o despacho citatório dos executados Wilson Tomba, Eli Rogério Tomba e Ana Eloisa Tomba ocorreu, respectivamente, em 06/06/2007, 05/06/2007 e 05/06/2007. Dessa forma, também não se verificou a prescrição intercorrente. Quanto à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, falou que o nome de Ana Eloisa Tomba figurava na CDA, somente sendo excluído após a decisão das folhas 261/264, proferida em 11/12/2013. Dessa forma, o interesse de agir da exequente somente surgiu após mencionada decisão, não havendo que se falar em prescrição, haja vista que o pedido de redirecionamento se deu um ano após tal manifestação judicial. Argumentou, ainda, que o STJ já firmou entendimento no sentido de que a prescrição é uma, não estando prescrita a cobrança para a empresa, também não está para seus sócios, administradores ou diretores. Por fim, quanto à alegada impossibilidade de Ana Eloisa Tomba figurar no polo passivo da demanda em decorrência de que não exercia poderes gerenciais na empresa, falou que a matéria veiculada não pode ser objeto de exceção, mas sim de embargos, haja vista que demanda dilação probatória. Apesar disso, sustentou que os documentos apresentados pela executada não demonstram que ela não praticou atos de administração ou de gerência. Mencionados documentos apenas indicam que Wilson Tomba praticou alguns atos. Ademais, a cláusula oitava do contrato social da empresa demonstram que a executada, bem como Wilson Tomba, tinham poderes para deliberar ou representar a empresa, conjunta ou isoladamente. Pediu a improcedência da exceção.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, no que toca ao cabimento da exceção de pré-executividade, convém esclarecer que a mesma vem sendo paulatinamente aceita pela doutrina e pela jurisprudência, desde que tenha por objeto a solução de nulidades evidentes, ausência das condições da ação ou dos pressupostos processuais, pagamento ou outras alegações de vícios que de qualquer forma tornem inexecutível o título e que possam ser conhecidas de plano pelo magistrado, sem que seja necessário apreciar o mérito da demanda executiva, ou seja, desnecessária dilação probatória.

De qualquer forma, a hipótese deverá ser sempre excepcional, verificada desde logo e provada de imediato, não sendo admissível a sua apresentação para impugnar procedimentos vinculados da exequente ou questões de direito controversas. Em síntese, a exceção ou objeção de pré-executividade é facultada apresentada ao executado para que, no curso da execução, levante matérias que podem ou poderiam ser conhecidas pelo Juiz de ofício, sem dilação probatória, especialmente se versarem sobre evidente nulidade do título. É meio processual construído pela doutrina e jurisprudência para fim de que possa a parte suscitar a apreciação da nulidade em não o fazendo o julgador; independentemente de prestar garantia.

É fato que em matéria tributária, os institutos (decadência e prescrição) têm exatamente o mesmo efeito, qual seja, o de extinguir o crédito tributário (artigo 156, inciso V, do CTN), podendo, portanto, ser igualmente declarada de ofício e, conseqüentemente, também ser objeto de exceção de pré-executividade, ressalvada a hipótese de necessidade de dilação probatória para sua verificação. Pois bem, no que toca à alegada prescrição do crédito tributário, verifico que a questão já foi analisada pelo Juízo na decisão das folhas 261/264 destes autos.

Naquela oportunidade, afastou-se a prescrição, bem como a decadência do crédito tributário.

Convém esclarecer que a parte executada não manejou recurso em face da mencionada decisão. Assim, desnecessária a reanálise da questão. Também não prospera a alegação da parte executada de que, em "contrarrazões" de agravo de instrumento, ficou demonstrado "a configuração da decadência e prescrição", tendo o e. TRF3 (folhas 325/326) reconhecido que "apesar de se tratar de matéria de ordem pública, não poderia apreciar o argumento, sob pena de supressão de instância".

Ora, analisando a r. decisão de folhas 325/326, proferida em sede de embargos de declaração apresentada pela parte executada/excipiente, em face da r. decisão prolatada no agravo de instrumento (folhas 314/317), verifica-se que, na realidade, o Exmo. Sr. Desembargador Federal Relator apenas consignou que "a decisão agravada não se manifestou acerca da questão trazida" (de decadência e prescrição). Melhor esclarecendo, a Fazenda Nacional interpôs agravo de instrumento em face da decisão que não incluiu a coexecutada Ana Eloísa Tomba no polo passivo da demanda.

Na r. decisão de folhas 314/317, foi dado parcial provimento ao agravo interposto pela Fazenda Nacional e determinada a inclusão da sócia Ana Eloísa Tomba no feito. Repise-se, não foi analisada pelo e. TRF3 a questão referente à prescrição e decadência. A análise da prescrição e decadência do crédito tributário foi analisada pelo Juízo na decisão das folhas 261/264 destes autos, sob a qual não foi interposto nenhum recurso. Assim, não conheço da alegação de prescrição e decadência suscitada na presente exceção.

Também deixo de apreciar a questão referente à alegada prescrição intercorrente, tendo em vista a decisão proferida em Segunda Instância (folha 314/317 destes autos). Ficou consignado, no r. julgado, que "não houve desídia no andamento da execução, não havendo que se falar em prescrição intercorrente".

De fato, ajuizada a execução fiscal (01/03/2007), foi determinada a citação da parte executada, sendo a carta devolvida pela não localização da empresa executada em seu endereço (folha 23).

Posteriormente, em 19/06/2007, os coexecutados Eli Rogério Tomba e Ana Eloísa Tomba apresentaram exceção de pre-executividade, que foi julgada em 30/10/2010 (folha 120 deste feito). Pela mesma r. decisão, determinou-se a intimação da Fazenda Nacional para manifestação quanto a citação da pessoa jurídica Auto Posto Kurucu Ltda. Em resposta, a exequente, em 12/05/2011 (folha 167), requereu a citação da pessoa jurídica na pessoa de seu representante legal, Sr. Wilson Tomba.

Em 10/08/2011, o pedido foi deferido (folha 175). Pelo r. despacho da folha 224, em 17/02/2012, determinou-se o cumprimento do despacho de folha 175, no tocante à citação da pessoa jurídica. À folha 227-verso, foi certificado a não citação do representante legal da empresa, em decorrência de seu falecimento. Intimada a se manifestar acerca do óbito, a Fazenda Nacional, em 24/09/2012, requereu a intimação de Ana Eloísa Tomba, filha de Wilson Tomba. Pela certidão da folha 238, ficou consignado que a coexecutada Ana Eloísa não residia mais no endereço antes declinado.

Novamente, em 19/02/2013, determinou-se a intimação da Fazenda Nacional para manifestação acerca do novo endereço da parte executada. Em resposta, a Fazenda Nacional apresentou novo endereço.

Pela decisão das folhas 261/264, analisou-se as alegações de decadência e prescrição, bem como de ilegitimidade de parte suscitadas por Eli Rogério Tomba. Pela mesma decisão, determinou-se a certificação quanto à manutenção ou encerramento das atividades da empresa.

Finalmente, em 28/01/2014, a coexecutada Ana Eloísa Tomba foi citada.

Em síntese, a Fazenda Nacional diligenciou na tentativa de citação da pessoa jurídica executada, na pessoa de seu representante legal, não havendo que se falar em desídia. Por igual fundamento, também não há que se falar em prescrição quanto ao redirecionamento da execução em face de Ana Eloísa Tomba.

Por fim, no que tange à inclusão da coexecutada Ana Eloísa Tomba no polo passivo da execução, decorrente da dissolução irregular da empresa, observo que a questão já foi analisada pelo e. TRF3 (folha 317), sendo determinada sua inclusão para responder pelo crédito tributário.

No que toca ao pedido para abatimento do saldo devedor, decorrente das parcelas pagas do REFIS, observo que mencionado parcelamento é anterior ao ajuizamento da execução. Assim os valores cobrados neste executivo resultam do saldo devedor do executado, já descontado o mencionado parcelamento.

Resumindo, não se trata de parcelamento incidental, no curso do processo, mas sim de parcelamento anterior. Sendo a execução posterior ao REFIS, a cobrança se dá pelo valor remanescente.

Ante todo o exposto, não conheço da alegada prescrição do crédito tributário, prescrição intercorrente e inclusão da coexecutada Ana Eloísa Tomba no polo passivo da execução, uma vez que tais matérias já foram analisadas anteriormente, não acolhendo a presente exceção nas demais questões suscitadas pelos fundamentos expostos acima.

No mais, aguarde-se o resultado do leilão designada para a venda da vaga dupla de garagem, imóvel de matrícula n. 31.039 do 1º CRI de Presidente Prudente. Intimem-se."

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição do crédito tributário em cobrança (ressaltando a inexistência de adesão a qualquer parcelamento tributário e, caso comprovada a existência deste, a necessidade de apresentação de seu extrato de pagamento e de abatimento dos cálculos), a inexistência de preclusão quanto à matéria da prescrição (diante do novo argumento acerca da ausência de adesão a parcelamento), a ocorrência de prescrição intercorrente, a ocorrência de prescrição da possibilidade de redirecionamento à agravante, e o não exercício, pela agravante, das funções de administração da sociedade. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, determinando-se a suspensão da exigibilidade do débito em discussão.

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub iudice: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDeI no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

Os argumentos da agravante não comportam acolhimento. Compulsando os autos de origem, observo que a alegação de prescrição do crédito em execução efetivamente foi apreciada a fls. 269/272 (Id. 25382965 - Pág. 28/35 - fls. 325/332 da versão em pdf daqueles autos).

Trata-se de crédito tributário constituído em 22/11/2000. O despacho citatório foi proferido em 02/3/2007. Há, nos autos, notícia de adesão pela parte executada a parcelamento tributário, em 13/12/2000, no qual permaneceu até 01/09/2006.

Há de se considerar que o parcelamento importa em reconhecimento de dívida pelo sujeito passivo da obrigação tributária, interrompendo o prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspendendo a exigibilidade do crédito tributário durante seu regular cumprimento (art. 151, VI, do mesmo CTN). Assim, não há que se cogitar de decurso do prazo prescricional entre a exclusão da executada do REFIS e a prolação do despacho citatório.

Observe-se que a alegação de existência de parcelamento conta com respaldo documental nos autos de origem – verifique-se, por exemplo, o extrato constante no Id. 25383151 - Pág. 273 (fls. 285 da versão em pdf), que menciona exclusão do débito do REFIS em setembro de 2006. Desta maneira, eventuais alegações da parte agravante quanto à inexistência de pagamentos referentes ao parcelamento mencionado ou quanto à inexistência das informações prestadas a este respeito pela agravada demandam dilação probatória e são incompatíveis com a via da exceção de pré-executividade.

Quanto à alegação de prescrição intercorrente, a decisão agravada não merece reparos, detalhando de maneira minuciosa a ausência de inércia da agravada que pudesse embasar seu acolhimento.

Por fim, quanto à alegação de prescrição da possibilidade de redirecionamento da execução à sócia agravante, há de se observar que em relação ao cômputo da prescrição para o redirecionamento de execução fiscal nas hipóteses de dissolução irregular, a Primeira Seção do C. STJ pacificou o problema no julgamento do REsp nº 1.201.993/SP (Tema 444), sob a sistemática de recursos repetitivos, fixando a seguinte tese:

EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

[...]

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

[...]

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) (grifos meus)

No caso dos autos, a possibilidade de redirecionamento da execução à sócia agravante, em que pese sua alegação de mínima participação na sociedade, já foi apreciada por esta Corte nos autos do agravo de instrumento n. 0028043-34.20114.4.03.0000, conforme se observa no Id. 25382965 - Pág. 83/90. Indevida, portanto, a rediscussão da matéria.

A alegação de prescrição, por sua vez, não merece acolhimento.

A constatação da dissolução irregular da executada original ocorreu em 28/01/2014 (Id. 25382965 - Pág. 37). Após tal constatação, a exequente requereu o direcionamento em 03/07/2014.

Desse modo, não vislumbro a ocorrência da prescrição quinquenal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000174-48.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETDOG INBOX LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS13930-A, DANIELIACHEL PASQUALOTTO - SP314308-A, ELTON LEAL LOUREIRO - MS11766, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000174-48.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETDOG INBOX LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS13930-A, DANIEL IACHEL PASQUALOTTO - SP314308-A, ELTON LEAL LOUREIRO - MS11766, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União ao acórdão Id 137497987, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Ausência de prova pré-constituída, reformando-se a sentença no ponto em que acolheu pedido de compensação.

III - Recurso desprovido e remessa oficial parcialmente provida.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado reputadas de caráter indenizatório, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000174-48.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETDOG INBOX LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO BITTENCOURT VIEIRA - MS13930-A, DANIEL IACHEL PASQUALOTTO - SP314308-A, ELTON LEAL LOUREIRO - MS11766, LUIZ LEMOS DE SOUZA BRITO FILHO - SP307124-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias e não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.

2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protelatório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Preliminar rejeitada.

4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apóia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.

10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.

11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.

3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.

6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE n° 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543- B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende questionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

Impertinente também a alegação de omissão em relação à contribuição previdenciária sobre "reflexos do 13º salário no aviso prévio indenizado" (Id 138610706), tendo em vista que tal verba não consta do pedido e, portanto, versa matéria estranha à lide.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP n° 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de questionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIALIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de questionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de questionamento. (Precedentes).

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000984-89.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SPI INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: TAISA PEDROSA LAITER - SP161170

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000984-89.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SPI INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PIZADI GIOVANNI - SP182275

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra Acórdão em agravo legal relatado pelo Exmo. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, que manteve a decisão monocrática do relator de dar provimento ao recurso de apelação da parte autora para o fim de "declarar a inexigibilidade dos débitos em cobro (FGTS)".

Alega a embargante que o acórdão foi omissivo no que diz respeito à análise da jurisprudência dominante concernente à impossibilidade de pagamento do FGTS diretamente ao trabalhador, ainda que por meio de acordo cancelado pela Justiça do Trabalho. Pugna pelo prequestionamento da matéria.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000984-89.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SPI INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PIZADI GIOVANNI - SP182275

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que a decisão monocrática, mantida pelo agravo legal objeto do presente recurso, enfrentou a questão nos seguintes termos:

"Cuida-se de apelação, em sede de ação ordinária (Ação Declaratória de Inexistência do Débito), interposta por SPI Indústria e Comércio de Produtos Automotivos Ltda., pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, fls. 1545/1548v, julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora (fls. 1554/1570) pugnando pela reforma da sentença, vez que o débito em cobro encontra-se quitado na esfera trabalhista, com os devidos comprovantes de pagamentos.

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Em relação ao pagamento dos valores relativos aos FGTS diretamente ao empregado, o art. 18 da Lei nº 8.036/90 autorizava tal procedimento em relação às parcelas do mês da rescisão do contrato de trabalho, do mês imediatamente anterior à rescisão, que ainda não houvesse sido recolhido, e à multa de 40% nos casos de demissão sem justa causa ou de 20%, nas hipóteses de culpa recíproca ou força maior.

Contudo, o dispositivo supracitado foi alterado pela Lei nº 9.491/97, de 09 de setembro de 1997, que passou a exigir o depósito na conta vinculada do trabalhador, vedando, a partir de então o pagamento do FGTS direto ao empregado.

Confira-se, a propósito, a redação atual do art. 18 da Lei 8.036/90, após a mencionada alteração, in verbis:

"Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, **ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.** (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, **depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.** (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento.

§ 3º As importâncias de que trata este artigo deverão constar da documentação comprobatória do recolhimento dos valores devidos a título de rescisão do contrato de trabalho, observado o disposto no art. 477 da CLT, eximindo o empregador, exclusivamente, quanto aos valores discriminados." (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (g. n.)

Assim, no período em que vigorava a redação original do art. 18 da Lei nº 8.036/90 ainda era admissível efetuar o pagamento diretamente ao trabalhador de valores relativos ao FGTS, o que se tornou inadmissível desde a alteração legislativa mencionada. Nesse diapasão, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça; in verbis:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEDUÇÃO DE VALORES RELATIVOS AO FGTS, PAGOS, PELO EMPREGADOR, DIRETAMENTE AO EMPREGADO, NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. DEPÓSITO NA CONTA VINCULADA DO FGTS. NECESSIDADE, SOB A ÉGIDE DA LEI 9.491/97. PRECEDENTES.

1. A Segunda Turma do STJ, ao julgar do REsp 632.125/RS (Rel. Ministra Eliana Calmon, DJU de 19/09/2005), proclamou que, até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagassem diretamente ao empregado as seguintes parcelas do FGTS: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante dos depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa, ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior. Com a alteração procedida pela Lei 9.491/97, nada mais poderia ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas do FGTS por força de reclamação trabalhista, na conta vinculada.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.570.050/SC, 2015/0302927-2, Segunda Turma, Relator ministro Herman Benjamin, DJe 27/05/2016)

É necessário observar, porém, que, a despeito dessa proibição de pagamento direto do FGTS aos empregados por seus empregadores, não se pode negar validade aos pagamentos de FGTS realizados no âmbito da Justiça do Trabalho, em reclamações ou acordos homologados, pois isso implicaria desrespeito à coisa julgada emanada do órgão jurisdicional trabalhista e, ainda, em violação ao princípio que veda o enriquecimento ilícito, sem justa causa, pois o empregador estaria na realidade sendo obrigado a pagar duas vezes pelo mesmo débito, enquanto o empregado estaria recebendo em duplicidade.

"APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PAGAMENTO EFETUADO DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ENCARGOS LEGAIS PREVISTOS NA LEI 8.844/94 E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é disciplinado da Lei nº 8.036/90, que assim dispõe em seu art. 15: "Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965".

II. Atualmente, o art. 18 da Lei 8.036/90 determina que os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não tenham sido recolhidos, deverão ser obrigatoriamente depositados na conta vinculada do trabalhador ao FGTS, devendo o mesmo procedimento ser adotado com relação à indenização de 40% prevista no parágrafo primeiro.

III. In casu, a CEF ajuizou execução fiscal pleiteando a cobrança dos valores não depositados nas contas vinculadas ao FGTS dos empregados da embargante, no período compreendido entre abril de 1990 a julho de 1993. Do cotejo entre a Certidão da Dívida Ativa - CDA e os documentos amealhados aos autos, depreende-se que os valores devidos não são concernentes ao mês da rescisão contratual ou ao mês imediatamente anterior, mas sim pertinentes a valores de FGTS referentes a várias competências durante a vigência do contrato de trabalho, conforme restou constatado pelo parecer contábil.

IV. Destarte, a princípio, não haveria suporte legal para o pagamento direto de tais valores realizados aos empregados por ocasião das rescisões dos contratos de trabalho, nem mesmo na redação original do artigo 18 da Lei nº 8.036/90, uma vez que a permissão de pagamento direto cingia-se aos depósitos do mês da rescisão e do imediatamente anterior.

V. Há que se ressaltar, contudo, que o entendimento acima traçado deve ser aplicado apenas aos casos em que o pagamento dos valores relativos ao FGTS decorreu de acordos extrajudiciais já que, nesse caso, não há garantia de que os direitos do trabalhador tenham sido efetivamente respeitados.

VI. Situação diversa, contudo, é aquela em que os valores pagos aos trabalhadores a título de FGTS ocorreram em razão de acordos celebrados sob o acompanhamento e a supervisão do Poder Judiciário, que chancelou os termos do ajuste celebrado entre o trabalhador e a empresa. Nestes casos, os valores pagos pela embargante não podem ser desconsiderados, sob pena de ser compelida ao pagamento de valores em duplicidade nos casos em que o acordo foi submetido ao crivo do Poder Judiciário.

VII. No presente caso, observa-se que a embargante, de fato, efetuou o pagamento do FGTS para alguns de seus empregados que ingressaram com reclamação trabalhista perante a Justiça do Trabalho.

VIII. Todavia, ao compulsar os autos e a exaustiva perícia realizada pelo perito nomeado, não foi possível averiguar com a precisão necessária o montante pago, e nem mesmo para quem e, principalmente, referente a qual período, haja vista que a cobrança da CEF se refere apenas ao período de abril de 1990 a julho de 1993, devendo ser descartados do cálculo os pagamentos referentes a outros períodos.

IX. Assim sendo, esse Relator não pode acolher o laudo elaborado, tendo em vista que o mesmo não traz informações essenciais ao deslinde da causa. Porém, isso não significa que os pagamentos efetuados pela embargante deverão ser desconsiderados, mas apenas que, nos presentes embargos à execução, da forma como foram instruídos, restou impossibilitada a exclusão dos valores pleiteados pela embargante.

X. Não obstante, nada impede que a embargante apresente, por exemplo, as peças trabalhistas necessárias, para que sejam analisadas pela CEF e efetuadas as correções na CDA, até mesmo porque estão acobertadas pelo instituto da coisa julgada e a própria CEF já manifestou interesse em analisar os termos em que foram firmados os acordos trabalhistas para o abatimento do débito.

XI. Ademais, com relação à possibilidade de cumulação dos encargos legais da Lei nº 8.844/94 e dos honorários advocatícios, verifica-se que a jurisprudência já pacificou entendimento no sentido de que eventual acúmulo destas verbas geraria enriquecimento ilícito do Fisco, sendo, portanto, admissível.

XII. Apelações da parte embargante e da CEF improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, v.u. Ap 00142075620134036134; Ap 2220957. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2017; Data da Decisão: 18/04/2017)"

In casu, o apelante, para comprovar o pagamento dos débitos, juntou aos autos acordos judiciais homologados, com a devida comprovação da quitação das obrigações ali materializadas, nos moldes judicialmente determinados. (fls. 25/1391)

Instando a manifestar-se, a ré não questiona os pagamentos efetuados, mas, tão somente, a sistemática adotada, vez que afrontou a disposição exarada na Lei nº 9.491/97, (não há o depósito na conta vinculada do trabalhador).

Destarte, como outrora salientado, em respeito à coisa julgada emanada do órgão jurisdicional trabalhista, deve ser reconhecido os pagamentos efetuados pela apelante, com a reforma da sentença a quo.

Quanto ao valor das verbas honorárias, decorrente da condenação da ré, estas devem ser fixadas em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado.

Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em quantum digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ? a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ? decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. (...) No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido.

(STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)"

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1385928/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)"

Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa, o trabalho despendido pelo causídico e, essencialmente, respeitando o princípio da razoabilidade que se constitui de diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, a fim de que se mantenha um perfeito equilíbrio entre o encargo ostentado pelo causídico e a onerosidade excessiva ao erário, mantenho as verbas honorárias no percentual exarado pelo Magistrado a quo (fls. 1548v), atualizados monetariamente, quantia que não se revela ínfima, nem tampouco excessiva.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC/73, **dou provimento à apelação, para declarar a inexigibilidade dos débitos em cobro (FGTS), com a consequente baixa dos débitos (sistema da CEF). Verbas honorárias, na forma acima explicitada.**

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se".

Constata-se que a fundamentação da decisão monocrática, mantida pelo acórdão embargado, está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse da parte embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infingente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. PAGAMENTO DIRETAMENTE AO EMPREGADO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002425-41.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LINDOMARA SANTOS CORDEIRO TRINDADE

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002425-41.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LINDOMARA SANTOS CORDEIRO TRINDADE

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Lindomara Santos Cordeiro Trindade em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

A ação foi inicialmente ajuizada no Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, sobrevindo decisão que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de São José do Rio Preto/SP.

Redistribuída a ação à 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, foi proferido despacho que determinou a emenda da inicial, sob pena de extinção, para que fosse declarado expressa e detalhadamente quais os danos que a parte autora pretende conserto/ressarcimento, com os custos respectivos, alterando-se o valor da causa (se fosse o caso). Determinou, ainda, que a parte autora apresentasse comprovante de que tentou obter a garantia dos reparos junto à construtora ou junto à CEF, pelo canal "de olho na qualidade", criado justamente para mitigar problemas decorrentes de tal tipo de situação.

A parte autora peticionou, informando que o laudo preliminar que instrui a inicial foi elaborado por assistente técnico e serve como início de prova, a fim de demonstrar, de forma geral, os sinistros existentes nos imóveis localizados no conjunto residencial em questão, uma vez que todas as casas possuem o mesmo padrão construtivo, respeitando um único projeto arquitetônico. Informou, ainda, que foram verificados, em relação ao imóvel da parte autora, os seguintes problemas: azulejos e pisos soltando em diversos pontos da residência; rachaduras em paredes; pisos sem caimento de nível para escoamento; umidade causando a deterioração do reboco e da pintura; infiltração pelas janelas e pelos sistemas hidrossanitários, entre outros. Afirmou ser desnecessária a alteração do valor da causa, pois foi discriminado, no laudo preliminar, cada serviço necessário, acompanhado do respectivo valor, sendo que a prova pericial demonstrará os sinistros existentes. Por fim, alegou que enviou notificação extrajudicial à CEF, comunicando os danos físicos no imóvel, entretanto até o momento não foram tomadas as medidas necessárias.

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 330, III e IV; 321 e p. único c/c 485, I, do CPC, por não cumprimento da decisão judicial e ausência de interesse de agir.

A parte-autora apelou alegando que: CEF foi contatada através de notificação extrajudicial, de modo que a demonstração do prévio requerimento administrativo restou comprovada; o laudo de vistoria preliminar serve como início de prova e discrimina cada serviço, acompanhado dos respectivos valores, cumprindo a exigência do juízo; o retorno dos autos para prosseguimento, com a devida instrução, é medida que se impõe.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002425-41.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LINDOMARA SANTOS CORDEIRO TRINDADE

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrangido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Confrimem-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

1.- Não pode ser conhecido o recurso que deixa de impugnar de forma clara e articulada os fundamentos da decisão atacada, impugnando-a de forma apenas genérica. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2.- O mesmo entendimento tem aplicação quando se procura impugnar a incidência da Súmula 83/STJ sem demonstrar que o seu pressuposto material, isto é, a uniformidade da jurisprudência do STJ a respeito do tema em questão não existe.

3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial.

4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020).

Ademais, em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

No caso dos autos, a parte autora celebrou contrato por instrumento particular de venda e compra direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos FAR e de aquisição de bens de consumo duráveis de uso doméstico – Programa Minha Casa Melhor, em 26/03/2014, no valor de R\$ 68.900,00, a serem pagos em 120 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (id 133370628, p. 35/50).

Instruiu a inicial com laudo de vistoria preliminar, o qual se refere a diversas casas do Conjunto Residencial da Lealdade, apontando vícios construtivos recorrentes nos imóveis integrantes do mencionado conjunto e, ao final, relata vistoria realizada no imóvel de propriedade da parte autora, informando os vícios lá existentes, com orçamento para realização dos reparos (id 133370628, p. 51/67).

Há, ainda, resposta da CEF aos patronos da parte autora, afirmando que a Pacaembu Construtora foi notificada em 25/01/2019 a realizar vistoria nos 158 imóveis do Parque Residencial da Lealdade (id 133370785).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foi elaborado laudo preliminar, identificando os vícios construtivos do mencionado imóvel, bem como de ter comunicado à CEF a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Registre-se que a comprovação dos vícios construtivos demanda dilação probatória e poderá ser verificada durante a instrução processual, com a produção de prova pericial.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter sido elaborado laudo preliminar, identificando os vícios construtivos do mencionado imóvel, bem como de ter comunicado à CEF a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a comprovação dos vícios construtivos demanda dilação probatória e poderá ser verificada durante a instrução processual, com a produção de prova pericial.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000759-29.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EMERSON RODRIGUES DA LUZ, SOLANGE APARECIDA BARBOSA DA LUZ, LEANDRO SILVA DE ABREU

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR JOSE DOS SANTOS FILHO - SP427228-A

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR JOSE DOS SANTOS FILHO - SP427228-A

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR JOSE DOS SANTOS FILHO - SP427228-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000759-29.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EMERSON RODRIGUES DA LUZ, SOLANGE APARECIDA BARBOSA DA LUZ, LEANDRO SILVA DE ABREU

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR JOSE DOS SANTOS FILHO - SP427228-A

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR JOSE DOS SANTOS FILHO - SP427228-A

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR JOSE DOS SANTOS FILHO - SP427228-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Emerson Rodrigues da Luz e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), objetivando a revisão de contrato de financiamento imobiliário com alienação fiduciária em garantia.

Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou improcedente a ação.

A parte-autora apelou com os seguintes argumentos: preliminarmente, alegou cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova pericial; requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; no mérito, afirmou que o contrato é abusivo, pois o sistema SAC possibilita a capitalização de juros e a prática de anatocismo; houve venda casada com relação ao contrato de seguro; a cobrança de taxa de administração é ilegal.

Requer a concessão da tutela antecipada, para autorizar o depósito judicial das prestações no valor que entende devido (R\$ 1.619,60), a fim de obstar a execução extrajudicial e impedir a inscrição de seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000759-29.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EMERSON RODRIGUES DA LUZ, SOLANGE APARECIDA BARBOSA DA LUZ, LEANDRO SILVA DE ABREU

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR JOSE DOS SANTOS FILHO - SP427228-A

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR JOSE DOS SANTOS FILHO - SP427228-A

Advogado do(a) APELANTE: ADEMAR JOSE DOS SANTOS FILHO - SP427228-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado *"pacta sunt servanda"*), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrandadas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tomando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obtém a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vencidas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requiera a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.
8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.
9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.

I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte provar as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

Alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de prova pericial; no mérito, afirma que o contrato é abusivo, pois o sistema SAC possibilita a capitalização de juros e a prática de anatocismo; houve venda casada correlação ao contrato de seguro; a cobrança de taxa de administração é ilegal.

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a Caixa Econômica Federal - CEF, contrato por instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial, mútuo e alienação fiduciária em garantia, com recursos do FGTS no âmbito do programa especial de crédito habitacional ao cotista do FTS - Pró-cotista e do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com utilização do FGTS do comprador, em 13/10/2015, no valor de R\$ 258.112,27, a ser pagos em 300 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC, sendo o valor da primeira parcela R\$ 2.895,28 (id 135460442, p. 6/36).

A respeito da instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC, *verbis*:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

No caso, desnecessária a produção de prova pericial, pois a questão em debate é exclusivamente de direito, relativa à interpretação e aplicação de cláusulas contratuais, sendo suficientes para a análise os documentos já colacionados aos autos. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÚTUO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

II - Na hipótese de uma questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

III - O simples ajuizamento de ação revisional ou embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora, os pedidos feitos de forma genérica, sem apontar quais seriam as cláusulas violadas ou qualquer indicio nesse sentido, representam, em regra, litigância protelatória por parte de devedores que entraram em situação de inadimplência. Considerando as alegações da agravante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

IV - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019503-67.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. LEGALIDADE. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ONEROSIDADE EXCESSIVA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. RISCO DO NEGÓCIO. TAC. ISENÇÃO CONTRATUAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price.

IV - Prejudicada a arguição sobre taxa de abertura de crédito, uma vez que foi isenta conforme o parágrafo terceiro da cláusula quarta do contrato.

V - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000807-29.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2020).

AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PERÍCIA CONTÁBIL. PRESCINDIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica nenhum dos vícios previstos no art. 489, §1º, do Código de Processo Civil ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O juízo a quo, em tópicos próprios, enfrentou detalhadamente as teses da parte autora, inclusive em relação à suposta capitalização dos juros e a previsão contratual dos encargos assumidos pelo contratante.

2. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricionariedade do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

3. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito. Não há que se falar em nulidade pela ausência de perícia contábil.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003607-98.2015.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997.

Anota-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor como decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INOCORRÊNCIA.

1. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

2. Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

3. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

4. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

5. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

6. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.

7. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

8. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.

9. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

10. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor; aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

11. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

12. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005418-31.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

A parte autora instruiu a inicial com cálculo elaborado conforme o método Gauss, atualizado para 03/2019, que conclui que o valor correto do saldo devedor é de R\$ 196.882,61, o que resulta em uma prestação de R\$ 1.619,60 (id 135460442, p. 39/111).

Não se justifica a revisão pretendida pela parte autora, para que as parcelas sejam calculadas de acordo com o Método Gauss, pois o contrato livremente celebrado entre as partes prevê expressamente a utilização do sistema SAC.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

VII – Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

VIII – No caso em tela, a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

IX – Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApCiv/SP 5001765-91.2017.4.03.6114, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e – DJF3 14/08/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - TUTELA DE URGÊNCIA - ART. 300 NCPC - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES - PREVISÃO DO SISTEMA SAC - PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES - VALOR MUITO INFERIOR AO ENCARGO INICIAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORES - RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - Não prospera a pretensão do agravante em alterar, unilateralmente, o Sistema de Amortização adotado para Gauss, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do "pacta sunt servanda".

III - O Sistema de Amortização Constante (SAC), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

IV - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau, o depósito judicial das prestações vencidas, somente se realizado no montante integral e atualizado tem o condão de suspender a exigibilidade do débito, impedindo a consolidação da propriedade.

VI - No que concerne à eventual inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC, etc.), cumpre consignar que o risco de inclusão em tais cadastros é consectário lógico da inadimplência, sendo que a existência de ação ordinária, por si só, não torna incabível a inscrição do nome do devedor em instituições dessa natureza. Precedentes desta E. Corte.

VII - Agravo de instrumento desprovido

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010334-22.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2019).

A contratação do seguro habitacional, por sua vez, é obrigatória para os imóveis que são objeto de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigos 20 e 21 do Decreto-Lei nº 70/1966.

Assim, para que a contratação do seguro seja considerada abusiva, é necessário que se comprove que as quantias cobradas a este título são consideravelmente superiores às taxas praticadas no mercado, ou caso a parte autora pretenda exercer sua faculdade de contratar o seguro junto à instituição de sua preferência. Nesse sentido, os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COMO AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.

(STJ, REsp 969.129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009).

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CDC. SEGURO. ANATOCISMO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O CDC se aplica às instituições financeiras (Stimula 297 do STJ), mas as cláusulas dos contratos do SFH observam legislação cogente imperando o princípio pacta sunt servanda. A teoria da imprevisão e o princípio rebus sic stantibus requerem a demonstração de que não subsistem as circunstâncias fáticas que sustentavam o contrato, justificando o pedido de revisão contratual. Mesmo nos casos em que se verifica o prejuízo financeiro, a nulidade pressupõe a incidência dos termos do artigo 6º, V, artigo 51, IV e § 1º do CDC, sendo o contrato de adesão espécie de contrato reconhecida como regular pelo próprio CDC em seu artigo 54.

II - O artigo 14 da Lei nº 4.380/64 e os artigos 20 e 21 do Decreto-lei 73/66, preveem a obrigatoriedade de contratação de seguro para os imóveis que são objeto e garantia de financiamento pelas normas do SFH. A alegação de venda casada só se sustenta se as quantias cobradas a título de seguro forem consideravelmente superiores às taxas praticadas por outras seguradoras em operação similar, ou se a parte Autora pretender exercer a faculdade de contratar o seguro junto à instituição de sua preferência.

(...)

V - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005838-36.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019).

Observa-se, do Anexo I - Proposta, opção de seguro e demais condições para vigência do seguro, que a parte autora declarou que tomou conhecimento das opções de seguro habitacional oferecidas pela CEF e optou, por livre escolha, pela contratação da apólice de emissão da Caixa Seguros (id 135460442, p. 37/38). Assim, não restou comprovada a prática de venda casada.

Com relação à taxa de administração, sua cobrança está expressa no item D8 do contrato livremente pactuado entre as partes, não havendo que se falar em abusividade. Confira-se, a respeito:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO.

(...)

2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)".

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONTRATAÇÃO DE SEGURO HABITACIONAL: OBRIGATORIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VENDA CASADA. REAJUSTE DOS PRÊMIOS DE SEGURO. LEGALIDADE. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. TABELA PRICE. ANATOCISMO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. PRECLUSÃO.

(...)

10. A cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item "C13" do quadro resumo do contrato firmado, e tendo sido livremente pactuada, cabia à parte apelante demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu. Precedente.

(...)

18. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003842-69.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019).

De fato, só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS. REDUÇÃO DA RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado pelo SFH, visando a renegociação do valor das prestações mensais e o alongamento do prazo de liquidação, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.

2. O Tribunal de origem, examinando as condições contratuais, concluiu que o recálculo da parcela estabelecida contratualmente não está vinculado ao comprometimento de renda do mutuário, mas sim à readequação da parcela ao valor do saldo devedor atualizado. Nesse contexto, entendeu que, para justificar a revisão contratual, seria necessário fato imprevisível ou extraordinário, que tornasse excessivamente oneroso o contrato, não se configurando como tal eventual desemprego ou redução da renda do contratante.

3. Efetivamente, a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível. Esta Corte já decidiu que tanto a teoria da base objetiva quanto a teoria da imprevisão "demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato" (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/11/2016), não sendo este o caso dos autos.

4. Agravo interno não provido".

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1340589 2018.01.97146-0, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/05/2019).

No que tange ao procedimento de execução extrajudicial, a CEF informou, em contestação, que houve inadimplemento contratual a partir de 05/2019. Juntou demonstrativo de débito e planilha de evolução do financiamento, informando as parcelas em aberto (id 135460456). Em contrarrazões, a CEF noticiou que deu início à execução extrajudicial, porém ainda não houve a consolidação da propriedade.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

De se ressaltar que, havendo qualquer irregularidade no procedimento levado a cabo pela CEF, a parte autora poderá ajuizar ação própria, requerendo a anulação da execução extrajudicial.

Por fim, é pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei nº 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I). Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL - PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS DO FINANCIAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste fundamento legal para suspensão do pagamento das prestações do contrato de mútuo, por ter o agravado mudado de opinião e preferir morar em outra localidade, após ter obtido financiamento do imóvel com recursos do Programa Minha Casa Minha Vida.

2. O autor, ora agravado, afirma que a decisão de rescindir o contrato de compra e venda partiu dele, sem que as requeridas tivessem dado causa à sua pretensão.

3. Ademais, a abusividade da cláusula de rescisão com penalidades, não se aplica ao contrato firmado com a CEF, como reconhece o próprio autor na exordial, pois não há previsão contratual nesse sentido.

4. Pacífica a jurisprudência no sentido de que em caso de inadimplência é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito.

5. Registre-se que a Portaria nº 488, de 18.07.2017, do Ministério das Cidades, tratou da hipótese de distrato por solicitação do beneficiário, desde que preenchidos os requisitos previstos no §3º, do art. 1º, dentre eles, o inc. III, de que todas as obrigações e encargos relativos ao contrato e ao imóvel estejam em dia, o que reforça a necessidade de continuidade do pagamento das parcelas do financiamento.

6. Reformada a decisão recorrida na parte que deferiu o pedido de suspensão do contrato de mútuo firmado com a CEF e que determinou a não inclusão do nome do agravado nos órgãos de proteção ao crédito, notadamente em relação ao referido financiamento.

7. Agravo de instrumento da CEF provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002648-47.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019).

Não estando comprovadas irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da parte autora, devendo ser mantido o contrato em questão, livremente entabulado pelas partes.

Ante a manutenção de improcedência da demanda, resta prejudicado o pedido de tutela antecipada.

Pelas razões expostas, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. REVISÃO CONTRATUAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO MITIGADA. SISTEMA SAC. SEGURO HABITACIONAL. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS. Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

- A respeito da instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

- Desnecessária a produção de prova pericial, pois a questão em debate é exclusivamente de direito, relativa à interpretação e aplicação de cláusulas contratuais, sendo suficientes para a análise os documentos já colacionados aos autos. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

- O contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo. Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

- A contratação do seguro habitacional é obrigatória para os imóveis que são objeto de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigos 20 e 21 do Decreto-Lei nº 70/1966.

- Para que a contratação do seguro seja considerada abusiva, é necessário que se comprove que as quantias cobradas a este título são consideravelmente superiores às taxas praticadas no mercado, ou caso a parte autora pretenda exercer sua faculdade de contratar o seguro junto à instituição de sua preferência, o que não ocorreu no caso.

- A cobrança da taxa de administração está expressa no contrato livremente pactuado entre as partes, não havendo que se falar em abusividade.

- Só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

- Não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

- Havendo qualquer irregularidade no procedimento levado a cabo pela CEF, a parte autora poderá ajuizar ação própria, requerendo a anulação da execução extrajudicial.

- Por fim, é pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei nº 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I).

- Preliminar rejeitada. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031324-03.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031324-03.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO VIEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido em embargos à execução fiscal, para extinguir o feito executivo em relação ao embargante, condenando a embargada ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, inc. II, do CPC e do art. 39, parágrafo único, da Lei 6.830/1980.

Apela a embargada (União), pugnano pelo afastamento de sua condenação na verba honorária, com esteio no art. 19 da Lei 10.522/2002, uma vez que não se opôs à exclusão do sócio embargante do polo passivo da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031324-03.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO - SP151852-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Por certo, o Código Processual Civil vigente positivou vários critérios para cálculo de honorários sucumbenciais, cujos parâmetros gravitam em torno do proveito econômico decorrente do objeto litigioso, bem como do trabalho da advocacia no caso concreto, permitindo o prudente arbitramento judicial em lides de valor inestimável ou irrisório.

Para as situações que envolvem a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, pode-se citar a disposição específica do art. 19, §1º, I, da Lei nº 10.522/2002 (na redação dada pela Lei nº 12.844/2013), que dispensa a Fazenda Nacional da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta (inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade), reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses do art. 18 e do art. 19 dessa mesma Lei nº 10.522/2002. Essa é a orientação firmada pela jurisprudência, como se pode notar nos seguintes julgamentos:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. 1. De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.

2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 886145/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 06/11/2018, publicado no DJe 14/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 19 DA LEI 10.522/2002. REDAÇÃO ATUAL. RESTABELECIMENTO DE PENHORA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Preliminarmente, não houve ofensa ao art. 1.022, II, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem expressamente afastou a aplicação do art. 19 da Lei 10.522/2002 em razão do princípio da causalidade.

2. A sentença foi exarada quando já estava em vigor a norma do art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013.

3. "Com o advento da Lei n. 12.844/2013, prevalece o entendimento de que 'a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.'" (REsp 1.759.051/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma DJe 18/12/2018).

4. A reforma do acórdão, entretanto, quanto à necessidade de restabelecer a penhora não pode ser conhecida, pois a avaliação relativa à inexistência de excessividade demanda reexame probatório, impossível ante a Súmula 7/STJ.

5. Recurso Especial parcialmente provido para excluir a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.

(REsp 1833614/RN, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 21/11/2019, publicado em DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DO ART. 19, § 1º DA LEI 10.522/2002.

I - A teor do art. 19, § 1º da Lei 10.522/2002, a Fazenda Pública está isenta do pagamento de honorários advocatícios, se reconhecer, sem contestar, a procedência do pedido do autor.

II - Precedente jurisprudencial.

Por se tratar de preceito especial, creio que o art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 têm precedência em relação aos comandos gerais do Código de Processo Civil, mas vale registrar a orientação legislativa sempre no sentido de desonerar a parte contrária que reconhece o cabimento jurídico de pleitos formulados (p. ex., art. 90 e §§, notadamente com a redução pela metade de honorários, e a dispensa de condenação na hipótese do art. 85, § 7º).

Contudo, mesmo que as disposições do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 possam ser interpretadas de modo ampliado (notadamente após a edição da Lei nº 13.874/2019), o ente estatal não fica desonerado do pagamento de honorários advocatícios em qualquer situação na qual reconheça a procedência do pedido, porque há aspectos elementares que ensejam sua responsabilização em razão da causalidade, sobretudo se forem nítidos antes da propositura da ação de execução fiscal.

Na hipótese dos autos, o sócio da empresa devedora opôs embargos à execução fiscal alegando ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda executiva, ante a revogação do art. 13 da Lei 8.620/1993 pela Medida Provisória nº 449/2008, o qual previa a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica executada junto à Seguridade Social.

Na impugnação aos embargos, a embargada (União) requereu a extinção do feito por inexistência de garantia da execução e persistiu na tese da legitimidade passiva do embargante (Id 90497050, fls. 78/82). O juízo *a quo* acolheu tal pedido e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento na insuficiência da garantia do juízo (Id 90497050, fls. 105/106). Inconformado, apelou o embargante, tendo esta E.Corte Regional dado provimento ao recurso, para anular a sentença e determinar o retomo dos autos à Vara de origem para novo julgamento (Id 90497050, fls. 167/172).

Em cumprimento ao acórdão aludido, retomou o feito seu regular processamento e, após a oferta de alegações finais pelo embargante (Id 90497050, fls. 179/185), a União manifestou-se nos autos esclarecendo que não se opunha à exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal, na medida em que a inclusão de seu nome na Certidão de Dívida Ativa foi fundamentada no art. 13 da Lei 8.620/1993, dispositivo esse declarado inconstitucional pelo E.STF no julgamento do RE 562276/PR. Diante disso, aduz o descabimento de sua condenação em verba honorária, com fulcro no art. 19 da Lei nº 10.522/2002 (Id 90497051, fls. 6/8).

Mais tarde, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido formulado nos presentes embargos, condenando a embargada ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, inc. II, do CPC e do art. 39, parágrafo único, da Lei 6.830/1980 (Id 90497051, fls. 16/17).

Evidente, portanto, que o embargante teve ônus em relação à exigência que lhe foi formulada pela Fazenda Pública, pois foi obrigado a contratar causídico para promover a defesa de seu direito subjetivo, pelo que faz jus ao ressarcimento desses gastos.

É oportuno frisar, ainda, que, no tocante ao reconhecimento do pedido que ensejaria a aplicação do art. 19, § 1º da Lei nº 10.522/2002, com a dispensa da Fazenda Nacional do pagamento de verba honorária, não assiste razão à exequente, na medida em que o reconhecimento aludido veio tardiamente, quando já encerrada a fase instrutória da ação.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO EMBARGANTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ASPECTO ELEMENTAR E ANTECEDENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAUSALIDADE.

- O Código Processual Civil vigente positivou vários critérios para cálculo de honorários sucumbenciais, cujos parâmetros gravitam em torno do proveito econômico decorrente do objeto litigioso, bem como do trabalho da advocacia no caso concreto, permitindo o prudente arbitramento judicial em lides de valor inestimável ou irrisório.

- Para as situações que envolvam condenação da Fazenda Pública em verba honorária, pode-se citar a disposição específica do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 (na redação dada pela Lei nº 12.844/2013), que dispensa a Fazenda Nacional da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta (inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade), reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses do art. 18 e do art. 19 da mesma Lei nº 10.522/2002.

- Contudo, mesmo que as disposições do art. 19, § 1º, I, da Lei nº 10.522/2002 possam ser interpretadas de modo ampliado (notadamente após a edição da Lei nº 13.874/2019), o ente estatal não fica desonerado do pagamento de honorários advocatícios em qualquer situação na qual reconheça a procedência do pedido, porque há aspectos elementares que ensejam sua responsabilização em razão da causalidade, sobretudo se forem nítidos antes da propositura da ação de execução fiscal.

- Na hipótese dos autos, a embargada (União) manifestou-se nos autos esclarecendo que não se opunha à exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal, na medida em que a inclusão de seu nome na Certidão de Dívida Ativa foi fundamentada no art. 13 da Lei 8.620/1993, dispositivo esse declarado inconstitucional pelo E.STF no julgamento do RE 562276/PR. Ocorre que tal manifestação veio tardiamente, quando já encerrada a fase instrutória do processo. Evidente, portanto, que o embargante teve ônus em relação à exigência que lhe foi formulada pela Fazenda Pública, pois foi obrigado a contratar causídico para promover a defesa de seu direito subjetivo, pelo que faz jus ao ressarcimento desses gastos.

- Apelação da União à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000092-90.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LEDA APPARECIDA BASELICE, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, LEDA APPARECIDA BASELICE

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000092-90.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LEDA APPARECIDA BASELICE

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que acolheu a impugnação da União, reconhecendo a ausência de congruência entre o título e o pedido, em razão dos limites objetivos da coisa julgada, a extinguir a execução, nos termos do artigo 924, II do Código de Processo Civil. Entendeu o Magistrado que não há valores a serem executados, considerando que já houve o pagamento da GAT por parte da União.

Aduz a exequente que é auditora fiscal da Receita Federal e faz jus à percepção das diferenças decorrentes dos reflexos da incorporação da GAT, dada a natureza jurídica de vencimento básico reconhecida pelo STJ no julgamento do Agravo interno no RESP nº 1.585.353/DF, esclarecendo que pleiteia somente as diferenças dessas diversas verbas. Aduz estar em curso a Reclamação nº 36.691/RN, ajuizada pelo SINDIFISCO Nacional contra acórdão da TRF5, aduzindo o descumprimento da decisão do STJ, que assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do servidor, devendo ser considerado todos os seus reflexos.

A União Federal, em seu apelo, sustenta que a condenação em honorários advocatícios não atendeu ao parâmetro legal estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, o qual fixou patamar mínimo, não observado pelo Magistrado. Requer a condenação da exequente no pagamento de honorários em correto percentual fixado pelo CPC/2015, em razão do acolhimento da Impugnação ao Cumprimento de Sentença apresentado pela União.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000092-90.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LEDA APPARECIDA BASELICE

Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, pontue-se que a Reclamação nº 36.691/RN, apresentada ao C. STJ, não tem decisão de mérito com efeitos jurídicos vigentes, eis que houve anulação da r. decisão monocrática prolatada na mencionada reclamação pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Todavia, tal circunstância não é óbice ao prosseguimento do presente cumprimento de sentença, que não se fundamenta em tal julgado, mas sim no Recurso Especial nº 1.585.353/DF do mesmo E.STJ.

Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão de que não foi pretendida apenas o pagamento da GAT - aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos. O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos substituídos do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos.

Com efeito, analisando a petição inicial da ação coletiva (ID 133316083 - Pág. 1 a 16 - Pág. 1 a 16), verifica-se que a UNAFISCO (entidade sindical, distinta da homônima associação) pleiteou a incorporação da GAT ao vencimento básico dos substituídos, no período compreendido desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 (15/7/2004) até a sua extinção pela Lei nº 11.890/08 (1/8/2008), bem como a incidência das demais parcelas remuneratórias sobre referida gratificação, com reflexos em todas as verbas recebidas no período, a partir da data da edição da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004, conforme se constata do excerto abaixo:

“Portanto, brevemente demonstrado o histórico da GAT, resta claro que é devida à integração desta Gratificação de Atividade Tributária ao vencimento básico dos substituídos do autor (ativos, aposentados e pensionistas), já que, com a Edição da Lei nº 10.910, de 2004 a GAT perdeu a sua natureza de gratificação.

(omissis)

“Diante do exposto, requer a Vossa Excelência: 1) Julgue procedente a presente ação, condenando a União Federal a incorporar a GAT - Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexos em todas as verbas recebidas no período, a partir da data da edição da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004...”

Após julgamentos desfavoráveis nas instâncias ordinárias, o STJ, por derradeiro, decidiu pela procedência da demanda proposta pelo autor coletivo. O eminente relator reconheceu o direito pleiteado na inicial, nos seguintes termos, verbis:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA. SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 3º, II, da Lei 8.112/90 e 3º, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR” (grifo nosso)

Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C.Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.

Nesse sentido, já decidiram a Primeira e a Segunda Turmas deste Tribunal. Vejam-se as ementas abaixo colacionadas:

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. LEGITIMIDADE ATIVA. INCONGRUÊNCIA ENTRE TÍTULO EXECUTIVO E PEDIDO DEDUZIDO NÃO CONSTATADA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT. INCIDÊNCIA SOBRE OUTRAS VANTAGENS. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES AINDA NÃO ENFRENTADAS PELO JUÍZO DE ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica a aventada inépcia da inicial, eis que devidamente instruída, sendo a sentença título executivo judicial hábil, marcada pela certeza e liquidez, não sujeita a termo, e acompanhada das peças necessárias; comprovante de citação, e certidão do trânsito em julgado.
2. O Juízo de Origem consignou acertadamente que os requerentes têm legitimidade para a execução pretendida nos autos de origem, já que são Auditores Fiscais da Receita Federal e o pleito versa sobre o recebimento de vantagens oriundas do cargo.
3. Não se há de falar em incongruência entre o título executivo formado e o pedido deduzido. Quanto a isto, consigno que os requerentes pretendem a execução de julgado do C. Superior Tribunal de Justiça em que se reconheceu a natureza de vencimento da Gratificação de Atividade de Trabalho - GAT, instituída pela Lei nº 10.910/2004 e extinta pela Lei nº 11.890/2008.
4. O próprio Tribunal da Cidadania já afastou a tese ora sustentada pela União - de que a coisa julgada se limitaria ao pagamento da Gratificação em comento, sem abarcar a incidência, sobre esta gratificação, de outras vantagens que tenham por fundamento o "vencimento" - no bojo da Reclamação nº 36.691/RN.
5. A aplicação do IPCA-E garante a efetividade da correção monetária dos valores cogitados, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor, assim, o poder da moeda. Incabível a modificação do julgado para determinação da incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, como pretende a União, dada a inconstitucionalidade do dispositivo.
6. As demais questões atinentes a um possível excesso de execução - a saber, exclusão de rubricas que a agravante entende não terem por base de cálculo o vencimento básico individual - deverão ser enfrentadas oportunamente pelo Juízo de Origem, após manifestação da Contadoria do Juízo, sendo certo que a remessa dos autos a este órgão já foi determinada na decisão ora agravada.
7. A decisão proferida pelo C. STJ no âmbito da Ação Rescisória nº 6.436/DF foi expressa ao determinar a suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs, de sorte que não se aplica ao caso concreto, em que se está a discutir, ainda, o valor eventualmente devido pela União. Se acaso referida decisão estiver vigente quando o cumprimento de sentença ora em debate chegar à fase de levantamento de valores, aí, sim, se haverá de observá-la.
8. Agravo de instrumento não provido.

(AI 5024395-82.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Wilson Zauhy, 1ª Turma, e - DJF3 07/04/2020)

APELAÇÃO. GAT - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA. INCONGRUÊNCIA ENTRE O TÍTULO FORMADO E O PEDIDO DEDUZIDO. AUSÊNCIA DE INTERESSA AFASTADA. PRESENTE O BINÔMIO NECESSIDADE/UTILIDADE. PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL DE INTERPRETAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. AFASTADA AUSÊNCIA DE INTERESSE. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1 - O caso não parece envolver fato superveniente advindo no curso do processo. Além disso, a norma processual em que se funda a pretensão recursal, ou seja, a de que o juiz deve levar em consideração fato superveniente à propositura da ação que possa influir no julgamento da causa não parece ter aplicação após a formação da coisa julgada.
- 2 - Quanto ao argumento de que não se pode conferir interpretação excessivamente restritiva ao dispositivo do título judicial em que se funda a execução, encontro relevância nas alegações trazidas no apelo. Venho entendendo que a falta de discriminação detalhada na decisão exequenda das rubricas que compõem a base de cálculo das verbas devidas não parece ser justificativa plausível para afastar a incidência da gratificação em tela nas rubricas que compõem a remuneração básica de cada servidor.
- 3 - Invertido o ônus da sucumbência, mantendo o valor arbitrado de R\$ 36.926,00, tendo em vista que o artigo 85, § 5º, do NCPC, acrescidos de 2% (dois por cento), a título de honorários recursais, nos termos do artigo 85, § 2º e § 11º, do Código de Processo Civil.
- 4 - Apelação provida.

(ApCiv 5014743-11.2018.4.03.6100, 2ª Turma, Relator Desembargador Cotrim Guimarães; - DJF3 19/05/2020)

Destarte, tem-se por reconhecido o direito de a autora prosseguir com a execução - desde que seja esse o único óbice -, ante a existência de valores a serem liquidados, decorrentes da incorporação da GAT aos vencimentos dos substituídos do Sindicato, nos termos em que delineados pelo título judicial exequendo.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da parte autora, nos termos da fundamentação, e julgo prejudicado o apelo fazendário.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. UNAFISCO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GAT - LEGITIMIDADE ATIVA. NATUREZA DE VENCIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

- O STJ decidiu pela procedência da demanda proposta pelo autor coletivo, reconhecendo o direito postulado na inicial, em cujo bojo se requereu a incorporação da GAT ao vencimento básico dos substituídos, no período compreendido desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei nº 11.890/08, bem como a incidência sobre a referida gratificação das demais parcelas remuneratórias, com reflexos em todas as verbas recebidas no período debatido.

- Em sede de Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.

- Tem-se por reconhecido o direito de a autora prosseguir com a execução - desde que seja esse o único óbice -, ante a existência de valores a serem liquidados, decorrentes da incorporação da GAT aos vencimentos dos substituídos do Sindicato, nos termos em que delineados pelo título judicial exequendo.

- Apelação da exequente provida e recurso da União Federal prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora e julgar prejudicada a apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-88.2020.4.03.6131

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MILTON DE JESUS MARIANO DE ALMEIDA - ME, MILTON DE JESUS MARIANO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO LOFIEGO SILVA - SP238609-A

Advogado do(a) APELANTE: DANILO LOFIEGO SILVA - SP238609-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-88.2020.4.03.6131

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MILTON DE JESUS MARIANO DE ALMEIDA - ME, MILTON DE JESUS MARIANO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO LOFIEGO SILVA - SP238609-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial dos embargos à execução opostos pelo ora apelante, haja vista a inadequação da via processual eleita para o exercício de seu direito de defesa após citação nos autos de ação monitória.

Em suas razões, a parte-apelante sustenta, em síntese, que ao indeferir a petição inicial, a sentença recorrida impediu o exercício do contraditório e ampla defesa, alegando ainda que a opção pelos embargos à execução deve ser aceita já que um dos contratos que instruem a ação monitória constitui título executivo extrajudicial. Requer, ao final, a reforma da sentença, com o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular processamento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Consta petição da parte apelante manifestando desistência da ação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-88.2020.4.03.6131

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MILTON DE JESUS MARIANO DE ALMEIDA - ME, MILTON DE JESUS MARIANO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: DANILO LOFIEGO SILVA - SP238609-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Registro, de plano, a impossibilidade de homologação do pedido de desistência da ação deduzido pela parte apelante na petição Id nº. 142234952, uma vez que de acordo como art. 485, §5º, do Código de Processo Civil, a desistência da ação produzirá efeitos somente se apresentada até a sentença, não sendo admitida em grau de apelação.

Não vejo meios de receber o pedido da requerente como desistência do recurso, sob pena de ir além do que expressamente pleiteado pela parte. Ainda que assim não fosse, a requerente valeu-se da presente via processual com a finalidade de se defender do pleito deduzido pela ora apelada, Caixa Econômica Federal, em sede de ação monitória. Assim, independente da adequação da via escolhida, questão que será abordada adiante, o fato é que, sendo a desistência o ato por meio do qual a parte autora abre mão do processo, não é dada ao réu essa faculdade.

Dito isso, cumpre destacar que de acordo com o art. 700, do Código de Processo Civil, a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou infungível, ou de bem móvel ou imóvel.

Por "prova escrita" entende-se todo e qualquer documento capaz de demonstrar a existência do fato constitutivo do direito alegado pelo autor, dando, portanto, suporte fático-jurídico para o processamento da ação. Admite-se não só a chamada prova "pré-constituída", elaborada no ato em que se perfaz o negócio jurídico para documentação da manifestação de vontade dos contratantes, mas também a "casual", que embora não tenha por finalidade documentar o negócio jurídico, mostra-se suficiente para a demonstração de sua existência.

Não se exige, portanto, que a ação monitória seja instruída com prova capaz de fazer surgir o direito líquido e certo, demonstrando, por si só, o fato constitutivo do direito invocado. Da mesma forma não se exige que a prova apresentada se adequa a aspectos formais para que seja admitida. Basta que possibilite a extração de um juízo de probabilidade das alegações do credor, capaz de autorizar, em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, a formação da convicção do julgador a respeito desse direito.

Caberá ao juiz, com amparo no conjunto de elementos trazidos aos autos, a tarefa de aferir a existência do direito invocado pela parte credora.

Mesmo o credor possuidor de título executivo extrajudicial, não estará impedido de utilizar a ação monitória, ou mesmo o processo de conhecimento, para a cobrança de seu crédito.

De acordo com o art. 785, do CPC, "a existência de título executivo extrajudicial não impede a parte de optar pelo processo de conhecimento, a fim de obter título executivo judicial". Esse dispositivo, sem paralelo na legislação processual anterior, faz cessar a discussão acerca da falta de interesse de agir, podendo o credor optar pelo processo de conhecimento, sem que isso caracterize a inadequação da via eleita.

Pacifico o entendimento a esse respeito, conforme se observa dos julgados transcritos a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, é possível ao credor possuidor de título executivo extrajudicial ajuizar ação monitória para a respectiva cobrança. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AGARESP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 606420 2014.02.60277-4, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/02/2015)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO MONITÓRIA. AJUIZAMENTO. POSSIBILIDADE. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ. OMISSÃO SANADA. EFEITOS INFRINGENTES. I. A decisão proferida pela Corte Superior devolve os autos a este juízo de origem a fim de que sejam questionados pelo recurso especial manejado pela União, integrando o acórdão que julgou a apelação interposta pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS e CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. II. O acórdão proferido pela Segunda Turma, em 13/05/2008, consignou que o contrato realizado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação constitui título executivo extrajudicial e apresenta-se como instrumento válido a embasar ação executiva. III. Por entender desnecessário o ajuizamento de ação monitoria para conferir eficácia executiva ao contrato coligido, a decisão colegiada manteve a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual. IV. Contudo, embora o título coligido possua eficácia executiva, o entendimento assentado pela Corte Superior de Justiça se orienta no sentido de que pertence ao credor a opção de ajuizar a ação monitoria mesmo estando munido de título executivo, uma vez que tal procedimento não causa prejuízo ao devedor, posto que coloca à disposição do demandado os embargos como meio de impugnação para discutir a dívida, ação de cognição ampla. Precedentes: EDcl no REsp 1231193/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 06/02/2015; AgRg no AREsp 606.420/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015. V. Embargos de declaração providos, com atribuição de efeitos infringentes, para afastar a extinção do processo pela ausência de interesse de agir e determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento ao feito. (EADAC - Embargos de Declaração na Apelação Cível - 442236/01 2008.83.00.003939-0/01, Desembargador Federal João Batista Martins Prata Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 06/08/2018 - Página: 76.)

Por sua vez, o art. 702, do CPC, disciplina o modo pelo qual se dará a instauração do contraditório a respeito da discussão sobre o débito exigido na ação, dispondo que, independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo de 15 dias, embargos à ação monitoria, nos quais será possível a discussão de todas as matérias passíveis de alegação como defesa no procedimento comum.

Traçadas essas linhas gerais acerca do procedimento monitorio, observo que, no caso dos autos, a Caixa Econômica Federal ajuizou ação monitoria (processo nº. 5000010-73.2020.403.6131) buscando a constituição de título executivo judicial que reconheça o crédito decorrente do inadimplemento das obrigações assumidas pela parte apelante, por ocasião da emissão de duas cédulas de crédito em favor da apelada.

Ocorre que, depois de regularmente citada, a parte ré se opôs à pretensão da autora por meio dos presentes embargos à execução, o que ensejou o indeferimento da petição inicial pelo juízo de origem, por manifestar inadequação da via processual eleita, nos termos da sentença Id nº. 135141235.

Conforme visto anteriormente, o ordenamento processual em vigor confere aos embargos à ação monitoria procedimento próprio, que não se confunde com aquele previsto para os embargos à execução, e cuja disciplina encontra-se disposta nos artigos 914 e seguintes, do CPC.

Ainda que se invoque aqui a fungibilidade, por consonância com a instrumentalidade das formas, deve-se ter em conta que sua aplicação exige dúvida objetiva acerca da via processual adequada, decorrente de interpretação ou divergência da lei, doutrina ou jurisprudência.

Não é esse o caso dos autos, já que a opção pela defesa própria das execuções em substituição àquela prevista para as ações monitorias, constitui erro grosseiro, notadamente em razão do tratamento expresse e minudente conferido a cada uma delas pela legislação processual.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA SOBRE O MEIO PROCESSUAL PERTINENTE. ART. 702 DO CPC/2015. PREVISÃO DE APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS NOS PRÓPRIOS AUTOS. MANUTENÇÃO DO JULGADO QUE DETERMINOU O RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o princípio da fungibilidade não pode ser aplicado quando houver expressa previsão legal de determinado meio processual, o que afasta a dúvida objetiva e impõe o reconhecimento de erro grosseiro pela utilização de outro meio. 2. Tendo o acórdão recorrido adotado entendimento contrário à jurisprudência deste Tribunal Superior (assentada na inaplicabilidade do princípio da fungibilidade ante a inexistência de dúvida objetiva sobre o meio processual pertinente, no caso havia previsão expressa de apresentação dos embargos nos próprios autos), foi justificada a reforma do julgado, com o restabelecimento da sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito nos termos do art. 485, I, do CPC/2015, compreensão que permanece incólume. 3. Agravo interno improvido. (AIRES/ - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 18047172019.00.79013-4, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/10/2019 -DTPB:.)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. ERRO COMETIDO PELO ADVOGADO DA PARTE RÉ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO NO LUGAR DE EMBARGOS MONITÓRIOS. NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Ação Monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra APL Ribeiro ME e Alessandra Paschoal Luiz Ribeiro, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para condenar os Requeridos ao pagamento de R\$ 44.430,76 (quarenta e quatro mil, quatrocentos e trinta reais e setenta e seis centavos), atualizado até o ajuizamento da demanda. O juiz da causa determinou a citação dos Réus, nos termos do artigo 701, § 2º, do Novo CPC, expedindo-se Mandado de Citação Para Pagamento, no prazo de 15 (quinze) dias, - ID n. 56441785. 2. O Requerido, ora Apelante, em 14/02/2019 informou ao magistrado o seguinte: "...o mandado de citação positivo foi juntado no dia 18.01.2019. Ocorre que, por um lapso, foi apresentado embargos à execução, distribuído no dia 30.01.2019, por dependência (feito n. 5000141-82.2019.4.03.6131), enquanto que o correto deveria ter sido a apresentação de embargos monitorios (art. 701, CPC). Desta feita, requer a juntada da peça de defensiva, reiterando-a em todos os seus termos, para que produza os seus efeitos jurídicos. Imperioso anotar que, embora tenha sido distribuída por dependência, a peça defensiva observou o prazo legal (15 dias), razão pela qual pugna pelo seu recebimento e processamento". ID n. 56441789. 3. Sobreveio sentença de rejeição dos embargos à monitoria, sem resolução do mérito da causa, nos termos do artigo 918, inciso I c/c o artigo 485, inciso I, do Novo CPC, determinando a convalidação do Mandado em título executivo para fins de pagamento, de acordo com o artigo 702, § 8º, do CPC, condenado a Embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito à data da efetiva liquidação. 4. Não assiste razão ao Apelante. Segundo o Novo Código de Processo Civil na Ação Monitoria o Requerido é citado para pagar o débito reclamado pelo Credor ou apresenta os Embargos, previsto no artigo 702 do Novo CPC. 5. Sem razão o Apelante. Os Embargos à Monitoria independem de preparo e constituem-se numa verdadeira resposta do Requerido. Da leitura atenta do artigo 702 indica que a via adequada para o Requerido apresentar sua defesa na Ação Monitoria é a apresentação de Embargos. No caso dos autos, configura erro grosseiro a interposição de Embargos à Execução, previsto no artigo 16 da Lei da Execução Fiscal, porque existe expressa disposição legal no Novo Código de Processo Civil, afastando, portanto, a possibilidade da aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 6. Nos Embargos à Execução toda a fundamentação está voltada para a defesa na Execução Fiscal, representada pela Certidão de Dívida Ativa, e contra os atos de penhora. O erro grosseiro cometido pelo advogado da Parte Ré impõe a extinção do processo, sem resolução do mérito. Assim, o indeferimento da petição inicial deve ser mantido. É cediço que embargos à execução não se confundem com embargos monitorios. 7. Nesse sentido: Apelação nº 0007711-19.2014.8.26.0082, 18ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator ROQUE ANTONIO MESQUITA DE OLIVEIRA, j. em 03.06.2015, TJSP; Apelação Cível 1060778-83.2018.8.26.0002; Relator (a): Pedro Kodama; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 14ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/05/2019; Data de Registro: 13/05/2019, (TJSP; Apelação Cível 1023663-13.2018.8.26.0007; Relator (a): Álvaro Torres Júnior; Órgão Julgador: 20ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VII - Itaquera - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/05/2019; Data de Registro: 22/05/2019 e TJSP; Apelação Cível 1003284-28.2019.8.26.0068; Relator (a): Melo Colombi; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro de Barueri - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/08/2019; Data de Registro: 26/08/2019. 8. Apelação improvida. (ApCiv 5001190-95.2018.4.03.6131, RELATOR: DESEMBARGADOR HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 13/01/2020)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO APRESENTADOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. I - Preliminar rejeitada. II - Embargos à execução apresentados como resposta em ação monitoria, ao que a parte alega erro material. III - Impossibilidade aplicação do princípio da fungibilidade tendo em vista a resposta específica esperada no procedimento monitorio, bem como a ausência de dúvida plausível na escolha da manifestação. IV - Sentença mantida. Recurso desprovido. (ApCiv 0014915-86.2014.4.03.6000, RELATOR: DESEMBARGADOR COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:23/06/2016)

Por fim, não merece prosperar o argumento singular de que a opção pelos embargos à execução deve ser aceita já que um dos contratos que instruem a ação monitoria constitui título executivo extrajudicial.

A par da possibilidade de opção pela via monitoria mesmo a quem detenha título executivo extrajudicial, conforme dispõe o já mencionado art. 785, do CPC, eventual alegação de inépcia da inicial por ausência de documento apto a instruir a ação monitoria deveria ocorrer, por óbvio, na via de defesa própria, ou seja, nos embargos monitorios.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE INAPLICÁVEL. ERRO GROSSEIRO

- O art. 702, do Código de Processo Civil, disciplina o modo pelo qual se dará a instauração do contraditório a respeito da discussão sobre o débito exigido por meio do procedimento monitorio, dispondo que, independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo de 15 dias, embargos à ação monitoria, nos quais será possível a discussão de todas as matérias passíveis de alegação como defesa no procedimento comum.

- Constitui erro grosseiro a utilização dos embargos à execução como meio de defesa no procedimento monitorio, haja vista a disciplina expressa e minudente conferida a cada um desses meios de defesa na legislação de regência.

- No caso dos autos, a parte apelante teve indeferida a petição inicial de embargos à execução, opostos para veicular defesa em sede de ação monitoria, não se cogitando a aplicação da fungibilidade ante a manifestação por inadequação da via processual eleita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004576-39.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COLBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAROL RODRIGUES DOS SANTOS DE MORAES FARIAS - SP250653-A, MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004576-39.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COLBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAROL RODRIGUES DOS SANTOS DE MORAES FARIAS - SP250653-A, MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária, ajuizada por Colbrás Indústria e Comércio Ltda., pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença julgou improcedente o feito e condenou a parte-autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da causa.

Em síntese, a parte-recorrente aduz que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o esgotamento da destinação para a qual foi instituída essa exação.

Com as contrarrazões do recurso, subiram os autos a esta E.Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004576-39.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: COLBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CAROL RODRIGUES DOS SANTOS DE MORAES FARIAS - SP250653-A, MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida nesta ação foi revogada extinta para fatos geradores que ocorreram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1ª) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2ª) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3ª) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se esgotado desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados "expurgos inflacionários" das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 100/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses "expurgos inflacionários" envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão; para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019) havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciárias federais.

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, "b", da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições "poderão" (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Há orientação nesta Corte a esse respeito, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

Afinal, o mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), nego provimento à apelação autoral.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida nesta ação foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação autoral desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000528-87.2016.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVIT INDUSTRIA BRASILEIRA DE TAPETES E CARPETES LTDA
ASSISTENTE: ORLANDO GERALDO PAMPADO

Advogados do(a) APELADO: ORLANDO GERALDO PAMPADO - SP33683, EMERSON DE HYPOLITO - SP147410-A, ALISSON RAFAEL FORTI QUESSADA - SP292684-A, LIVIA FRANCINE MAION - SP240839-A, MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A, PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A
Advogado do(a) ASSISTENTE: ORLANDO GERALDO PAMPADO - SP33683

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000528-87.2016.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: NOVIT INDUSTRIA BRASILEIRA DE TAPETES E CARPETES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) SUCESSOR: EMERSON DE HYPOLITO - SP147410-A, ALISSON RAFAEL FORTI QUESSADA - SP292684-A, LIVIA FRANCINE MAION - SP240839-A, MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A, PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ORLANDO GERALDO PAMPADO

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: EMERSON DE HYPOLITO
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ALISSON RAFAEL FORTI QUESSADA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: LIVIA FRANCINE MAION
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido em embargos à execução fiscal, para afastar a cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos, a empregados, a título de a) aviso prévio indenizado, b) terço constitucional de férias e c) primeira quinzena antecedente à concessão de auxílio-doença. Outrossim, reduziu a multa moratória para o patamar de 20%. Diante da sucumbência recíproca vislumbrada, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no § 3º do art. 85 do CPC, deixando de condenar a embargante em tal verba, por já incidir o encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/1969. Não submetido o *decisum* à remessa necessária.

A União (embargada) apela, informando que não recorrerá quanto à tributação do aviso prévio indenizado, diante de dispensa de recorrer no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. No mérito, sustenta que as verbas pagas a título de férias usufruídas, terço constitucional de férias e primeira quinzena antecedente à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente não estão elencadas nas exceções do art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/1991, constituindo, portanto, base de cálculo da contribuição previdenciária. Aduz, ainda, a inexistência de caráter confiscatório quanto à multa moratória exigida.

Comcontramações, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000528-87.2016.4.03.6132

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: NOVIT INDUSTRIA BRASILEIRA DE TAPETES E CARPETES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) SUCESSOR: EMERSON DE HYPOLITO - SP147410-A, ALISSON RAFAEL FORTI QUESSADA - SP292684-A, LIVIA FRANCINE MAION - SP240839-A, MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A, PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ORLANDO GERALDO PAMPADO

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: EMERSON DE HYPOLITO
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ALISSON RAFAEL FORTI QUESSADA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: LIVIA FRANCINE MAION
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, ressalto a falta de interesse em recorrer relativamente à incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de férias usufruídas e quinze primeiros dias de auxílio-acidente, já que a r. sentença não elencou tais verbas dentre aquelas que devem ser excluídas da base de cálculo dos tributos em cobrança.

Assentado esse ponto, prossigo no exame do recurso.

Dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forcem o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre elas as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regramentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).

Essas dívidas fiscais estão devidamente anotadas em registros públicos, e são dotadas de liquidez e certeza nos moldes constantes do título executivo extrajudicial manuseado, motivo pelo qual o executado não é surpreendido pela execução fiscal. Há sempre medidas antecedentes à propositura da ação executiva, à disposição do conhecimento do devedor, começando pelo surgimento da própria obrigação e de suas inerentes responsabilidades (do credor e do devedor), passando por medidas de formalização de quantitativos (p. ex., DCTFs, GFIPs, e obrigações tributárias acessórias atribuídas pela lei a contribuintes, e autos de infração lavrados pela administração pública), chegando à inscrição nos registros de dívida ativa.

Nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, a fase de inscrição em dívida ativa serve para validar a regularidade formal e material da obrigação fiscal não paga, tanto que suspende a prescrição para a ação executiva, por 180 dias, ou até a distribuição do feito (é verdade, apenas em se tratando de cobranças não tributárias, dado ao contido na Súmula Vinculante 8, do E. STF). Com natureza de ato de controle administrativo da legalidade da exigência fiscal, o conteúdo da inscrição em dívida ativa ostenta presunção relativa de validade e de veracidade, dando liquidez e certeza ao que nela consta, e disso advém a prerrogativa de a Fazenda Pública extrair certidão de dívida ativa (CDA), que toma a forma de título executivo extrajudicial e lastreia a ação de execução fiscal, nos termos da Lei nº 6.830/1980.

Portanto, a CDA é resultante de ato administrativo que revela a inadimplência de obrigação pecuniária, desfrutando de presunção relativa de validade e de veracidade quanto à inexistência de causa modificativa, suspensiva ou extintiva da exigibilidade do montante nela indicado (principal e acréscimos legais), assim como em relação aos demais dados nela indicados. Tratando-se de presunção relativa de certeza e liquidez, o art. 3º, §3º da Lei nº 6.830/1980 impõe ao devedor o ônus de apresentar prova inequívoca contrária à imposição, sob pena de a ação executiva prosseguir como exigência forçada da dívida (inclusive penhora e hasta pública).

Os preceitos específicos da Lei nº 6.830/1980 têm preferência em relação às disposições gerais da lei processual civil (aplicadas subsidiariamente e, apenas em alguns casos, com eficácia jurídica prioritária em razão do diálogo de fontes normativas voltado aos seus propósitos positivados). Contudo, mesmo cuidando de exigências de dívidas fiscais (tributárias e não tributárias), a Lei nº 6.830/1980 expressamente conjuga preceitos normativos relativos às responsabilidades contidos na legislação tributária (notadamente o art. 186, e os arts. 188 a 192, do Código Tributário Nacional), bem como na legislação civil e comercial.

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a) 15 primeiros dias do auxílio-doença; e
- b) Terço constitucional de férias.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem.

No que tange ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "n", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Desse modo, o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

Indo adiante, os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há iminência descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondentes terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, § 9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, § 9º, "e", 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

Com relação à multa de mora, convém ponderar que, submetidas à reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade), multas pecuniárias devem se harmonizar quantitativamente ao grau de reprovação da conduta, razão pela qual não podem ser insignificantes e nem exorbitantes, mas adequadas à infração, cabendo ao legislador ordinário estabelecer os percentuais (segundo sua discricionariedade política) para aplicação ao caso concreto por parte da administração pública. Contudo, ao Poder Judiciário é confiada a avaliação jurídica de eventuais excessos objetivamente verificados na fixação de multas, tanto pelo legislador quanto pelo erário, notadamente ilegítimo efeito confiscatório.

Há expressivo histórico de atos legislativos federais estabelecendo grande variedade de percentuais de multas moratórias, multas isoladas, multas de ofício e multas por sonegação, daí porque a CDA exhibe muitos fundamentos normativos que, ao serem contextualizados com os demais elementos da imposição fiscal (especialmente o momento da ocorrência da infração), permitem compreender suficientemente o que está sendo exigido pelo exequente. Por isso, não se sustentam alegações genéricas do executado quanto à natureza confiscatória da multa aplicada, mesmo porque a CDA desfruta de presunção de validade e de veracidade.

Quanto ao debate em torno da redução da multa moratória para 20%, é oportuno comentar, primeiramente, que o art. 35 da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, dispõe que "Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996."

Por sua vez, o art. 61 da Lei nº 9.430/1996 assim estabelece:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento. "

Sendo assim, o percentual aplicável à multa de mora deve seguir o patamar de 20%, nos termos do art. 35 da Lei nº 8.212/1991, acima transcrito, por se tratar de lei mais benéfica ao contribuinte, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, "c", do CTN.

De fato, o Código Tributário Nacional, em seu art. 106, inc. II, "c", prevê a aplicação da lei a ato pretérito, desde que não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, de modo que tal redução há de ser aplicada à hipótese dos autos, que versa sobre lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal, ainda sem decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ART. 35 DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 106, II, C, DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES.

1. A atual redação do art. 35 da Lei nº 8.212/91, conferida pela Lei nº 11.941/2009, mostra-se aplicável ao caso concreto porquanto a retroação da norma superveniente mais benéfica, em matéria de penalidades na seara tributária, é autorizada pelo art. 106, II, c, do CTN.

2. "O art. 35-A da Lei n. 8.212/91, prevendo nova sistemática de aplicação de multas, tem origem na Lei n. 11.941/09. Desse modo, considerando que os fatos são pretéritos a 2009, aplica-se a legislação vigente à época em que os fatos geradores ocorreram, nos termos do art. 144, bem como a penalidade mais benéfica em relação a atos não definitivamente julgados, conforme orientação normativa constante do art. 106, II, 'c', todos do CTN" (REsp 1452527/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 07/05/2015, DJe 10/06/2015).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 941577/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 18/10/2016, v.u., DJe 25/10/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20% ART. 35 DA LEI 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA AO DEVEDOR.

1. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propício ao contribuinte, deve ser a ela aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN. Precedentes: AgInt no AREsp 941.577/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/10/2016; REsp 1.452.527/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 10/6/2015; AgRg no REsp 1.343.805/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/12/2012.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1648280/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 14/03/2017, v.u., DJe 20/04/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 32-A DA LEI 8.212/1991 É VIÁVEL, DESDE QUE NÃO SE TRATE DE DECISÃO DEFINITIVA. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.
2. Isso porque não se observa a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, porquanto o Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Não houve, portanto, ausência de exame da insurgência recursal, e sim uma análise que conduziu a resultado diverso do que a parte pretendia, o que não implica ofensa à norma invocada.
3. A redução da multa pela aplicação da lei mais benéfica, no caso do art. 32-A da Lei 8.212/1991, alcançará os atos ou fatos pretéritos não definitivamente julgados, o que não é o caso dos autos, em que já houve trânsito em julgado da decisão proferida nos Embargos do Devedor. 4. Agravo Interno da CONTRIBUINTE a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1584196/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgado em 19/02/2019, v.u., DJe 25/02/2019)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA DE MORA.

I. Cabimento de redução da multa para 20%, nos termos do art. 35 da Lei n.º 8.212/91 (com a redação dada pela Lei n.º 11.941/09) e do art. 106, II, "c", do CTN.

II. É inexigível a multa fiscal moratória da massa falida. Inteligência do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei n.º 7.661/45 e das Súmulas 192 e 565 do STF. Precedentes.

III. Reexame necessário desprovido.

(TRF da 3ª Região, REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL/SP 0001396-63.2009.4.03.6115, Relator Desembargador Federal OTAVIO PELXOTO JUNIOR, Segunda Turma, julgado em 07/08/2020, v.u., Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 12/08/2020, grifos meus)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DEMONSTRATIVO CIRCUNSTANCIADO DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO AFASTADA. EXIGÊNCIA COMPROVADA. CUMULAÇÃO MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS 45 E 209 DO TFR. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 6.830/80 afirma que, para propositura da execução fiscal, é desnecessária a juntada do procedimento administrativo, bastando a certidão de dívida ativa. Ademais, observa-se que os créditos foram constituídos mediante declaração do contribuinte.

2. Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação não pago, porém declarado, como é o caso dos autos, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo o débito fiscal constitui o crédito, dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dilação da Súmula 436 /STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

3. Sendo ato administrativo enunciativo promanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada Jurisprudência/TRF3 - Acórdãos comprovar sua inexistência

4. Desconsiderar o ônus probatório consectário dessa presunção juris tantum seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar já aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

5. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título.

6. A apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

7. Ademais, a questão relativa à nulidade da CDA por ausência de demonstrativo circunstanciado do débito foi pacificada no sentido de sua desnecessidade, quando do julgamento do REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.138.202/ES bem como pelo enunciado da Súmula 559-STJ.

8. Em face das disposições do art. 106, II, "c" do CTN, aplica-se o princípio da retroatividade da norma mais favorável, reduzindo, assim, a multa moratória no patamar determinado no artigo 61, §§1º e 2º, da Lei 9.430/96, ou seja, em 20% (vinte por cento). Outrossim, o valor da multa, no caso, é consequência da aplicação da lei, não podendo a ele ser atribuído efeito confiscatório. Precedentes.

9. A União Federal demonstrou que já havia reduzido o percentual da multa moratória para o patamar de 20%, conforme se constata nas CDAs exequendas, motivo pelo qual urge rechaçar, então, a alegação de cobrança abusiva de multa moratória. In casu.

10. Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Ademais, nos termos da súmula n.º 209 do extinto TFR "É LEGÍTIMA A COBRANÇA CUMULATIVA DA MULTA E DOS JUROS DE MORA" e da Súmula 45/TFR: "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

11. É lícita a utilização da Taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, recurso repetitivo), inclusive por estes estaduais, se tal previsto na legislação local, consoante se depreende do enunciado da Súmula n.º 523 do Superior Tribunal de Justiça.

12. Considerando-se a cobrança do encargo previsto no DL 1.025/69 ao percentual máximo de 20%, limite esse previsto no §11 do art. 85 do CPC, descabida a majoração dos honorários recursais.

13. Apelação improvida

(TRF da 3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/SP 0031228-95.2013.4.03.6182, Relator Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, Primeira Turma, julgado em 16/07/2020, v.u., Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 20/07/2020, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PERÍCIA: DESNECESSIDADE - MULTA MORATÓRIA: CONFISCO OU OFENSA À CAPACIDADE CONTRIBUTIVA: INOCORRÊNCIA - DECRETO-LEI N.º 1.025/69.

1. A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil).

2. No caso concreto, não há questionamento técnico. A solução depende da análise dos documentos.

3. É aplicável a limitação do percentual da multa moratória a vinte por cento, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal n.º 9.430/96.

4. A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco ou de ofensa à capacidade contributiva, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

5. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

6. Agravo interno improvido.

(TRF da 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL/SP 0002266-35.2018.4.03.6102, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, Sexta Turma, julgado em 26/07/2020, v.u., Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 29/07/2020, grifos meus)

Diante disso, entendo que a redução da multa moratória (estipulada em 40% do valor do tributo, como se depreende da CDA) para 20% encontra amparo na lei e na jurisprudência acima apontada, não comportando reparos a r. sentença nesse aspecto.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre férias usufruídas e correspondente terço constitucional.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. MULTA DE MORA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI Nº 8.212/1991 E ART. 106, II, C, DO CTN. APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA.

- Ausente o interesse em recorrer relativamente à incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de férias usufruídas e quinze primeiros dias de auxílio-acidente, já que a r. sentença não elencou tais verbas dentre aquelas que deveriam ser excluídas da base de cálculo dos tributos em cobrança.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- O auxílio-doença pago ao empregado nos quinze primeiros dias do afastamento constitui verba de caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), o que descaracteriza a natureza salarial para fins de incidência de contribuição social.

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

- Multas pecuniárias devem se harmonizar ao grau de reprovação da conduta, sobre as quais há expressivo histórico de atos legislativos federais estabelecendo grande variedade de percentuais de multas moratórias, multas isoladas, multas de ofício e multas por sonegação, daí porque a CDA exhibe muitos fundamentos normativos que, ao serem contextualizados com os demais elementos da imposição fiscal (especialmente o momento da ocorrência da infração), permitem compreender suficientemente o que está sendo exigido pelo exequente, não se sustentando alegações genéricas do executado quanto à natureza confiscatória da multa aplicada, mesmo porque a CDA desfruta de presunção de validade e de veracidade.

- O percentual aplicável à multa de mora deve seguir o patamar de 20%, nos termos do art. 35 da Lei n. 8.212/1991, alterado pela Lei nº 11.941/2009, cuja retroação em favor do contribuinte é autorizada com base no art. 106, II, do CTN. Precedentes jurisprudenciais do E. STJ e desta E. Corte Regional.

- Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre férias usufruídas e correspondente terço constitucional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000838-90.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: A. P. P.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA DE ALMEIDA E SILVA - SP281972-A, REINALDO AMARAL DE ANDRADE - SP95263-A, LAIS AMARAL REZENDE DE ANDRADE - SP63703-A, JAMILE RODRIGUES DE OLIVEIRA AZEVEDO CHAVES - SP297778-A

APELADO: M. V. R. C., U. F.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL PELLIZZOLA DA CUNHA - SP351652-A, DANIELA FRANCINE DIAS SILVA - SP376343-A, KATIA VILHENA REINA - SP346000-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo do r. despacho ID: 145660145 ora reproduzido

DESPACHO

Dê-se ciência às demais partes do processo acerca da petição e documentos juntados pela apelante no ID Num. 145102613 e seguintes.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005380-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADEMARIO SOARES MEDRADO, ANTONINA CANDIDA MEDRADO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005380-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADEMARIO SOARES MEDRADO, ANTONINA CANDIDA MEDRADO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Ademario Soares Medrado e Antonina Candida Medrado em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial de imóvel ofertado em alienação fiduciária em garantia, com pedido de tutela antecipada para suspensão do leilão extrajudicial designado para 10/03/2018.

Indeferido o pedido de tutela antecipada em primeiro grau de jurisdição, a parte autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento. Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido.

A parte-autora apelou com os seguintes argumentos: há direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/1997; o direito de preferência não foi respeitado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005380-97.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ADEMARIO SOARES MEDRADO, ANTONINA CANDIDA MEDRADO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrangidas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vencidas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.
8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.
9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.

- I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.
- II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.
- III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
- IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplimento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negi-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido”.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Alega a parte autora que possui direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; o direito de preferência não foi respeitado.

Sobre o lapso temporal para purgação da mora, a interpretação inicialmente firmada considerou a redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Assim, o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997, ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), conforme orientação jurisprudencial do E.STJ:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

Todavia, a Lei nº 13.465/2017 alterou a redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

(...)

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.

Da nova redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (dada pela Lei nº 13.465/2017), ficou claro que contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia não são alcançados pelo significado de “procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”, encerrando a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966.

Ao mesmo tempo, essa Lei nº 13.465/2017 introduziu o §2º-B no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, de tal modo que a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o exercício do direito de preferência (até a data do segundo leilão):

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Daí, surgem controvérsias de direito intertemporal acerca das alterações da Lei nº 13.465/2017 no art. 27 da Lei nº 9.514/1997. Em meu entendimento, porque contratos firmados nos termos da Lei nº 9.514/1997 são de trato sucessivo (por consideráveis períodos de tempo, geralmente entre 10 a 30 anos), aos mesmos se aplica a garantia da irretroatividade mínima de lei (art. 5º, XXXV, da Constituição), de tal modo que as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 têm efeitos futuros à data de sua publicação mesmo em relação a contratos celebrados anteriormente à sua edição.

Em meu entendimento, sob o prisma da segurança jurídica garantida pela irretroatividade das leis, intimações pessoais feitas para purgação da mora, antes da publicação da Lei nº 13.465/2017, davam garantias para o devedor-fiduciário regularizar a pendência até a lavratura do auto de arrematação do bem em leilão (conforme a então vigente aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966); já intimações pessoais feitas após essa data passaram a ser regidas pela Lei nº 9.514/1997 com as alterações da Lei nº 13.465/2017, dando ao devedor-fiduciante até a data da averbação da consolidação da propriedade para purgar a mora.

Em suma, em meu entendimento, a purgação da mora até a assinatura do termo de arrematação foi possível apenas para intimações pessoais do fiduciante (visando à purgação da mora) efetivadas antes do início da eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), após o que tal purgação somente é viável antes da consolidação da propriedade.

Todavia, reconheço que a orientação deste E. TRF da 3ª Região firmou-se em sentido diverso (ao qual me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), definindo o momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante proposição de medida judicial) como marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017.

Vale dizer, se a manifestação de vontade do devedor-fiduciário foi feita durante a vigência da aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, o prazo para purgar a mora (pelo valor das parcelas em atraso, com acréscimos) é até o dia da lavratura do auto de arrematação; se essa manifestação de vontade foi feita já no período de eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017, o prazo para purgar a mora é até o dia da averbação da consolidação da propriedade. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. PEDIDO PARA OBSTAR O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PURGAÇÃO DA MORA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com a edição da Lei n.º 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.º 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 passaram a ser aplicáveis “exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”. Diante da alteração legal, passível o entendimento de que a purgação da mora, nos termos consignados alhures, aos contratos garantidos por alienação fiduciária, é garantida apenas àqueles devedores que, antes da arrematação do bem, tenham se manifestado até a vigência da nova lei.

II. Deste modo, tendo requerido a purgação mora na vigência da nova redação legal (12/07/2017), é garantido apenas o “direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel” (art. 27, §2º-B).

III. É de se salientar, ademais, que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019613-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA REQUERIDA POSTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.465/2017. APLICAÇÃO DO ART. 27, §2º-B. DIREITO DE PREFERÊNCIA APÓS 2º LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTENÇÃO DE PAGAR PARCELAS EM ATRASO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na forma prevista nos art. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

2. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

3. Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

4. Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

5. Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

6. Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

7. No vertente recurso, a parte agravante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, não havendo na inicial que deu origem ao presente recurso pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas com a manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.

8. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016167-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a Caixa Econômica Federal – CEF, contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e alienação fiduciária – Carta de crédito individual – FGTS, em 04/03/2005, no valor de R\$ 71.900,00, a serem pagos em 219 prestações, atualizadas por meio do sistema SACRE (id 123331718).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual a partir de 09/2015, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 30/05/2017 (id 123331719, p. 3).

Foi enviada à parte-autora intimação pessoal para purgação da mora, pelo Registro de Títulos e Documentos, mas a mesma deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada (id 123331749).

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Com relação à notificação acerca dos leilões, reconheço que a juntada de documentos comprovando a prévia ciência de leilão é exigência formal e material para que o devedor exerça suas prerrogativas (dentre elas a eventual purgação da mora ou o direito de preferência). Contudo, a necessidade dessa comprovação não pode ser um fim em si mesmo, de tal modo que a juntada aos autos de documentos nesse sentido pode ser dispensada se houver inequívoca demonstração de o devedor ter sido devidamente informado pela CEF em relação aos leilões designados, notadamente quando essa conclusão for extraída da própria narrativa do devedor.

Pelas dinâmicas naturais de tempo, o ajuizamento de ação dias antes da realização de leilão induz à clara conclusão de a parte ter tido plena ciência desse ato em tempo hábil ao exercício de seu eventual direito (de purgação da mora ou de preferência). Nesses casos, o propósito material da comunicação prévia resta devidamente comprovado, razão pela qual a juntada aos autos do documento correspondente pode ser dispensada em favor da coerente avaliação do conjunto argumentativo e probatório.

Essa é a orientação do E. STJ para casos nos quais os devedores demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, ingressando com ação para suspensão da praça, de modo a indicar a inexistência de prejuízo (brocardo *pas de nullité sans grief*):

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PURGA DA MORA. VALOR INSUFICIENTE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fática-probatória (Súmula 7/STJ).

2. A Jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se decreta a nulidade do leilão, por ausência de intimação pessoal, se ficar demonstrada a ciência inequívoca do agravante.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no AREsp 1463916/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. NOTIFICAÇÕES DO ART. 31, IV, DO DECRETO-LEI N. 70/1966. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 2. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO AUTORIZA O PROVIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 3. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O acolhimento da assertiva de não recebimento dos avisos de que trata o art. 31, IV, do Decreto-Lei 70/1966 ensina reexame de prova. Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. A situação fática dos autos não autoriza o provimento do recurso, uma vez que os próprios agravantes demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, em razão de haverem ingressado com medida cautelar, da qual resultou a suspensão liminar da praça.

3. Não se decreta a nulidade, embora constatado o vício no ato processual, se não houver prejuízo, conforme brocardo *pas de nullité sans grief*, previsto em nosso ordenamento jurídico, especialmente nos arts. 249, § 1º, e 250, parágrafo único, do CPC/1973.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 606.517/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 28/03/2019).

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a demanda em 07/03/2018, alguns dias antes da realização do 1º leilão, requerendo expressamente a sua suspensão e indicando a data em que ocorreria (id 123331716). Já em sua inicial, a parte-autora trouxe o edital do mencionado leilão, designado para 10/03/2018 (id 123331720), portanto, restou demonstrado que possuía ciência inequívoca de tal data.

O devedor-fiduciário ajuizou ação judicial em primeira instância em 07/03/2018 (id 123331716), depois da publicação da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017), mencionando interesse em purgar a mora.

Contudo, em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabia à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997, o que não ocorreu (conforme documentação que consta dos autos).

Enfim, apesar de ciente dos ônus contratuais livremente assumidos, o devedor-fiduciante não purgou a mora e nem exerceu o direito de preferência assegurado pela legislação, ao mesmo tempo em que não há irregularidade formal ou material no procedimento de execução extrajudicial noticiado nos autos.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/1997. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PRAZO PARA PURGAÇÃO DA MORA RESPEITADO.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- Com base na redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997), ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Com as alterações da Lei nº 13.465/2017 no art. 27 e no art. 39, ambos da Lei nº 9.514/1994, a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o apenas exercício do direito de preferência em leilão (até a data do segundo leilão).

- Sobre a controvérsia de direito intertemporal, em meu entendimento, contratos de trato sucessivo estão sujeitos à garantia da irretroatividade mínima de lei (art. 5º, XXXV, da Constituição), de tal modo que as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 se aplicam às intimações pessoais feitas para purgação da mora após sua publicação (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando a retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), pois até então o devedor-fiduciário era comunicado para regularizar a pendência no período de aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Todavia, curvo-me ao entendimento deste E.TRF, segundo o qual o marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017 é momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial).

- A parte autora foi intimada para purgar a mora, porém deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada. Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

- Pelas dinâmicas naturais de tempo, o ajustamento de ação dias antes da realização de leilão induz à clara conclusão de a parte ter tido plena ciência desse ato em tempo hábil ao exercício de seu eventual direito (de purgação da mora ou de preferência). Nesses casos, o propósito material da comunicação prévia resta devidamente comprovado, razão pela qual a juntada aos autos do documento correspondente pode ser dispensada em favor da coerente avaliação do conjunto argumentativo e probatório.

- Essa é a orientação do E.STJ para casos nos quais os devedores demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, ingressando com ação para suspensão da praça, de modo a indicar a inexistência de prejuízo (brocardo *pas de nullité sans grief*).

- Em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabia à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997, o que não ocorreu (conforme documentação que consta dos autos).

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007714-06.2006.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA - SP181789-A

APELADO: JOAO RODOLFO KINOSHITA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO - SP197811

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007714-06.2006.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA - SP181789-A

APELADO: JOAO RODOLFO KINOSHITA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO - SP197811

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de sentença que, em ação de levantamento dos valores do FGTS e do PIS julgou procedente o pedido autoral.

Alega a apelante, em síntese, que a parte autora não possui cotas do PIS, mas sim do PASEP, administrado pelo Banco do Brasil, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda no tocante a esse pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007714-06.2006.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA - SP181789-A

APELADO: JOAO RODOLFO KINOSHITA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO - SP197811

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, deve-se vincar que a Caixa Econômica Federal não se opõe ao levantamento dos valores do FGTS, consoante se desprende da leitura de suas razões de apelação (ID 108050708; fls. 39/42), motivo pelo qual a análise dar-se-á apenas no tocante à legitimidade da apelante para o levantamento dos valores do PIS/PASEP.

Pois bem

A parte autora ajuizou a presente demanda com o objetivo de liberar os valores constantes de sua conta vinculada do FGTS, bem como importância depositada no PIS, calcada no acometimento por moléstia grave (HIV/AIDS).

Quanto ao levantamento dos valores do FGTS houve aquiescência por parte da CEF, oferecendo resistência apenas ao levantamento do PIS, defendendo que o autor possui, na verdade, valores depositados no PASEP.

O documento de fl. 10 (id 108050708) demonstra que a inscrição do autor é administrada pelo Banco do Brasil (PA000053 - INSCRICAO ADMINISTRADA PELO BANCO DO BRASIL. ALTERACAO NAO PERMITIDA), o que revela que o autor possui valores depositados no fundo PASEP.

Dessa forma, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal no que tange ao pedido de levantamento de valores depositados no PASEP.

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA DO PASEP. BANCO DO BRASIL. GESTOR DO FUNDO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. SÚMULA 42/STJ.

A expedição de alvará judicial, requerido pelo titular da conta, para o levantamento de valores relativos ao PASEP é, a princípio, procedimento de jurisdição voluntária, devendo ser ajuizado perante à Justiça Comum Estadual.

Sendo o Banco do Brasil S.A. uma sociedade de economia mista, não se inclui da relação prevista no art. 109, I, da CF/88, de modo a excluir a competência da Justiça Federal.

Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Goianésia - GO, o suscitado.

(CC 48.376/GO, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2005, DJ 20/06/2005, p. 115)

No mesmo diapasão a jurisprudência desta Corte:

FGTS E PASEP. AÇÃO DECLARATÓRIA PARA LEVANTAMENTO DE SALDOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF QUANTO AO PASEP. INEXISTÊNCIA DE CONTA VINCULADA EM NOME DO FALECIDO MARIDO DA AUTORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES. 1. O apelante não demonstra, com objetividade e pertinência, fazer jus ao levantamento pretendido. 2. Quanto ao PASEP, a CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo desta ação, conforme inúmeros precedentes do C. STJ, consolidados na Súmula 77. 3. No tocante ao FGTS, a instituição financeira informa não ter sido localizada conta fundiária em nome do falecido marido da autora - razão por que se impõe a ausência de interesse de agir. 4. A decisão recorrida encontra-se em total conformidade com os precedentes e motivação acima, não merecendo reparo. 5. Apelo improvido.

(APELAÇÃO CÍVEL - 771322 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv_0007680-10.2001.4.03.6102 ..PROCESSO_ANTIGO: 200161020076805 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2001.61.02.007680-5, ..RELATORC JUIZ CONVOCADO CÉSAR SABBAG:, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2011 PÁGINA: 530 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Por fim, de se destacar que a MP 946/2020, a qual extinguiu o fundo PIS/PASEP e transferiu seu patrimônio para o FGTS, perdeu sua eficácia por decurso de prazo na data de 04/08/2020, não tendo sido convertida em lei dentro do interregno constitucional.

Assim sendo, desponta a ilegitimidade passiva ad causam da Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação** para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF, extinguindo o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de levantamento dos valores do PASEP.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS/ PASEP. LEVANTAMENTO DE VALORES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF QUANTO AO PASEP. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO PROVIDO.

- A Caixa Econômica Federal não se opõe ao levantamento dos valores do FGTS, consoante se desprende da leitura de suas razões de apelação.

- Deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal no que tange ao pedido de levantamento de valores depositados no PASEP. Precedentes jurisprudenciais.

- A MP 946/2020, que extinguiu o fundo PIS/PASEP e transferiu seu patrimônio para o FGTS, perdeu sua eficácia por decurso de prazo na data de 04/08/2020, não tendo sido convertida em lei dentro do interregno constitucional.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF, extinguindo o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de levantamento dos valores do PASEP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003264-83.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SUPER MERCADO SAO ROQUE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003264-83.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SUPER MERCADO SAO ROQUE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Super Mercado São Roque Ltda. ao acórdão Id 137497731, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO MATERNIDADE, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO.

I - É devida a contribuição sobre o salário maternidade, horas extras, adicional de horas extras e adicional noturno, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso desprovido.

Alça a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o salário-maternidade, horas extras, adicional de horas extras e adicional noturno, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica.

É o relatório.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003264-83.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: SUPER MERCADO SAO ROQUE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o salário-maternidade, horas extras, adicional de horas extras e adicional noturno, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017892-63.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DIONEIA DA SILVA SILVERIO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017892-63.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DIONEIA DA SILVA SILVERIO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Dioneia da Silva em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora peticionou informando que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017892-63.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DIONEIA DA SILVA SILVERIO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrangido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte-autora juntou comprovante de residência (id 138418516, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.0527.613-3) e demais dados do financiamento (id 138418517).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 138418518), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos estufados e trincados; infiltrações nas esquadrias; unidade ascendente; infiltrações das lajes; infiltrações na alvenaria (id 138418519).

Há requerimento administrativo recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam, bem como informando a existência de vícios de construção em vários imóveis localizados no mesmo Conjunto Habitacional em que a parte autora reside (id 138418520).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foi enviado requerimento à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foi enviado requerimento à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001788-86.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: JANDIRA APARECIDA PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JANDIRA DE SOUZA RODRIGUES - SP97197-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001788-86.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: JANDIRA APARECIDA PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JANDIRA DE SOUZA RODRIGUES - SP97197-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de remessa necessária em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança para autorizar o saque de saldo de conta vinculada ao FGTS fundamentada em demissão sem justa causa.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.

Informações da Caixa Econômica Federal, reportando o cumprimento do julgado (id 87496835).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito (id 100864985).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001788-86.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: JANDIRA APARECIDA PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JANDIRA DE SOUZA RODRIGUES - SP97197-A

PARTE RE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Com natureza jurídica de direito fundamental do trabalhador (art. 7º, III, da Constituição de 1988), o saldo das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é essencialmente construído por contribuições obrigatórias (não tributárias) depositadas mensalmente pelo empregador na Caixa Econômica Federal (CEF), na proporção de 8% sobre a remuneração.

Desde sua criação pela Lei nº 5.107/1966, depois pela Lei nº 7.839/1989 e, agora, pela Lei nº 8.036/1990, o montante depositado em conta vinculada do FGTS tem múltiplas finalidades sociais, especialmente dar amparo financeiro ao trabalhador (em situações tais como desemprego involuntário) e criar volume de recursos para financiar políticas públicas em diversas áreas (p. ex., financiamentos habitacionais, saneamento e infraestrutura socioeconômica).

Em razão dessas finalidades sociais que harmonizam pretensões individuais (privadas) com objetivos públicos (no interesse coletivo e difuso), o ordenamento jurídico tem delimitado as hipóteses de movimentação do FGTS mediante listas positivadas em atos normativos. É nesse ambiente que emergem as válidas previsões do art. 20 da Lei nº 8.036/1990 (com alterações), com seus correspondentes regulamentos (Decreto nº 99.684/1990) e demais aplicáveis (incluindo resoluções do Conselho Curador do FGTS).

Dadas às razões que justificam as movimentações dos saldos dessas contas vinculadas, as hipóteses tratadas no art. 20 da Lei nº 8.036/1990 devem ser interpretadas restritivamente (trata-se de lista taxativa), razão pela qual devem ser rigorosamente cumpridas pela CEF (dever funcional próprio da função administrativa). E porque essas hipóteses de saque foram abstratamente positivadas, pelo titular da competência normativa, dentro de limites da discricionariedade concedidos pela ordem jurídica, o Poder Judiciário deve respeitá-las, contudo, harmonizando aspectos particulares que os autos revelem (desde que também protegidos pelo sistema jurídico). Por isso, o Poder Judiciário pode avaliar, no caso concreto, se há justificativas jurídicas igualmente protegidas pelo Estado de Direito que permitam ao trabalhador sacar o FGTS.

O caso sub judice cuida de situação concreta na qual é juridicamente legítimo permitir que o saque do FGTS, porque o motivo do pleito emerge como justificativa equivalente àquelas descritas no art. 20 da Lei nº 8.036/1990, conciliando os mesmos propósitos individuais (privados) e públicos (no interesse coletivo e difuso). É presumível que, nessas circunstâncias, o levantamento pelo trabalhador atenda aos melhores propósitos do FGTS.

Versando sobre hipóteses relativas ao problema posto nos autos, o art. 20 da Lei nº 8.036/1990 prevê que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada quando:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001)

...

§ 22. Na movimentação das contas vinculadas a contrato de trabalho extinto até 31 de dezembro de 2015, ficam isentas as exigências de que trata o inciso VIII do caput deste artigo, podendo o saque, nesta hipótese, ser efetuado segundo cronograma de atendimento estabelecido pelo agente operador do FGTS. (Incluído pela Lei nº 13.446, de 2017).

A jurisprudência tem se firmado nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA PELO EMPREGADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada ao FGTS em caso de despedida sem justa causa, comprovada com o depósito dos valores de que trata o seu artigo 18 (valores referentes ao mês da rescisão, ao mês anterior e à multa de 40% sobre o montante dos depósitos).

2. Atendidos os pressupostos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, é legítima a movimentação da conta do FGTS pelo empregado, ainda que a justa causa tenha sido homologada por sentença arbitral. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 707.043/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 226)

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. ART. 20 DA LEI 8.036/90. COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO AUTORIZADORA DO LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. I. No que concerne ao mérito, verifica-se que os saldos da conta vinculada ao FGTS constituem patrimônio do trabalhador e podem ser levantados quando configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 20 da Lei nº 8.036/90. II. No presente caso, o requerente comprovou documentalmente que foi demitida sem justa causa em 05.01.2016 (fls. 25/26 e 44/45), de forma a incidir o inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90. III. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365255 ..SIGLA_CLASSE: RemNecCiv 0002781-66.2016.4.03.6126 ..PROCESSO_ANTIAGO: 201661260027816 ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO: 2016.61.26.002781-6, ..RELATORC: DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3Judicial1DATA:08/02/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Pela documentação acostada aos autos, verifica-se que a impetrante trabalhou na empresa Z TOV Alimentos Congelados Ltda. - ME, nos períodos de 01/10/1991 até 11/01/1992 e 01/02/1992 até 05/04/2009 (id 87496738). No mesmo sentido, a requerente comprovou a demissão sem justa causa, por iniciativa do empregador na data de 05/04/2009, consoante termo de rescisão do contrato de trabalho colacionado no id 87496744. Por fim, de se salientar que a autora demonstrou, igualmente, ser titular de conta vinculada ao FGTS em relação a qual pede levantamento (id 87496780).

A sentença concedeu parcialmente a segurança (id 87496781) para autorizar o saque da conta da parte impetrante vinculada ao FGTS relativa ao período de trabalho de 01/10/1991 até 11/01/1992. Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.

Diante do exposto, **nego provimento** à remessa oficial

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

- O FGTS tem múltiplas finalidades sociais, especialmente dar amparo financeiro ao trabalhador (em situações tais como desemprego involuntário) e criar volume de recursos para financiar políticas públicas em diversas áreas (p. ex., financiamentos habitacionais, saneamento e infraestrutura socioeconômica). Em razão disso, o ordenamento jurídico tem delimitado a movimentação do FGTS mediante listas positivadas em atos normativos.
- As hipóteses tratadas no art. 20 da Lei nº 8.036/1990 devem ser interpretadas restritivamente (vale dizer, trata-se de lista taxativa), devendo ser cumpridas pela CEF. Porque essas hipóteses de saque foram abstratamente positivadas, pelo titular da competência normativa, dentro de limites da discricionariedade concedidos pela ordem jurídica, o Poder Judiciário também deve respeitá-las, contudo, harmonizando aspectos particulares que os autos revelem, podendo avaliar, no caso concreto, se há justificativas jurídicas igualmente protegidas pelo Estado de Direito que permitam saques pelo trabalhador.
- O caso sub judice cuida de situação concreta na qual é juridicamente legítimo o saque do FGTS, porque o motivo do pleito emerge como motivo equivalente àqueles descritos no art. 20 da Lei nº 8.036/1990, conciliando os mesmos propósitos individuais e públicos. Nessas circunstâncias, é presumível que o levantamento pelo trabalhador atenda aos melhores propósitos do FGTS.
- Pela documentação acostada aos autos, está comprovado que a impetrante foi demitida sem justa causa e que é titular de conta vinculada do FGTS em relação ao qual pleiteia saque.
- Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025527-50.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A

APELADO: VIACAO GARCIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDGAR LOURENCO GOUVEIA - SP42817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0025527-50.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A

APELADO: VIACAO GARCIALTDA

Advogado do(a) APELADO: EDGAR LOURENCO GOUVEIA - SP42817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de agravo interno, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão monocrática proferida pelo E. Desembargador Federal Souza Ribeiro que negou seguimento à apelação interposta pela Empresa Pública.

Alça a agravante, em síntese, que os valores decorrentes da condenação judicial devem ser depositados na conta vinculada do trabalhador, caracterizando verdadeira obrigação de fazer.

Com contrarrazões da parte agravada (id 90363934; fls. 21/29).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025527-50.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NAILA HAZIME TINTI - SP245553-A

APELADO: VIACAO GARCIALTDA

Advogado do(a) APELADO: EDGAR LOURENCO GOUVEIA - SP42817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Primeiramente cumpre esclarecer que o julgamento monocrático deu-se com base no art. 557 do Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista que o apelo foi interposto em 16/04/2010 (id 90363933; fl. 117).

De outro lado, cumpre ressaltar que eventual nulidade do decisum resta superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado na via deste agravo interno, sendo remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018; STJ, AINTARESP 0142.320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017; TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 00005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018).

Assentado esse ponto, prossegue no exame do recurso.

A parte autora ajuizou ação de cobrança pleiteando o pagamento de diferenças de correção monetária nos saldos das contas do FGTS - Não Optantes, nos períodos de Janeiro/89 e Abril/90. Após o regular trâmite do processo de conhecimento, foi reconhecido ao polo ativo o direito à recomposição da correção monetária dos períodos de Janeiro/89 e Abril/90, determinando à ré a entrega dos valores diretamente à parte autora.

À apelação da Caixa Econômica Federal foi negado seguimento nos seguintes termos:

"Cuida-se de ação ordinária proposta com a finalidade de assegurar o pagamento da diferença devida a Autora a título de correção monetária incidente sobre as contas vinculadas do FGTS - Não Optantes, relativamente aos períodos de janeiro/89 e abril/90, decorrente de "expurgos inflacionários" perpetrados pelos diversos planos econômicos. Sustenta, em síntese, que é titular de valores depositados a título de FGTS - Não Optantes em contas vinculadas em nome de antigos ex-empregados que se desvincularam dos seus quadros anteriormente a vigência da Constituição Federal de 1988, em decorrência de demissões e ou aposentadorias, tendo ou não recebido a indenização prevista nos artigos 477 e 478 da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT.

Afirma ainda que, conforme as disposições legais sobre a matéria, referidas contas deveriam ser atualizadas monetariamente pelos mesmos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, índices estes que, por seu turno, deveriam refletir a real inflação ocorrida nos períodos em que haviam sido calculados. Contudo, aduz que tais preceitos não foram observados pela ora Ré quando da edição dos Planos Econômicos "Verão" e "Collor I". Igualmente, ressalta fazer jus aos juros cumulativos devidos em conformidade com a Lei nº 8.036/90, tendo em vista a aplicação de índices incorretos, os juros não incidiram sobre o valor integral, devendo sobre tal diferença incidir a correção monetária e os juros legais até o efetivo pagamento. Demais disso, argui que os valores depositados já foram resgatados após o período de 1990, apresentando junto à Ré todos os documentos que se fizeram necessários, razão pela qual requer o recebimento direto dos valores objeto da presente ação, à disposição do Juízo, consoante determina o art. 29-D da Lei nº 8.036/90. Por fim, pleiteia a aplicação de juros moratórios, bem como a incidência de juros compensatórios.

Juntou documentação às fls. 19/75.

Em contestação, a CEF alegou, em preliminares, ausência de interesse de agir e pagamento administrativo de índices. No mérito, pugnou pelo desacolhimento da pretensão, tendo em vista que os expurgos inflacionários já foram reconhecidos, da prescrição dos juros progressivos, da não incidência dos juros moratórios e dos honorários advocatícios. A Autora apresentou réplica às fls. 156/162.

A r. sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido inicial em relação à Caixa Econômica Federal, a qual foi condenada a atualizar as contas de depósitos do FGTS, mediante escrituração contábil, pelos índices do IPC para os meses de JANEIRO/89 com 42,72% e de ABRIL/90 com 44,80% (abatidos os percentuais já aplicados por outro índice), observados os períodos mencionados na inicial, descontando-se os percentuais acaso concedidos administrativamente, devendo tais valores ser entregues a autora, nos termos do art. 29, "d" da Lei 8.036/90, bem como ao pagamento de juros, nos termos do art. 13 da mesma lei, desde janeiro de 1989 até a efetiva restituição e ainda, sobre os valores a serem pagos ou escriturados incidirá correção monetária, calculada desde o recolhimento até a data do efetivo pagamento, na forma prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor nesta data, incidindo também, juros de mora de 12% ao ano, nos termos acima expostos, sendo incabíveis os juros compensatórios. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. Custas e demais despesas ex lege.

Irresignada, em suas razões de recurso, a apelante alega que a execução deve ser realizada na forma de obrigação de fazer - crédito dos valores devidos nas contas vinculadas não-optantes de titularidade da empresa autora -, tudo nos termos do artigo 29-A da Lei nº 8.036/90, com a redação da Medida Provisória nº 2.197/43/01, bem como dos artigos 461, 632 e 644 do CPC (fls. 181/184).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

O presente recurso não merece prosperar:

Conforme documentação acostada aos autos, os valores das contas vinculadas dos empregados não optantes já foram levantados no âmbito administrativo, conforme autorizado pela legislação de regência. Assim, não se cuida, aqui, de obrigação de fazer - nos termos da jurisprudência uníssona do STJ que assim compreende as condenações judiciais da CEF para depósito das diferenças de correção monetária nas contas vinculadas de titularidade dos trabalhadores.

No caso dos autos, não há mais contas vinculadas de titularidade dos empregados nas quais a CEF deva depositar as diferenças, pois o saque dos saldos dos não optantes já foi realizado pela empresa autora. Destarte, cuida-se, aqui, de verdadeira obrigação de pagar - creditação das diferenças de correção monetária devidas à empregadora, ante a inexistência de contas vinculadas de titularidade de seus ex-empregados não optantes.

Por conseguinte, a execução do julgado deverá se dar mediante depósito em conta à disposição do Juízo da execução, descabendo a abertura de novas contas vinculadas com esse propósito, conforme já decidiu o P. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO DOS VALORES REFERENTES A CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 29-A E 29-D DA LEI 8.036/90. NÃO-OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE.

1. Na hipótese de contas encerradas, ou de já ter havido o levantamento dos saldos, o valor das diferenças devidas deverá ser efetuado mediante depósito à disposição do juízo da execução, descabendo a abertura de novas contas vinculadas com esse propósito.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 725.283/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 349)

ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANOS ECONÔMICOS - CONTAS ENCERRADAS - LEI Nº 8.036/90, ART. 29-A - MEDIDA PROVISÓRIA 2.075-38/2001 - LACUNA LEGISLATIVA - ART. 126 DO CPC - APLICAÇÃO - PAGAMENTO DIRETO AOS AUTORES EM CONTA À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO - ART. 29-D DA LEI Nº 8.036/90 - AUSÊNCIA DE PREGUNTOAMENTO.

O art. 29-A da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória 2.075-38/2001, foi omissivo quanto à forma de pagamento dos valores apurados com a aplicação dos índices devidos para correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS no caso de contas encerradas, operando-se, in casu, verdadeira lacuna legislativa que não impede o magistrado de entregar a prestação jurisdicional requerida.

"O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito." art. 126 do CPC.

Em se tratando de contas encerradas, e diante da omissão legislativa (art. 29-A da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória 2.075-38/2001), a CEF deverá providenciar a liberação das quantias em favor da parte autora, depositando-as à disposição do juízo.

Não cabe conhecer do recurso especial, na parte referente à alegação de maltrato a dispositivos legais que não restaram versados no acórdão recorrido (Súmulas 282 e 356 do STF).

Recurso especial conhecido em parte, mas improvido.

(REsp 419.351/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 221)

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO. CONTA VINCULADA JÁ ENCERRADA. ABERTURA DE NOVA CONTA VINCULADA EM NOME DO AUTOR EXCLUSIVAMENTE PARA ESSE FIM. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA DO ART.557, § 2º, DO CPC. DESCABIMENTO.

1. O pagamento da correção monetária sobre os saldos do FGTS, em caso de a conta vinculada do autor já ter sido encerrada, deve ser feito por meio de depósito à disposição do juízo da execução, tendo em vista ter sido omissivo o art. 29-A, da Lei 8.036/90 (acrescentado pela Medida Provisória 2.197-43/2001) quanto a esta questão.

2. Recurso especial desprovido.

Vistos, etc.

(...)

Nas razões do especial a recorrente alegou ofensa aos seguintes dispositivos legais:

- Da Lei 8.036/90:

"Art. 29-A. Quaisquer créditos relativos à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS serão liquidados mediante lançamento pelo agente operador na respectiva conta do trabalhador." (Incluído pela Medida Provisória 2.197-43, de 24.8.2001)

"Art. 29-D. A penhora em dinheiro, na execução fundada em título judicial em que se determine crédito complementar de saldo de conta vinculada do FGTS, será feita mediante depósito do Fundo em conta vinculada em nome do exequente, à disposição do juízo. (Incluído pela Medida Provisória 2.164-41, de 24.8.2001)

Com relação à ofensa aos artigos da Lei 8.036/90, extrai-se o seguinte trecho da argumentação da recorrente (fl. 162/163):

"Os principais motivos determinantes do crédito na conta vinculada dizem respeito ao próprio cumprimento da lei de regência e razões de preservação do correto cumprimento do julgado e segurança de tê-lo feito nos seus exatos limites, acrescido da segurança que a tramitação desses recursos pela conta vinculada do titular encerra, evitando inclusive pagamentos em duplicidade, além de permitir a correta prestação de contas, pela Caixa, aos órgãos de gestão e controle das contas do FGTS (Ministério do Orçamento e Planejamento e Conselho Curador do FGTS).

Esclarecendo definitivamente eventual controvérsia que pudesse existir, o art. 29-D da Lei nº 8.036/90, acima transcrito, regula o procedimento a ser adotado na execução dos julgados que deferem o creditação de diferenças de correção monetária nos saldos do FGTS.

E, consoante se verifica, a penhora do valor correspondente ao crédito será efetuada em recursos do próprio FGTS, depositados em conta vinculada em nome do exequente. A lei não distingue entre os exequentes que ainda são titulares de contas vinculadas ao Fundo e aqueles que já procederam ao saque integral do montante depositado e, portanto, não possuem nenhuma outra relação com o FGTS, seja existente em nome da parte credora, seja uma conta aberta exclusivamente para esse fim.

Em qualquer uma das situações, contas encerradas ou não, a penhora e posterior pagamento serão efetuados por conta vinculada ao FGTS, seja a existente em nome da parte credora, seja uma aberta exclusivamente para esse fim.

Não há lacuna na lei que mereça ser colmada pelo julgador. Os dispositivos em comento aplicam-se indistintamente seja às contas ativas, seja às contas inativas. O fato de ter ocorrido saque do montante integral dos recursos depositados na conta vinculada não implica na impossibilidade de se reativar essa mesma conta vinculada para o crédito das diferenças de correção monetária deferidas na presente ação. O procedimento é simples, rápido e se realiza praticamente da mesma forma como se a conta ainda estivesse ativa.

Para a parte credora não haverá nem prejuízo entre a forma de sacar o FGTS, se mediante a conta da conta judicial ou da própria conta do FGTS, ambas mantidas na mesma Agência da Caixa. Ao contrário, os fundistas serão beneficiados uma vez que a conta no sistema FGTS será remunerada na foram e no tempo idênticos aos da demais contas do Fundo, ou seja, correção monetária pelo índice da poupança, acrescido de juros de 3% ao ano. Enquanto na conta judicial o saldo simplesmente será corrigido pelo índice da poupança. Ademais, o procedimento do saque na conta vinculada é facilitado, pois prescinde da expedição de alvará judicial. Basta que o credor dirija-se a uma agência da CAIXA e apresente os documentos que comprovam a ocorrência de uma das situações exigidas pela lei (art. 20 da Lei 8.036/90). Tanto pode ser uma situação passada, que tenha legitimado antigo saque, ou uma situação atual para saque originário. Além de proporcionar a efetiva disponibilidade do dinheiro ao credor em tempo menor, o depósito em conta vinculada poupa o trabalho mecânico e burocrático da máquina judiciária consistente na emissão do alvará para saque, nesse caso desnecessário.

Assim, razões de ordem prática, que em nada interfiram no direito do titular de conta vinculada, reclamam seja observada a forma prescrita em lei."

Assim, pede a recorrente seja dado provimento ao presente recurso especial para determinar que sejam os valores levantados pelo credor diretamente de sua conta vinculada ao FGTS.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 180)

O apelo foi admitido à fl. 181.

Relatados, decido.

Estando a matéria devidamente prequestionada, merece conhecimento o presente recurso especial.

No tocante à ofensa aos arts. 29-A e 29-D, da Lei 8.036/90, impõe-se observar que a controvérsia dos autos diz respeito ao procedimento a ser adotado pela CEF para o pagamento dos valores devidos a título de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS quando a conta já estiver encerrada. O Tribunal a quo entendeu que os valores deveriam ser depositados em conta judicial. A seu turno, a recorrente pugna pelo depósito feito em conta vinculada ao FGTS, em nome do trabalhador, aberta exclusivamente para esse fim, e cujo numerário encontrar-se-ia também à disposição do juízo da execução.

O art. 29-A da Lei 8.036/90, incluído pela Medida Provisória 2.197-43/2001, estabelece que os créditos relativos à correção dos saldos das contas vinculadas serão liquidados por meio de lançamento na respectiva conta do trabalhador; não dispondo, todavia, sobre a situação de a conta vinculada já haver sido encerrada.

Este Relator vinha decidindo pela legitimidade da pretensão da CEF, tomando em consideração os motivos que levaram à inclusão desse dispositivo na Lei 8.036/90, que dizem respeito à possibilidade de um controle maior por parte da Caixa dos recursos que já foram e que ainda vão ser pagos aos trabalhadores, evitando a ocorrência de pagamentos em duplicidade e permitindo uma melhor prestação de contas ao Ministério do Orçamento e Planejamento e ao Conselho Curador do FGTS.

Todavia, esta Turma, em 28/05/2002, ao julgar o Recurso Especial nº 419.351/RS, relatado pelo ilustre Ministro Garcia Vieira, firmou posicionamento em sentido contrário. Eis a ementa do julgado:

"ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - PLANOS ECONÔMICOS - CONTAS ENCERRADAS - LEI Nº 8.036/90, ART. 29-A - MEDIDA PROVISÓRIA 2.075-38/2001 - LACUNA LEGISLATIVA - ART. 126 DO CPC - APLICAÇÃO - PAGAMENTO DIRETO AOS AUTORES EM CONTA À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO - ART. 29-D DA LEI Nº 8.036/90 - AUSÊNCIA DE PREGUNTOAMENTO.

O art. 29-A da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória 2.075-38/2001, foi omissivo quanto a forma de pagamento dos valores apurados com a aplicação dos índices devidos para correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS no caso de contas encerradas, operando-se, 'in casu', verdadeira lacuna legislativa que não impede o magistrado de entregar a prestação jurisdicional requerida. "O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito". art. 126 do CPC. Em se tratando de contas encerradas, e diante da omissão legislativa (art. 29-A da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória 2.075-38/2001), a CEF deverá providenciar a liberação das quantias em favor da parte autora, depositando-as à disposição do juízo. Não cabe conhecer do recurso especial, na parte referente à alegação de maltrato a dispositivos legais que não restaram versados no acórdão recorrido (Súmulas 282 e 356 do STF). Recurso especial conhecido em parte, mas improvido."

Assim, tendo em vista uma solução mais favorável ao trabalhador, curvo-me à função uniformizadora desta Corte, reformulando meu entendimento para negar provimento ao recurso da CEF neste ponto.

Ex positis, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimações necessárias.

(RECURSO ESPECIAL Nº 559.493 - RS (2003/0103820-8), RELATOR MINISTRO LUIZ FUX, Decisão monocrática publicada em 21/03/2005)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso, é inviável quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

3. Em se tratando de contas encerradas do FGTS, o pagamento das diferenças de correção monetária devidas deve ser feito mediante depósito à disposição do juízo.

4. A autora afirma ter direito a correção de 18,02% (LBC) para junho de 1987, 5,38 (BTN) para maio de 1990 e 7% (TR) para fevereiro de 1991, entretanto, não prospera o pedido, uma vez que esses percentuais já foram aplicados.

5. Agravos legais não providos. (Apelação n.º 0017503-33.2009.4.03.6100, Rel. Des. Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2011 PÁGINA: 410).

Assim sendo, tratando-se de contas vinculadas ao FGTS de ex-empregados da autora, portanto, de contas encerradas e de valores já levantados, deve-se determinar o depósito em juízo do valor das diferenças devidas.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação. Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se."

De fato, a decisão monocrática merece manutenção.

Os valores decorrentes de cumprimento de sentença pertinentes a contas de FGTS já encerradas deve ser feito diretamente em favor da parte autora, em conta à disposição do juízo, porque houve evidente causa superveniente de movimentação/saque.

Nesse sentido, já se manifestou esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTAS VINCULADAS DO FGTS "NÃO OPTANTE". EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CRITÉRIOS SEGUNDO ITEM 4.8 DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. CUMULAÇÃO COM JUROS REMUNERATÓRIOS. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE JUROS COMPENSATÓRIOS. DESCABIMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES EXECUTADOS. POSSIBILIDADE. CONTAS ENCERRADAS E VALORES JÁ LEVANTADOS. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/1990. SUCUMBÊNCIA DA PARTE RÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. 1. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Código Civil/2002, os juros moratórios incidem desde a citação, pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária, o que não exclui a aplicação dos juros remuneratórios cabíveis, devidos nos termos da legislação de regência do FGTS. Tais critérios encontram-se especificados nos itens 4.8.2. e 4.8.3. do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. 2. Quanto ao pleito de pagamento da quantia diretamente à agravante, à disposição do juízo, verifica-se que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em casos análogos é de que "Na hipótese de contas encerradas, ou de já ter havido o levantamento dos saldos, o valor das diferenças devidas deverá ser efetuado mediante depósito à disposição do juízo da execução, descabendo a abertura de novas contas vinculadas com esse propósito". Precedentes. 3. In casu, tratando-se de contas vinculadas ao FGTS de ex-empregados da autora, portanto, de contas encerradas e de valores já levantados, deve ser acolhida a pretensão da apelante no sentido de determinar o depósito em juízo do valor das diferenças devidas. 4. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. 5. Resta inaplicável a norma constante do artigo 29-C da Lei nº 8.036/1990, que dispunha que "nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios". Afastada a norma especial, os honorários advocatícios, nas ações entre os titulares de contas vinculadas e a CEF, na qualidade de gestora do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, regulam-se pelo disposto no CPC - Código de Processo Civil. Precedentes. 6. Condenação da ré ao pagamento de honorários de advogados fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, com fundamento no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. 7. Apelação parcialmente provida.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1567961 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv_0022337-16.2008.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: 200861000223372 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2008.61.00.022337-2, ..RELATORC: DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..)

AGRAVO LEGAL. FGTS. CONTA ENCERRADA. LEVANTAMENTO DO SALDO PRINCIPAL. DEPÓSITO EM JUÍZO DO VALOR REMANESCENTE. RECURSO PROVIDO. I. Na hipótese de levantamento do principal ocorrido antes do crédito da correção e encerrada a conta fundiária poderá o Juiz autorizar que o acessório seja entregue diretamente ao credor. II. De outra forma, remanescendo o valor do principal o crédito da correção deverá ser efetuado diretamente na conta vinculada e levantado concomitantemente com o principal na ocorrência das hipóteses disciplinadas no artigo 20 da lei nº 8.036/90. III. Agravo a que se dá provimento.

(APELAÇÃO CÍVEL - 2093231 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv_0002913-75.2014.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: 201461000029130 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2014.61.00.002913-0, ..RELATORC: DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. FGTS. CONTAS NÃO OPTANTE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. VALORES À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. RECURSO DESPROVIDO.
- Os valores decorrentes de cumprimento de sentença pertinentes a contas de FGTS já encerradas deve ser feito diretamente em favor da parte autora, em conta à disposição do juízo, porque houve evidente causa superveniente de movimentação/saque.
- Precedentes jurisprudenciais.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001920-67.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FLYTOUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROCHA - SP205889-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001920-67.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FLYTOUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROCHA - SP205889-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença (Id. 47964534, fl. 46) pela qual foi extinta sem resolução de mérito ação de execução fiscal, nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/1980, em razão da extinção do crédito tributário pelo cancelamento da inscrição em dívida ativa, sem condenação em verba honorária.

Apela a parte executada pugnando pela condenação da exequente em honorários de sucumbência nos termos do artigo 85, §§ 3º a 6º, aduzindo que não teria dado causa ao indevido ajuizamento da ação, pois, apesar do equívoco cometido no preenchimento da GPS, teria apresentado pedido de retificação na Delegacia da Receita Federal do Brasil dois meses antes da propositura da ação.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001920-67.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FLYTOUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROCHA - SP205889-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o presente recurso pretensão de condenação em verba honorária.

É questão que já passou pelo crivo da jurisprudência do E. STJ que, no julgamento do Resp. 1.111.002/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que "*em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios*". Ainda segundo o precedente citado, a análise do princípio da causalidade não prescinde da verificação da data de apresentação da declaração retificadora em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal. O acórdão restou assimmentado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRgnoREsp.Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDclnoAgRgno AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp.Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp.Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRgnoREsp818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRgnoREsp635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.” (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111002 2009.00.16193-7, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/10/2009..DTPB:.)

No caso em tela, colhe-se dos documentos de fls. 64 e ss. do documento de Id. 47964533 e fls. 02/06 do documento de Id. 47964534 que em 09/10/2015 foi enviado pedido de retificação de débito declarado em GFIP referente à competência de 06/2014, enquanto a ação de execução fiscal foi ajuizada em 03/12/2015, menos de dois meses depois, de forma que a retificação da GFIP não foi apresentada de modo a propiciar tempo suficiente para evitar a propositura da ação executiva, desvelando-se, pois, descabida a condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001920-67.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FLYTOUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE ROCHA - SP205889-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RETIFICAÇÃO DE GFIP. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. DESCABIMENTO.

I. Segundo entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do Resp. 1.111.002/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, “em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios”.

II. Análise do princípio da causalidade que não prescinde da verificação da data de apresentação da declaração retificadora em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal.

III. Hipótese dos autos em que a retificação da GFIP não foi feita de modo a propiciar tempo suficiente para evitar a propositura da ação executiva.

V. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000340-66.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE EDUARDO BRANDINI

Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO FLORENCIO DOS REIS - SP209271-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO DOS REIS BRANDAO - PA11471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000340-66.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE EDUARDO BRANDINI

Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO FLORENCIO DOS REIS - SP209271-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA PESCARINI - SP173790-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de ação ordinária ajuizada por José Eduardo Brandini em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a declaração de nulidade das cláusulas de contrato de mútuo referentes à alienação fiduciária de bem imóvel.

Indeferido o pedido de tutela antecipada, sobreveio sentença que julgou improcedente a ação.

A parte-autora apelou com os seguintes argumentos: inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/1997; as cláusulas que estipulam a alienação fiduciária de bem imóvel são nulas, pois se trata de bem de família, que conta com proteção legal, nos termos da Lei nº 8.009/1990.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000340-66.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE EDUARDO BRANDINI

Advogado do(a) APELANTE: LAERCIO FLORENCIO DOS REIS - SP209271-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA PESCARINI - SP173790-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrandadas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vencidas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.
8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.
9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.

- I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.
- II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.
- III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
- IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.
2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.
3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Alega a parte autora que as cláusulas que estipulam a alienação fiduciária de bem imóvel são nulas, pois se trata de bem de família, que conta com proteção legal, nos termos da Lei nº 8.009/1990.

No caso dos autos, a parte-autora (pessoa física) celebrou, com a Caixa Econômica Federal – CEF, contrato por instrumento particular de mútuo de dinheiro condicionado com obrigações e alienação fiduciária, em 05/06/2014, no valor de R\$ 247.900,00, a serem pagos em 240 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (id 3849421).

Ofereceu, em garantia fiduciária, o imóvel descrito na Cláusula Décima Quarta, consistente em um prédio residencial situado na Rua Florindo Cibin, nº 2.370, no Bairro Catharina Zanaga, em Americana/SP, e seu respectivo terreno, inscrito na matrícula nº 93.821, do Registro de Imóveis de Americana/SP.

Em contestação, a CEF informou que houve inadimplemento a partir de 05/2017 e juntou aos autos relatório de prestações em atraso e planilha de evolução do financiamento (id 3849542).

É certo que o bem de família, assim considerado o imóvel residencial próprio do casal ou entidade familiar, conta com proteção legal, nos termos do art. 1º, da Lei nº 8.009/1990, que estabelece sua impenhorabilidade, *verbis*:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Entretanto, tal proteção não é irrestrita e não pode ser invocada no caso dos autos, em que a própria parte autora, valendo-se de sua autonomia de vontade, oferece o imóvel como garantia em contrato de empréstimo. Ora, não pode o devedor, voluntariamente, ofertar seu único imóvel em garantia, com vistas a obter empréstimo junto à instituição financeira e, posteriormente, invocar a proteção ao bem de família. Tal conduta fere os primados da ética e da boa-fé, que devem nortear as relações jurídicas. Não bastasse, é insita à natureza do contrato celebrado a concomitante alienação fiduciária.

A jurisprudência do C. STJ é uníssona no sentido de que a regra de impenhorabilidade do bem de família aplica-se tão somente às situações de uso regular de direito, devendo ser cobidos o abuso do direito de propriedade, a fraude e a má-fé do proprietário. Confira-se, a respeito, os seguintes julgados:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO STJ. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, "a regra de impenhorabilidade aplica-se às situações de uso regular do direito. O abuso do direito de propriedade, a fraude e a má-fé do proprietário devem ser reprimidos, tornando ineficaz a norma protetiva, que não pode tolerar e premiar a atuação do agente em desconformidade com o ordenamento jurídico.

(...)

2. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).

3. Conforme orienta a jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ, "a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada" (AgInt nos EREsp n. 1.120.356/RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/8/2016, DJe 29/8/2016).

4. É inviável o agravo previsto no art. 1.021 do CPC/2015 que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no REsp 1753850/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL RECONHECIDO COMO BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. CONDUTA QUE FERE A ÉTICA E A BOA-FÉ. SÚMULA 168 DO STJ.

1. À luz da jurisprudência dominante das Turmas de Direito Privado: (a) a proteção conferida ao bem de família pela Lei n. 8.009/90 não importa em sua inalienabilidade, revelando-se possível a disposição do imóvel pelo proprietário, inclusive no âmbito de alienação fiduciária; e (b) a utilização abusiva de tal direito, com evidente violação do princípio da boa-fé objetiva, não deve ser tolerada, afastando-se o benefício conferido ao titular que exerce o direito em desconformidade com o ordenamento jurídico. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDv nos EREsp 1560562/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, REP DJe 30/06/2020, DJe 09/06/2020).

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL RECONHECIDO COMO BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. CONDUTA QUE FERE A ÉTICA E A BOA-FÉ.

1. Ação declaratória de nulidade de alienação fiduciária de imóvel reconhecido como bem de família.

2. Ação ajuizada em 23/08/2013. Recurso especial concluso ao gabinete em 26/08/2016. Julgamento: CPC/73.

3. O propósito recursal é dizer se é válida a alienação fiduciária de imóvel reconhecido como bem de família.

4. A questão da proteção indiscriminada do bem de família ganha novas luzes quando confrontada com condutas que vão de encontro à própria ética e à boa-fé, que devem permear todas as relações negociais.

5. Não pode o devedor ofertar bem em garantia que é sabidamente residência familiar para, posteriormente, vir a informar que tal garantia não encontra respaldo legal, pugnano pela sua exclusão (vedação ao comportamento contraditório).

6. Tem-se, assim, a ponderação da proteção irrestrita ao bem de família, tendo em vista a necessidade de se vedar, também, as atitudes que atentem contra a boa-fé e a eticidade, insitas às relações negociais. 7. Ademais, tem-se que a própria Lei 8.009/90, com o escopo de proteger o bem destinado à residência familiar; aduz que o imóvel assim categorizado não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, mas em nenhuma passagem dispõe que tal bem não possa ser alienado pelo seu proprietário.

8. Não se pode concluir que o bem de família legal seja inalienável e, por conseguinte, que não possa ser alienado fiduciariamente por seu proprietário, se assim for de sua vontade, nos termos do art. 22 da Lei 9.514/97.

9. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1560562/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 04/04/2019).

Tal entendimento também vem sendo adotado pela Segunda Turma desta E. Corte, conforme se observa, *verbis*:

I - Impenhorabilidade do bem de família que não pode ser invocada em situações nas quais o imóvel é oferecido voluntariamente em garantia pelos proprietários. Precedentes.

II - Alegação de arrematação do imóvel por preço vil que não se confirma.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002025-80.2017.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 22/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/07/2020).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MÚTUO. BEM DE FAMÍLIA. SISTEMA SAC DE AMORTIZAÇÃO. IOF. SEGURO. VENDA CASADA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados se referem a questões de direito, como legalidade de taxa de juros e anatocismo. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. Inexiste óbice à constituição de alienação fiduciária de bem imóvel para garantia de operação de crédito não vinculada ao Sistema Financeiro Imobiliário. Com efeito, ainda que a operação de crédito não esteja relacionada com aquisição, construção ou reforma do imóvel oferecido em garantia, é permitida a constituição da alienação fiduciária. Precedentes.

3. Conforme entendimento jurisprudencial, é admissível a penhora do bem de família quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro.

4. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas. Precedentes.

5. O Sistema de Amortização Constante (SAC), não implica capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

6. No que tange à suposta abusividade da previsão contratual de cobrança de IOF, observa-se que no demonstrativo de débito acostado aos autos não consta a cobrança de IOF por parte da instituição financeira, daí por que ausente o interesse jurídico da parte apelante nesta questão.

7. A exigência de pagamento de prêmio de seguro não tem relação à finalidade do contrato em tela, configurando espécie de "venda casada", a qual é caracterizada quando um consumidor, ao adquirir um produto, leva conjuntamente outro seja da mesma espécie ou não. Tal instituto pode ser visualizado em empréstimos bancários quando a instituição financeira somente concede o mútuo se o cliente contratar um seguro ou outros serviços a ele oferecidos, sendo a concessão de crédito condicionada à aceitação e aquisição de tais serviços.

8. É tranquilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

9. Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003125-45.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/03/2020).

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

No que tange ao procedimento de execução extrajudicial, em que pese a informação de que houve inadimplemento contratual, não há nos autos notícia sobre a consolidação da propriedade, ou mesmo acerca da designação de leilões extrajudiciais.

De se ressaltar que, havendo qualquer irregularidade no procedimento levado a cabo pela CEF, a parte autora poderá ajuizar ação própria, requerendo a anulação da execução extrajudicial.

Não estando comprovadas irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da parte autora, devendo ser mantido o contrato em questão, bem como a garantia fiduciária, livremente entabulados pelas partes.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/1997. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESCABIMENTO. IMÓVEL OFERTADO EM GARANTIA VOLUNTARIAMENTE.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- A jurisprudência do C. STJ é uníssona no sentido de que a regra de impenhorabilidade do bem de família aplica-se tão somente às situações de uso regular de direito, devendo ser coibidos o abuso do direito de propriedade, a fraude e a má-fé do proprietário, no que vem sendo acompanhada pela Segunda Turma desta E. Corte. Ademais, é ínsito ao contrato celebrado a possibilidade de alienação fiduciária do imóvel. Precedentes.

- Não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005905-33.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VLADIMIR DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005905-33.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VLADIMIR DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido para pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) de 20,21% para março de 1991.

Em síntese, o apelante alega que a Caixa Econômica Federal deixou de aplicar a correção monetária adequada no saldo de sua conta do FGTS, aspecto reconhecido pela jurisprudência, de modo que tem direito à recomposição das perdas causadas pelos expurgos inflacionários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005905-33.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: VLADIMIR DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): A orientação jurisprudencial se consolidou no sentido da legitimidade passiva exclusiva da CEF para feitos como o presente, como se nota no E. STJ, Súmula 249: "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS". Essa legitimidade será apenas da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor da Lei nº 7.839/1989 e Lei nº 8.036/1990, tomou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Também é clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência).

Reconheço que a orientação jurisprudencial se firmou quanto à desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (no E.STJ, RESP 139659/RS), bastando que os autos sejam instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS. E a Súmula 514 do E.STF afirma que "A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão".

O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei nº 8.036/1990, não havendo regência normativa pela legislação tributária (Súmula 353 do E.STJ), de modo que os parâmetros de imposição estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal). Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve controvérsia sobre o lapso bienal ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emergiram redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

A orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E.STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E.TST), mas analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E.STF concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990 (ARE 709212, Tese no Tema 608). Nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre foram objeto de correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador. Cabe ao gestor do Fundo preservar o montante depositado, o que não faz por "favor" mas por "dever".

Entre meados da década de 1980 e da década 1990, várias medidas normativas foram editadas no âmbito federal para combater os altos índices inflacionários, algumas impactando critérios de correção monetária do saldo das contas vinculadas de FGTS. As controvérsias chegaram ao Poder Judiciário, reclamando a recomposição de expurgos inflacionários nessas contas, dentre os quais estão: junho de 1987 (LBC de 18,02%); janeiro de 1989 (IPC de 42,72%); fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); março de 1990 (IPC de 84,32%); abril de 1990 (IPC de 44,80%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); julho de 1990 (BTN de 10,79%); janeiro de 1991 (IPC de 13,69%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); e março de 1991 (TR de 8,50%).

Passados os anos, a orientação jurisprudencial consolidou as controvérsias favoravelmente aos titulares das contas vinculadas em relação aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, porque houve indevida alteração nos índices devidos, razão pela qual há direito à recomposição dos saldos das contas de FGTS em decorrência de ilegítimos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal (por certo, descontando os percentuais aplicados pela CEF sem a intervenção judicial). Assim, a jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 01/02/1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 01/05/1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31/08/2000. Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no REsp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17/05/1999. Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar nº 110/2001 viabilizando acordos extrajudiciais e transações judiciais.

Quanto aos demais índices reclamados, em boa parte os mesmos também foram considerados devidos, e em outros casos ao titular da conta vinculada não foi reconhecido o direito subjetivo de escolher o modo pelo qual o saldo do FGTS seria corrigido monetariamente.

No E.STJ contida na Súmula 252: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

No mesmo E.STJ, trago à colação os seguintes julgados sobre índices controvertidos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, a 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.
2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDeI nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.
3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 17/2/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.
4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.
5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGO INFLACIONÁRIO DE MARÇO/90 (84,32%) - VALIDADE DO EDITAL 04/90 COMO MEIO DE PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ART. 333, I DO CPC - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - ART 940 DO CC - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplico o teor da Súmula 282/STF no que se refere ao art. 940 do CC, por ausência de prequestionamento.
2. A CEF veiculou, no DOU de 19/04/90, Seção 1, página 7.382, o Edital 04/90, através de qual foi determinado o creditamento nas contas vinculadas do FGTS o índice de 84,32% relativamente à correção monetária de março/90.
3. Ato administrativo que goza da presunção *juris tantum* de veracidade, cabendo aos titulares das contas vinculadas, a teor do art. 333, I do CPC, o ônus de provar que, no seu caso específico, o referido índice não foi aplicado, mediante apresentação de extrato emitido pelo banco depositário ou, pela CEF, após a centralização das contas. Havendo resistência, a prova pode ser exibida em juízo.
4. O fato de o STJ ter se posicionado no sentido de dispensar os titulares das contas da apresentação dos extratos quando do ajuizamento das demandas em nada interfere na situação dos autos, porque naquela hipótese era suficiente provar a titularidade no período cuja correção se reclama. Aqui, diferentemente, questiona-se a aplicação de percentual definido em ato administrativo, que goza da presunção *juris tantum* de veracidade.
5. Aplico o teor da Súmula 7/STJ no que se refere aos honorários advocatícios.
6. Recurso especial improvido. (REsp 445.727/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 184)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 544, §3º, DO C.P.C. - COMPREENSÃO - CONTAS VINCULADAS DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MARÇO/90 - PERCENTUAL DE 84,32% NÃO DEVIDO. Jurisprudência dominante é aquela que predomina, não tendo, portanto, de ser necessariamente uníssona, para que se possa fazer valer os dizeres do art. 544, §3º, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial quando o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. As Turmas de Direito Público desta Colenda Corte são uniformes em negar os apelos de concessão de correção monetária às contas vinculadas de FGTS, no mês de março/90.

Se as alegações da Administração têm presunção de veracidade, diferente compreensão não poderia ser dada ao Comunicado BACEN n. 02067/90, em que vem se baseando este eg. Tribunal para indeferir o percentual pleiteado, cabendo aos autores comprovarem nesses casos que não houve correção de suas contas vinculadas do FGTS, no mês de março/90, conforme determinado pela autoridade administrativa competente.

Recurso a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 269.928/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2000, DJ 27/03/2000, p. 91)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.

2. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 257.798/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/06/2003, p. 240)

Nesse mencionado REsp 1111201/PE, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 203: "No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14% [...] Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)."

Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região tem sistematicamente apontado a inexistência de interesse de agir em relação a vários expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram efetivamente aplicados pela CEF ao saldo das contas vinculadas do FGTS, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos. A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados desta E.Corte:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JANEIRO/89 (42,72%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%), JUNHO/90 (9,55%), JULHO/90 (12,92%), AGOSTO/90 (12,03%), SETEMBRO/90 (12,76%), OUTUBRO/90 (14,20%), NOVEMBRO/90 (15,58%), DEZEMBRO/90 (18,30%), JANEIRO/91 (19,91%), FEVEREIRO/91 (21,87%) INDEVIDOS. TERMO DE ADESÃO DALC 110/01. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%), setembro de 1990 (12,76%), outubro de 1990 (14,20%), novembro de 1990 (15,58%), dezembro de 1990 (18,30%), janeiro de 1991 (19,91%) e fevereiro de 1991 (21,87%) sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.

2. O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

3. Observo, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices em questão, há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001816-40.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252 DO STJ. ÍNDICES. RECURSO IMPROVIDO.

I. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.

II. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça).

III. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.

IV. Encontra-se pacificada a questão relativa aos índices da atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS, e nesse sentido é a decisão emanada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da análise do RE 226855-RS, relatado pelo Ministro Moreira Alves, cujo acórdão foi publicado no DJU de 13 de outubro de 2000, reconhecendo o direito adquirido dos fundistas aos índices relativos ao Plano Collor I, com exceção do índice de maio de 1990, e afastando os demais, pertinentes aos Planos Bresser e Collor II.

V. E nesta esteira, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 252, na qual fica sedimentado o entendimento de que: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

VI. O Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o Índice de Preços ao Consumidor - IPC não se aplica aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991.

VII. Ainda, os Egrégios Tribunais Superiores firmaram jurisprudência, reconhecendo serem cabíveis os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72% e 44,80%, bem como os índices de 10,14%, relativo a fevereiro de 1989, 84,32%, relativo ao mês de março de 1990 e 13,69% relativo ao mês de janeiro de 1991, reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça

VIII. Agravo legal a que se nega provimento.

(ApCiv 0008834-52.2004.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE MARÇO DE 1990). EXTRATOS DA CONTA. PAGAMENTO. ÍNDICE DE 21,87% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE FEVEREIRO DE 1991). COM APLICAÇÃO EM MARÇO DE 1991. IMPOSSIBILIDADE.

I - O extrato da conta vinculada do autor mostra que o índice de 84,32% referente ao IPC-IBGE de março de 1990 foi devidamente aplicado (1,8432 x 1,0025 = 1,847745), nada sendo devido a esse título.

II - Em relação ao índice de 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) ou índice de 20,20% (INPC-IBGE de fevereiro de 1991) é tema que já conta com jurisprudência pacificada no STF e STJ no sentido da sua inaplicabilidade, por inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização, devendo ser aplicada a TR (7%). Precedentes.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000130-71.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2020)

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDO DE CONTA FUNDIÁRIA. JANEIRO DE 1989 (IPC DE 42,72%) E ABRIL DE 1990 (IPC DE 44,80%). RAZÕES DISSOCIADAS. FEVEREIRO DE 1989 (IPC DE 10,14%), JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%), MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%), JUNHO DE 1990 (BTN DE 9,61%), FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7%), JULHO DE 1990 (BTN DE 10,79%), MARÇO DE 1991 (TR DE 8,50%). REGULARIDADE RECONHECIDA PELO STJ. ÍNDICES APLICADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO DO SALDO. ÍNDICE 13,69% IPC DE JANEIRO DE 1991. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MANUAL DE CÁLCULOS RESOLUÇÃO 267/2013 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Constatou-se da exegese do presente recurso que as razões apontadas pelo recorrente não tangenciam as premissas e fundamentos da decisão a impedir o conhecimento do recurso quanto aos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).

2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010.

3. Cumpre ressaltar sobre o índice referente ao mês de fevereiro de 1989. Nos termos do art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, inciso I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal aplicou a correção monetária do FGTS com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional do mês de janeiro, deduzido de 0,5% (meio por cento), creditando o percentual de 18,38%, ou seja, acima do índice reclamado (10,14%).

4. Concluiu-se pela inexistência de diferença a ser paga, impondo-se, neste ponto, a extinção sem resolução do mérito, pela ausência do interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

5. No que concerne ao índice de março de 1991 e julho de 1990, observa-se que a TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91. Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50%, bem como, o índice de 10,79% (BTN) em relação a julho de 1990, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.

6. Ademais, não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN); 9,61% (junho de 1990 - BTN); 7% (fevereiro de 1991 - TR); 10,79% (BTN - julho de 1990) e 8,50% (TR - março de 1991); pois estes foram os índices observados à época, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse de agir quanto a estes indicadores e a consequente extinção do processo, consoante o art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

7. Enfim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989, b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990 e c) 13,69% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1991. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.

8. Entretanto, tendo em vista o não conhecimento do recurso de apelação quanto aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, restam aplicáveis no caso os expurgos inflacionários de janeiro de 1991 (IPC de 13,69%), deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.

9. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.

10. Honorários mantidos, tendo em vista a sucumbência mínima da parte ré.

11. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. E reforma da sentença de mérito na parte atinente aos índices pleiteados nos períodos de fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); junho de 1987 (LBC de 18,02%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); julho de 1990 (BTN de 10,79%) e março de 1991 (TR de 8,50%), para reconhecendo a ausência de interesse processual, julgá-la extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI do CPC.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007334-38.2010.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

Verificando a situação posta nos autos, a parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) de 20,21% para março de 1991.

No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR). A evidência, não é devido o percentual reclamado de 20,21% para o mesmo mês.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte-autora ser beneficiária de gratuidade.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS ECONÔMICOS. MARÇO/1991. ALTERAÇÃO DO ÍNDICE DEVIDO. IMPOSSIBILIDADE.

- A CEF é a única parte legítima para fatos como o presente (E.STJ, Súmula 249), a quem também cabe apresentar extratos (E.STJ, Súmula 514), embora os mesmos tenham de ser apresentados pela parte-autora ao tempo do ajuizamento da ação.
- Sobre o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS no ARE 709212 (Tese no Tema 608), julgado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos de sua orientação: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro (30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento).
- Diversas controvérsias chegaram ao Poder Judiciário reclamando índices para a reposição de perdas inflacionárias das contas vinculadas de FGTS, parte das quais foram decididas em favor dos titulares das contas (p. ex., no E.STF, RE 226.855-RS; no E.STJ, Súmula 252 e REsp 1111201/PE, Tema 203), sobre as quais foi editada a Lei Complementar nº 110/201.
- Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região tem apontado a inexistência de interesse de agir em relação a expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram aplicados pela CEF, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos.
- No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR). À evidência, é indevido o percentual reclamado de 20,21% para março de 1991, reclamado pela apelante.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001752-73.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CATALISE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001752-73.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CATALISE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VICENTE SACHS MILANO - SP354719-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de apelação interposta pela ré em face de sentença que julgou procedente o pedido em ação regressiva ajuizada pelo INSS, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho sofrido por segurado/empregado, supostamente por negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

Aduz a recorrente, em síntese, a não comprovação da sua culpa no acidente, na medida em que sua conduta estava de acordo com os princípios que norteiam as questões relativas à segurança e saúde do trabalhador.

Em contrarrazões, pugna o autor pela manutenção da sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001752-73.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CATALISE INDUSTRIA E COMERCIO DE METAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VICENTE SACHS MILANO - SP354719-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Nos moldes do art. 201, § 10, da Constituição, cabe à lei disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. Nesse contexto emergem legislações cuidando do regime geral de previdência social mantido pelo INSS, com benefícios previstos na Lei nº 8.213/1991, custeados por diversas contribuições (nos termos da Lei nº 8.212/1991).

Como regra geral, cabe ao INSS conceder o benefício apropriado em decorrência de acidente de trabalho, mas o art. 7º, XXII e XXVIII da Constituição, dá amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, pelo qual essa autarquia tem direito de regresso em casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, agora ampliada também para o caso de violência doméstica e familiar contra a mulher (com inclusões feitas pela Lei nº 13.846/2019):

Art. 120. A Previdência Social ajuizará ação regressiva contra os responsáveis nos casos de: [\(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

I - negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva; [\(Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

II - violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da [Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006](#). [\(Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho:

Art. 19. Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015\)](#)

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento.

O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII da Constituição é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Essa é a orientação do E. STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA DO ART. 120 DA LEI 8.213/1991. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SAT. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O INSS tem legitimidade para pleitear o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei 8.213/1991. 2. É assente nesta Corte Superior que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJJ/PE), Sexta Turma, DJe 14.06.2013. 3. O acórdão recorrido entendeu haver negligência do ora agravante, pois contribuiu para o acidente de trabalho, de forma que tal fato para ser infirmado exige o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ. 4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, não se configurando neste caso. 5. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201300322334, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI N. 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO - PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA N. 54/STJ.

I - Na origem, cuida-se de ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em desfavor da empresa Masisa do Brasil Ltda. objetivando o ressarcimento das despesas causadas à Previdência Social com o pagamento de benefícios acidentários.

(...)

III - A jurisprudência do STJ é no sentido de que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.677.388/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 7/6/2018, DJe 20/6/2018; e REsp n. 1.666.241/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017.

IV - Havendo o Tribunal de origem, em vasta decisão e com fundamento nos fatos e provas dos autos, concluído que o acidente que vitimou os segurados decorreu de negligência da empresa quanto ao cumprimento das normas de segurança do trabalho em relação a risco específico da atividade industrial, de explosão e incêndio, a inversão do julgado demandaria o reexame de fatos e provas dos autos, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

V - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se que, por se tratar de responsabilidade extracontratual por ato ilícito, nas ações regressivas ajuizadas pelo INSS, os juros de mora deverão fluir a partir do evento danoso, nos termos do enunciado n. 54 da Súmula do STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual". Precedentes: REsp n. 1.673.513/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 1º/12/2017; AgInt no REsp n. 1.373.984/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 9.8.2017; e AgInt no AREsp n. 410.097/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 10.2.2017.

VI - Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e improvido; Recurso especial do INSS provido para fixar o evento danoso como termo inicial dos juros de mora.

(REsp 1745544/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de "normas padrão" de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

O empregador tem o dever de atender as normas padrão relativas à segurança, higiene e saúde do trabalhador, previstas em todo o ordenamento jurídico, em especial na Constituição Federal, em tratados internacionais aplicáveis o Brasil, na CLT, bem como em regulamentos, além daquelas contidas em acordos e em convenções Coletivas.

O empregador deve fornecer equipamentos de proteção individual e coletivos contra agentes insalubres, bem como oferecer treinamento aos funcionários para operar equipamentos, manuseio de produtos, com o fim de se evitar a ocorrência de acidentes de trabalho. A ausência de adoção de medidas protetivas e preventivas devidas por força de normas padrão e que ensejem a ocorrência de acidentes, obrigará o empregador ao reembolso ao INSS das despesas efetuadas com o pagamento de benefícios daí decorrentes, também como forma de incurrir na empresa (ainda que a longo prazo) mudanças comportamentais no sentido de efetivamente adotar tais medidas.

Em suma, o INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS.

Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS quanto à existência de responsabilidade do empregador no acidente; ao empregador e ao tomador do serviço cabem demonstrar a culpa exclusiva da vítima, ou a configuração de caso fortuito, de força maior ou de qualquer outra excludente de sua responsabilidade, ou ainda culpa concorrente como empregado.

Embora a responsabilidade extracontratual reclamada neste feito tenha contornos distintos daquelas tratadas no âmbito do direito privado, a racionalidade que orienta art. 945 do Código Civil é a mesma que norteia o art. 120 da Lei nº 8.213/1991, de tal modo que, havendo culpa concorrente entre o empregador e o empregado pelo evento danoso, a indenização devida ao INSS deve ser fixada tendo-se em vista a gravidade ou importância da ação ou omissão de cada um dos envolvidos nas causas e nas consequências do acidente (vítima, empregador, tomador do serviço ou eventual terceiro). Essa mensuração depende das circunstâncias concretas do acidente, mas configurada a culpa concorrente, a orientação jurisprudencial tem se pautado pela atribuição de responsabilidade ao empregador equivalente à metade dos valores pagos e a pagar pelo INSS a título de benefício previdenciário:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CULPA CONCORRENTE. OMISSÃO DA EMPRESA. AÇÃO DO EMPREGADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE INTEGRAL DO EMPREGADOR AFASTADA NA ORIGEM. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 54/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu que foi demonstrada a negligência da parte recorrida quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, condenando-a a arcar com a metade dos valores pagos pelo INSS a título de pensão por morte, com juros de mora desde a citação.

(...)

4. A Corte local reconheceu a existência de culpa concorrente, motivo pelo qual fez incidir a atenuante de responsabilidade civil prevista no art. 945 do Código Civil, condenando a recorrida a indenizar metade da quantia já paga pelo recorrente, bem como aquela que irá ser despendida a título de benefício previdenciário. Não há como rever esse entendimento, sob pena de esbarrar-se no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Cuida-se in casu, em essência, de responsabilidade civil extracontratual do empregador, que foi condenado a indenizar o ora recorrente por ato ilícito, diante da existência de culpa, na modalidade de negligência. Afasta-se, por consequência, a Súmula 204/STJ, que trata dos juros de mora em ações relativas a benefícios previdenciários. Aplica-se, por analogia, a Súmula 54/STJ, devendo os juros moratórios fluir a partir da data do desembolso da indenização. Precedentes.

6. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1393428/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA CONCORRENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador:

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - Restando comprovada a culpa concorrente da empresa ré e da empregada no acidente de trabalho, é de rigor a parcial procedência da ação.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000718-09.2014.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, Intimação via sistema DATA: 29/10/2019)

CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. RESSARCIMENTO PELA METADE DO VALOR DISPENDIDO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO DEVER DE RESSARCIR. IDADE. NÃO APLICÁVEL. JUROS. SELIC. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 111 STJ. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO E DA RÉ DESPROVIDO.

(...)

3. Deve responder a empresa, em sede de ação regressiva, pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, em pleno descumprimento das normas de higiene e segurança do trabalho. (art. 19, §1º c/c art. 120, da Lei nº 8.213/91).

(...)

6. Da análise das provas coligidas, restou suficientemente demonstrada a negligência por parte da empresa quanto à fiscalização das normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas na manutenção do referido equipamento, bem como que houve desídia por parte da vítima que, no exercício de função que lhe era habitual, não cumpriu o procedimento de manutenção predeterminado que exigia que o mesmo fosse realizado apenas por uma pessoa. Perfeitamente comprovada, à luz de fatos e normas, a culpa concorrente da vítima, o ressarcimento de metade dos valores dos benefícios ao INSS é medida que se impõe.

6. A exigibilidade de contribuição previdenciária do Seguro de Acidente do Trabalho presta-se, exclusivamente, para arcar com os benefícios relacionados com os riscos ordinários do trabalho, uma vez que a concessão de benefício previdenciário depende necessariamente de uma prévia fonte de custeio (art. 195, §5º da CF/88).

7. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade. Enquanto persistir o pagamento de benefício previdenciário em razão do acidente de trabalho haverá obrigação de ressarcir, ou seja, até a superveniência de fato extintivo ou modificativo, de acordo com a legislação de regência. Sentença reformada neste ponto, afastando-se a limitação temporal do dever ressarcitório ao tempo que a vítima completar 65 anos.

(...)

10. Apelo do INSS provido em parte para afastar a limitação temporal do dever de ressarcir ao tempo que a vítima completar 65 anos e da autora, desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023199-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 22/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

No caso em exame, depreende-se que a empresa deixou de tomar medidas capazes de prevenir ou evitar o acidente que vitimou Jean Carlos Fonseca de Melo, mediante o descumprimento normas-padrão de segurança do trabalho e demais regentes da relação trabalhista.

De fato, há elementos probatórios suficientes para demonstrar os pressupostos necessários à responsabilização da sociedade empresária pelos danos advindos do evento relatado, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91.

Consta do relato inicial, que o acidentado, Jean Carlos Fonseca de Melo, era funcionário da empresa Catalise Indústria e Comércio de Metais Ltda., na função de operador de produção "c". O acidente ocorreu quando Jean operava o moinho, vindo a sofrer amputação de sua mão esquerda.

A dinâmica do acidente foi descrita no Relatório de Investigação e Análise de Acidente de Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego - Gerência Regional do Trabalho e Emprego de Piracicaba/SP, da seguinte forma:

"Descrição do acidente

De acordo com dados coletados em entrevista com Jean Carlos Fonseca de Melo, operário acidentado e pelo relatório da empresa, conclui-se que durante o procedimento de amarração dos cordeles, quando o minério já processado estava em grande volume ao chão (fig. 4), a vítima, em cima do tambor, se desequilibrou e buscou apoiar-se no moinho em funcionamento, a fim de evitar a sua queda, sem perceber que se apoiaria nos rolos moedores (fig. 6). Devido a esta atitude, sua mão esquerda foi puxada entre os rolos prendendo-a na máquina (fig. 7).”

Os fatores que ensejaram a ocorrência do acidente, foram devidamente apontados no referido Relatório, a saber: posto de trabalho ergonomicamente inadequado; modo operatório inadequado à segurança/perigoso; improvisação; falha na antecipação/detecção de risco; tarefa mal concebida; falta de análise de risco da tarefa; procedimentos de trabalho inexistentes ou inadequados; ausência de treinamento; trabalho isolado sem comunicação adequada com outro trabalhador; dispositivo de proteção ausente.

Como bem salientado na sentença hostilizada, as causas foram suficientemente descritas na análise realizada e não ilididos pela ré, revelando-se presente o nexo de causalidade entre o descumprimento da legislação de regência pela empregadora e o evento danoso verificado.

Oportuna a transcrição da sentença na parte em que indica todos os elementos ensejadores da responsabilização da empresa ré pelo infortúnio, cujos fundamentos adoto:

“Em primeiro lugar, verifica-se que a execução da tarefa relacionada ao acidente descrito nos autos demanda a utilização de um tambor de aproximadamente 60 cm como meio de acesso ao big bag pendurado sobre o moinho, sem certificação ou normatização técnica de base, o que dá ensejo ao nítido reconhecimento de improvisação da tarefa, da presença de riscos de queda e desequilíbrio inerentes ao tal modo operatório, da ausência de análise ergonômica, sobretudo, em consideração a outros fatores apurados, tais como a constatação de que se tratava de um ‘local escuro’ e da falta de descanso do operador ‘de no mínimo 11 horas entre duas jornadas e da folga semanal, situação que ocorria com frequência’.

Saliente-se, ainda, no ponto, que o acidente ocorreu, aproximadamente, às 2h30min, o que se adere a um contexto mais amplo que estava a exigir, no mínimo, reconhecimento e antecipação de riscos na operação com máquinas de maior potencial de risco à saúde e segurança.

Em segundo lugar, ante a informação de que a tarefa teria sido executada em cumprimento de ordem do encarregado, senhor Wellington, em razão da falta do operador habitual do moinho, foi apurada ausência de regular treinamento do acidentado para o exercício da mesma, o que, de fato, restou agravado pela constatação de que este exercia a tarefa sozinho, e em ambiente “escuro e muito ruidoso”, incrementando-se, indubitavelmente, o risco de danos a sua saúde e segurança. Eis, neste sentido, o seguinte trecho do laudo analítico:

‘Gritou chamando socorro, pois a chave de energia não estava ao seu alcance, porém, devido ao ruído, não obteve êxito. Observou que a pá utilizada para coleta de minério processado estava ao seu alcance e com esta alcançou a chave de energia, desligando o moinho. Em seguida, o operário, com a alcinha de “Paulino”, veio socorrê-lo, notou a mão de Jean Carlos presa na máquina e no ímpeto de desligar a energia tornou a ligá-la, corrigindo o ato logo em seguida, desligando novamente a máquina’

Supracitado trecho do relatório bem demonstra que o acidentado executava a tarefa isolado, ou seja, sem razoável apoio nas proximidades, tanto que teve que buscar o próprio salvamento ao recorrer a uma pá para desligar a energia do equipamento, sendo certo que o funcionário que veio em seu auxílio, justamente em função da distância e das condições ambientais prejudiciais do local (ruído e luminosidade), chegou, inclusive, a religar indevidamente o equipamento.

Em terceiro lugar, o item supra permite, em acréscimo, constatar a ausência de dispositivo de proteção/parada do equipamento, eis que o acidentado teve que recorrer à chave de energia, tendo sido o evento danoso agravado, por óbvio, em função do tempo transcorrido entre o momento em que sua mão esquerda foi puxada entre os rolos e a utilização improvisada de uma pá para desligamento da energia do equipamento”.

Ou seja, restou devidamente comprovado nos autos que a empresa ré negligenciou as normas de padrão de segurança do trabalho.

Em suma, não logrou a parte ré demonstrar que agiu com a diligência e precaução necessária, podendo-se concluir que seu descuido deve ser tido como causa necessária e suficiente para configuração de responsabilidade integral, nos termos do artigo 120 da Lei nº 8.213/1991.

Assim resta mantida a condenação da empresa a ressarcir ao INSS o valor integral do benefício de auxílio doença.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

EMENTA

ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO. ART. 120 DA LEI Nº 8.212/1991. NORMAS PADRÃO DE SEGURANÇA E DE HIGIENE. DOLO OU CULPA. REQUISITOS CUMULATIVOS. OCORRÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.

- O art. 7º, XXII e XXVIII e o art. 210, §10, ambos da Constituição, dão amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, agora ampliada pela Lei nº 13.846/2019. As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho.

- O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII da Constituição é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

- As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de “normas padrão” de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

- O INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS.

- Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS quanto à existência de responsabilidade do empregador no acidente; ao empregador e ao tomador do serviço cabem demonstrar a culpa exclusiva da vítima, ou a configuração de caso fortuito, de força maior ou de qualquer outra excludente de sua responsabilidade, ou ainda culpa concorrente com o empregado.

- Hipótese em que restou comprovado que a empresa ré não agiu com a diligência e precaução necessárias, podendo-se concluir que sua negligência deve ser tida como causa necessária e suficiente para configuração de responsabilidade integral, nos termos do artigo 120 da Lei nº 8.213/91.

- No caso dos autos, os fatores que ensejaram a ocorrência do acidente, foram devidamente apontados no referido Relatório, a saber: posto de trabalho ergonomicamente inadequado; modo operatório inadequado à segurança/perigoso; improvisação; falha na antecipação/detecção de risco; tarefa mal concebida; falta de análise de risco da tarefa; procedimentos de trabalho inexistentes ou inadequados; ausência de treinamento; trabalho isolado sem comunicação adequada com outro trabalhador; dispositivo de proteção ausente.

- As causas foram suficientemente descritas na análise realizada e não ilididos pela ré, revelando-se presente o nexo de causalidade entre o descumprimento da legislação de regência pela empregadora e o evento danoso verificado.

- Honorários advocatícios majorados.

- Recurso de Apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000158-76.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TMA COMERCIO DE VIDROS, METAIS E FERRAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BUSTAMANTE DE CASTRO - SP283065-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000158-76.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TMA COMERCIO DE VIDROS, METAIS E FERRAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BUSTAMANTE DE CASTRO - SP283065-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 330, IV e 485, I, do CPC, em demanda voltada à revisão de contrato de empréstimo.

Pugna o recorrente pela anulação da sentença de extinção da ação sem julgamento do mérito para que esta retome o seu curso regular e para que seja o Banco Apelado compelido a apresentar cópia do contrato no prazo de defesa, a fim de possibilitar à empresa consumidora ver tal contrato revisado sem que precise comprovar nos autos a recusa da instituição financeira, até mesmo porque, na qualidade de consumidora hipossuficiente, a Apelante tem o direito de usar-se da força estatal para fazer o banco cumprir tal obrigação.

A CEF apresentou contrarrazões, alegando que sempre fornece cópia do contrato no momento da celebração do mesmo, a fim de deixar o contratante ciente de todas as cláusulas, deveres e obrigações oriundas da contratação, acrescentando que, em momento algum se recusou a fornecer a cópia do documento à parte autora, não havendo prova de que tenha-lhe sido requerido. Alega, ainda, que a decisão proferida determinou a juntada do contrato e planilha de evolução do débito, não tendo o recorrente cumprido sua obrigação.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000158-76.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: TMA COMERCIO DE VIDROS, METAIS E FERRAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BUSTAMANTE DE CASTRO - SP283065-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Verifico que a discussão que se coloca com o presente recurso diz respeito à extinção do feito, sem resolução de mérito pelo indeferimento da inicial, em razão do não atendimento de determinação voltada à apresentação de documentos.

Com efeito, sabe-se que a finalidade do processo é a obtenção de uma solução para um conflito estabelecido a partir de uma pretensão resistida, e embora seja desejável seu exaurimento como consequência da obtenção da tutela jurisdicional pretendida, é possível que sua marcha seja interrompida antecipadamente, levando à extinção sem resolução de mérito, nas hipóteses e condições dadas pelo artigo 485, do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

VIII - homologar a desistência da ação;

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

Dentre as causas motivadoras da interrupção precoce do processo acima elencadas, merece destaque, para o caso em exame, o indeferimento da petição inicial (art. 485, I), o que nos remete ao art. 330, do CPC, que assim dispõe:

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta;

II - a parte for manifestamente ilegítima;

III - o autor carecer de interesse processual;

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

(...)

§ 2º Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito.

Note-se que o inciso IV, do referido artigo, trata especificamente da hipótese de indeferimento da inicial quando não observadas as prescrições dos artigos 106 e 321, do CPC, este último redigido nos seguintes termos:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Este E. TRF3 já se manifestou acerca da necessidade de instrução da inicial na forma acima descrita, conforme se observa dos julgados a seguir colacionados:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. INÉPCIA. ARTIGO 330, § 2º DO CPC. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR INCONTROVERSO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Conforme previsto no art. 330, § 2º do CPC, "nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito.". No presente caso, o autor deixou de indicar o valor incontroverso, dando causa à inépcia da inicial. 2. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio pacta sunt servanda, de modo que cláusulas eventualmente abusivas - e só elas - serão afastadas. Precedentes. Quanto à inversão do ônus da prova, não houve necessidade, pois a parte devedora tinha a documentação necessária e meios aptos para a defesa de seus direitos (artigo 6.º, inciso VIII, do CDC). 3. Recurso não provido. (ApCiv 5004306-27.2018.4.03.6126, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial 1 de 25/03/2020)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. MÚTUO. ART. 330 §§ 2º E 3º DO CPC. INDICAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES CONTROVERSAS E DOS VALORES INCONTROVERSOS. EMENDA À INICIAL APÓS A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO RÉU. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 - A decisão apelada, ao indeferir a petição inicial, faz alusão ao art. 330, §§ 2º e 3º do novo CPC, segundo os quais nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito que deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados. II - A ratio legis dos dispositivos mencionados visa coibir a proposição de ações calcadas em pedidos genéricos, com o intuito meramente protelatório ou que utilizem teses reiteradamente rejeitadas pela jurisprudência pátria quando sequer há a dimensão do proveito econômico pretendido com seu ajuizamento. III - Após a citação, a emenda da inicial dependeria da anuência do réu (art. 329, II do novo CPC). IV - Muito embora a parte Autora tenha indicado as obrigações que pretende controverter, não apontou o valor incontroverso da dívida que teria condições de pagar no transcurso da ação. Nestas condições, não subsistem dúvidas quanto à incidência dos aludidos dispositivos. É de destacar que o ônus de cumprir as disposições constantes no art. 330, §§ 2º e 3º não depende da conduta do réu. A sentença merece ser mantida por seus próprios fundamentos. V - Apelação improvida. (ApCiv 5000834-52.2017.4.03.6126, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Valdeci dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2019)

No caso dos autos, tratando-se de demanda voltada à revisão de contrato de empréstimo, proferiu o magistrado decisão concedendo prazo à parte para emenda da inicial, nos seguintes termos:

"(...)

2. Concedo o prazo de 15 (quinze) dias à parte autora, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, para:

a) juntar cópia do contrato e da planilha de evolução patrimonial deste;

b) observar o disposto no artigo 330, §2º do CPC;

c) Cumprir o inciso II do art. 319 do Código de Processo Civil, no sentido de indicar o seu endereço eletrônico, bem como o do réu. Ressalte-se que, sendo possível a citação do (s) réu(s), a ausência do requisito não ensejará a extinção (artigo 319, § 2º do CPC).

3. No mesmo prazo, **sob pena de indeferimento da justiça gratuita**, tendo em vista o disposto no art. 99, § 3º do Código de Processo Civil, determine que a parte autora comprove a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, por meio da juntada de documentos idôneos, dentre os quais se incluem demonstrativos contábeis, declarações de imposto de renda pessoa jurídica dos últimos 5 (cinco) anos ou outras provas que demonstrem seu estado de real dificuldade econômico-financeira, como a existência de bens penhorados em processo de execução, estar a empresa em processo de liquidação ou recuperação judicial ou extrajudicial.

Saliento que a impossibilidade de arcar com as despesas cartorárias não está comprovada nos autos.

(...)"

A parte autora, por sua vez, trouxe declaração e documentos relativos à comprovação de impossibilidade de arcar com os custos do processo, para fins de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Na sequência, peticionou requerendo fosse determinado ao Banco requerido a juntada dos documentos – cópia do contrato e cópia de planilha de evolução do débito. Junta cópia de e-mails dirigidos a uma terceira empresa – Global Tuning – em cujas mensagens apenas afirma que não consegue contato com a agência da CEF para obtenção de documentos.

Não tendo sido cumprida a determinação judicial, sobreveio sentença terminativa assim lançada:

"Passo a sentenciar o feito, nos termos do artigo 12, § 2º, inciso IV do Código de Processo Civil.

A parte autora não cumpriu o comando judicial. Não obstante instada a apresentar documentos e emendar a inicial, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito, deixou de apresentar cópia do contrato, planilha e cumprir o disposto no art. 330, §2º do CPC, como determinado.

Ressalto que não ficou comprovada nos autos a recusa da ré em fornecer a documentação necessária ao ajuizamento da ação.

Diante do exposto, indefiro a petição inicial e **extingo o feito**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 330, inciso IV e 485, inciso I do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios, porque incompleta a relação processual.

Custas na forma da lei, cuja execução fica suspensa em razão da assistência judiciária gratuita (artigo 98, §§2º e 3º do diploma processual).

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Correta a sentença recorrida, já que a parte não cuidou de cumprir a determinação judicial nem trouxe elementos aptos a demonstrar a recusa da parte ré no fornecimento do contrato.

Sem reparo, portanto, a sentença recorrida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. PETIÇÃO INICIAL NÃO INSTRUÍDA COM DOCUMENTOS ESSENCIAIS. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO NÃO ATENDIDA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Verificada a ausência de documento essencial ao prosseguimento da ação de revisão contratual, nos termos do comando do art. 330, § 2º do CPC, impõe-se ao juiz o dever de intimar a parte embargante para que proceda à regularização do feito, conforme inteligência do art. 321, do CPC.

- O não atendimento à determinação voltada à regularização da petição inicial leva ao seu indeferimento, com a extinção do processo

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004050-63.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ARTUR GUELSSI NOCHI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS - SP304758-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004050-63.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ARTUR GUELSSI NOCHI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS - SP304758-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido da parte-autora.

Alega a parte-apelante, preliminarmente, que houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que não foi acolhido o pedido de realização de nova perícia médica, por médico especialista em neurologia, conforme dispõe o art. 465 do CPC, e requer a anulação da sentença, com o retorno dos autos à vara de origem para que seja determinada a realização de novo exame técnico judicial. No mérito, sustenta, em síntese, que: (i) o laudo pericial apresentado é incongruente e imprestável ao fim a que se destina; (ii) os documentos médicos juntados aos autos pelo apelante constituem robusto conjunto probatório, demonstrando sua incapacidade para a prestação do serviço militar obrigatório perante o Tiro de Guerra; (iii) o apelante é portador de enxaqueca, que desencadeia cefaleia, náuseas e vômito, e o próprio *expert* atestou que a cefaleia em agudização pode causar incapacidade. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos às cortes superiores.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004050-63.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ARTUR GUELSSI NOCHI

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROGERIO DA SILVA SANTOS - SP304758-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): De início, o apelante suscita o cerceamento do direito de defesa em face do indeferimento pelo juízo da produção de novo exame pericial.

O direito processual civil brasileiro estabelece o convencimento motivado do juiz, a quem cabe determinar quais são as provas necessárias ao julgamento da *questio* posta a debate, podendo indeferir, justificadamente, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No caso, apesar de incompleto o laudo pericial, foram prestados esclarecimentos complementares pela perita judicial, não tendo sido demonstrada a necessidade de novo exame técnico para o julgamento do feito.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do E. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 86 DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DA AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NÃO PREENCHIDOS. AGRADO INTERNO DO PARTICULAR QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em âmbito judicial vigi o princípio do livre convencimento motivado do Juiz, e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, se o magistrado entendeu não haver necessidade de produção de prova testemunhal para o julgamento da lide e desnecessidade de nova perícia, não há que se falar em cerceamento de defesa na impugnação do pedido.

(...)

6. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AgInt no AREsp 1281388/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 02/04/2019)

ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. MOLÉSTIA E INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO CONFIGURADA. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

I. O Tribunal Regional, com base na análise acurada das provas dos autos, consignou a desnecessidade de realização de nova perícia porquanto a prova técnica produzida é suficiente para demonstrar a inexistência de moléstia e de incapacidade laborativa (fls. 253-254, e-STJ).

2. Se o magistrado entendeu não haver necessidade de nova perícia, uma vez que o laudo pericial não continha qualquer irregularidade técnica, não há que se falar em cerceamento de defesa na impugnação do pedido de nova perícia.

3. O STJ possui orientação firme no sentido de que a revisão do entendimento das instâncias ordinárias, fundado na análise das circunstâncias fáticas e probatórias dos autos, quanto à necessidade de realização de prova pericial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. A análise do dissídio jurisprudencial fica prejudicada, em razão da aplicação da Súmula 7 do STJ, porquanto não é possível encontrar similitude fática entre o acórdão combatido e os arestos paradigmas, uma vez que as conclusões díspares ocorreram, não em razão de entendimentos diversos mas de fatos, provas e circunstâncias específicas do caso concreto.

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 864.606/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. ACÓRDÃO QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE DA PARTE AUTORA. REVISÃO DA CONCLUSÃO ADOTADA NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar em cerceamento de defesa quando o julgador, motivadamente, considera desnecessária a produção de outras provas, inclusive a realização de nova perícia, ante a existência, nos autos, de elementos suficientes para a formação de seu convencimento, porquanto "os arts. 130 e 131 do CPC consagram o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes, indeferindo as que, fundamentadamente, reputar inúteis ou protelatórias" (STJ, AgRg no REsp 1.483.175/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2014).

II. Caso em que o Tribunal de origem, à luz da prova dos autos, inclusive da pericial, entendeu não comprovada a incapacidade laborativa total e permanente da autora, requisito para a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Diante desse quadro, a inversão do julgado demandaria incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor da Súmula 7 do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 586.274/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - PRODUÇÃO DE NOVA PERÍCIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. IRRESIGNAÇÃO DOS AUTORES.

I. A decisão de determinar a realização de nova prova está dentro da esfera da liberdade jurisdicional do juiz, na ponderação de elementos fáticos necessários e formação da livre convicção. O destinatário da prova poderá determiná-la, nos termos do disposto no art. 437 do Código de Processo Civil, sempre que a matéria não estiver suficientemente esclarecida. Tribunal local que afirma a desnecessidade de produção de nova prova pericial desta feita pro especialista na área de ginecologia. Aplicação do óbice da súmula 7/STJ no ponto, pois a inversão do julgado quanto à necessidade de nova perícia é pretensão inviável em sede de recurso especial.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 378.897/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 07/11/2014)

Ademais, não restou comprovado o prejuízo que a ausência dessa prova tenha acarretado à defesa, nos termos do disposto no art. 282, § 1º, do CPC, vigorando o brocardo jurídico "pas de nullité sans grief".

Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTO, NAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELA AUTORIDADE IMPETRADA, COMPROVANDO QUE O DESLIGAMENTO DO EX-MILITAR DEU-SE A PEDIDO, E NÃO EX OFFICIO. ART. 398 DO CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE ADVERSA. PREJUÍZO. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que não há falar em ofensa ao art. 398 do CPC, quando, a despeito de a parte não ter sido intimada para se pronunciar sobre documento juntado aos autos, não se verifica prejuízo concreto a ela, mormente por ter prévio conhecimento do conteúdo do referido documento. Aplicação do princípio pas de nullité sans grief. Precedente: STJ, AgRg no REsp 1.163.175/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 11/04/2013.

II. Caso concreto em que o documento juntado aos autos, pela autoridade impetrada, apenas comprova a existência de pedido de exoneração, formulado pelo impetrante, ora agravante, fato que, obviamente, já era de seu conhecimento.

(...)

V. A questão sub judice vincula-se, em última análise, à comprovação do direito líquido e certo alegado pelo agravante, não reconhecido, pelo Tribunal a quo, diante da evidência de que o desligamento do ex-militar deu-se de forma voluntária, e não por expulsão, como alegado na inicial.

VI. A alteração das conclusões adotadas pela instância de origem acerca da inexistência de direito líquido e certo do impetrante impõe o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

VII. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1354529/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PENA DE DEMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS CAPAZES DE MACULAR A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

(...)

4. Desde que devidamente fundamentado, o indeferimento de provas consideradas impertinentes ou de nenhum interesse para o esclarecimento dos fatos, a juízo da comissão processante, não macula a integridade do processo administrativo disciplinar.

5. Aplicação da pena de demissão com amplo lastro probatório, calcado não apenas nas escutas telefônicas devidamente franqueadas à comissão processante, por decisão do juízo criminal, mas nas diversas manifestações prestadas durante o depoimento de testemunhas.

6. A declaração de possíveis nulidades no processo administrativo disciplinar, segundo o princípio da instrumentalidade das formas (pas de nullité sans grief), depende da efetiva demonstração de prejuízos à defesa do servidor.

7. Segurança denegada.

(STJ, MS 14.502/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 02/03/2016)

ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. ANULAÇÃO DE ATO DEMISSÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO PELA CORTE DE ORIGEM. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS CONSTANTES NOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DA EFETIVA DEMONSTRAÇÃO DOS PREJUÍZOS À DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em que o Tribunal de origem é soberano na análise das provas, podendo, portanto, concluir pela necessidade ou desnecessidade da produção de provas testemunhais e documentais. Isso porque, o art. 130 do Código de Processo Civil consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o magistrado fica habilitado a valorar, livremente, as provas trazidas a demanda.

2. A alteração do entendimento da Corte de origem quanto à necessidade, ou não, de prova testemunhal, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos. Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Ademais, o recorrente não cuidou de demonstrar, em suas razões recursais, de que forma as testemunhas das quais requereu a oitiva contribuiriam para o exercício de sua defesa, tendo se limitado a contestar o indeferimento da referida prova pela instância originária.

4. A declaração de possíveis nulidades no processo administrativo disciplinar, segundo o princípio da instrumentalidade das formas (pas de nullité sans grief), depende da efetiva demonstração dos prejuízos à defesa do servidor (MS 12803/DF, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe de 15/4/2014), conforme orientam os precedentes deste Tribunal Superior.

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1192550/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 19/06/2015)

Compulsando os autos, observo que o juízo indeferiu o pedido de realização de nova perícia médica de forma devidamente motivada, afastando a alegação da parte da necessidade de realização da perícia por médico especialista em neurologia, *in verbis*:

Indefiro o pedido de realização de nova perícia médica, formulado pelo autor a fl. 146 e reiterado à fl. 174, porque em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar incapacidade laborativa, basta que o profissional designado seja médico capacitado para tanto e regularmente inscrito no CRM – Conselho Regional de Medicina, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças nem para a realização de perícias. Precedentes do TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Czerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

(...)

Consigne-se que a médica perita designada pelo juízo, conforme descrição constante no laudo pericial, embora especialista em Ginecologia e Obstetrícia, é médica legista da Superintendência da Polícia Técnico-Científica do Estado de São Paulo, pós-graduada em perícias médicas, medicina do trabalho, medicina do trânsito, auditoria médica, didática e pedagogia da saúde, devidamente inscrita no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo sob o número 73.918. Desse modo, possui aptidão para a realização do exame pericial determinado pelo juízo.

Portanto, não se verifica nulidade processual por cerceamento do direito de defesa, ficando a preliminar rejeitada.

Passo à apreciação do mérito.

O art. 142, da Constituição de 1988, prevê que as Forças Armadas (constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica) são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinando-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Nos moldes desse art. 142 § 3º, X, da ordem de 1988 (na redação dada pela Emenda nº 18/1998), os membros das Forças Armadas são denominados militares, sendo que “a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.”

O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

Em vista do art. 3º da Lei nº 6.830/1980, os membros das Forças Armadas compreendem servidores na ativa ou na inatividade. Os militares da ativa são: a) de carreira; b) temporários, incorporados ou matriculados para prestação de serviço militar (obrigatório ou voluntário) durante os prazos previstos na legislação e suas eventuais prorrogações; c) componentes da reserva, quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados; d) alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e) em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas. Por sua vez, os militares em inatividade abrangem a) os da reserva remunerada, quando pertencem à reserva das Forças Armadas e percebem remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; b) os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores e estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuam a perceber remuneração da União; c) os da reserva remunerada e, excepcionalmente, os reformados, que estejam executando tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada.

O art. 3º da Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército) complementa as disposições do art. 3º da Lei 6.880/1980 no que tange ao pessoal da ativa, mencionando que o militar de carreira é aquele cujo vínculo como o serviço público (sempre voluntário) é permanente, ao passo em que o militar temporário tem vínculo (voluntário ou obrigatório) por prazo determinado para complementação de pessoal em várias áreas militares:

Art. 3º O Pessoal Militar da Ativa pode ser de Carreira ou Temporário.

I - O Militar de Carreira é aquele que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tem vitaliciedade assegurada ou presumida.

II - O Militar Temporário é aquele que presta o serviço militar por prazo determinado e destina-se a completar as Armas e os Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de praças, conforme for regulamentado pelo Poder Executivo.

O militar de carreira ingressa no serviço público mediante concurso (nos termos do art. 37, II, e seguintes da Constituição) e tem vitaliciedade (assegurada ou presumida) ou estabilidade (adquirida nos termos do art. 50 da Lei nº 6.880/1980), das quais decorrem certas prerrogativas. Já o ingresso no serviço militar temporário não é feito por concurso público, mas observa regramentos próprios em vista do caráter obrigatório ou voluntário (como oficial, sargento ou praça), respeitadas a escusa de consciência e seu serviço alternativo (Lei nº 8.239/1991 e demais aplicáveis), bem como mulheres e eclesásticos em tempo de paz (conforme previsão específica do art. 143 da ordem de 1988).

Regido basicamente pela Lei nº 4.375/1964, o serviço temporário e obrigatório pode ser exigido de todos os brasileiros com 18 anos de idade (denominado “serviço militar inicial”), e também de pessoas qualificadas como médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe (por adiamento ou dispensa de incorporação), as quais deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação. Já o serviço militar temporário e voluntário é prestado por qualquer pessoa (reservista ou não) que tenha documento comprobatório de situação militar, homens e mulheres, que não se enquadram como “caráter obrigatório”, observados demais requisitos regulamentares do Comando de cada uma das Forças Armadas; nessa situação estão oficiais ou praças, incluindo médicos, farmacêuticos, dentistas, veterinários e demais profissionais com reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico.

Em geral, o ingresso no serviço militar temporário tem várias fases. No recrutamento para o serviço militar obrigatório inicial, conforme a Lei nº 4.375/1964 e disposições regulamentares, há: convocação (ato pelo qual os brasileiros são chamados para a prestação do serviço); alistamento (ato prévio e obrigatório, à seleção, no ano em que o brasileiro completa 18 anos de idade); seleção (dentre os conscritos, são escolhidos os que melhor atendam às necessidades das Forças Armadas); distribuição (baseada nas necessidades das Organizações Militares); designação (ato pelo qual o conscrito toma conhecimento oficial da sua distribuição, se designado para determinada Organização Militar ou incluído no excesso de contingente); e incorporação (inclusão do convocado ou voluntário em uma Organização Militar da Ativa) ou matrícula (inclusão a certos Órgãos de Formação da Reserva, após uma seleção complementar). Os refratários (aquele que não se apresentar durante a época de seleção do contingente de sua classe ou que se ausentar sem a ter completado) e os insubmissos (aquele que, convocado selecionado e designado para incorporação ou matrícula, que não se apresentar à Organização Militar dentro do prazo marcado ou que se ausentar antes do ato oficial de incorporação ou matrícula) estão sujeitos às penalidades previstas na Lei nº 4.375/1964 e no Código Penal Militar. Já para serviço militar temporário voluntário (como oficial ou praça), reservistas ou não, o ingresso no serviço ativo está submetido a processo seletivo simplificado para comprovação de habilitação e especialização exigidas para os cargos a desempenhar.

O militar temporário (obrigatório ou voluntário) atende a vários propósitos de racionalização do serviço público, dentre eles a interação entre a sociedade civil e o ambiente militar, a qualificação de cidadãos para eventual mobilização e também a economicidade (por ser notório o maior custo se mantido o efetivo sempre com militar de carreira).

Quanto à duração, o serviço do militar de carreira é permanente, de modo que cessará nas hipóteses descritas na Lei nº 6.880/1980 (dentre elas a reforma). No que concerne ao serviço militar temporário obrigatório inicial, a Lei nº 4.375/1964 estabeleceu o prazo de 12 meses como regra geral em tempo de paz (contados do momento da incorporação), podendo ser reduzido ou ampliado por atos normativos regulamentares da administração militar competente (vale dizer, não se trata de matéria subordinada à reserva absoluta mas sim à reserva relativa de lei):

Art. 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.

§ 1º Em tempo de guerra, esse período poderá ser ampliado, de acordo com os interesses da defesa nacional.

§ 2º Será permitida a prestação do Serviço Militar como voluntário, a partir dos 17 (dezesete) anos de idade.

Art. 6º O Serviço Militar inicial dos incorporados terá a duração normal de 12 (doze) meses.

§ 1º Os Ministros da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica poderão reduzir até 2 (dois) meses ou dilatar até 6 (seis) meses a duração do tempo do Serviço Militar inicial dos cidadãos incorporados às respectivas Forças Armadas.

§ 2º Mediante autorização do Presidente da República, a duração do tempo do Serviço Militar inicial poderá:

a) ser dilatada por prazo superior a 18 (dezoito) meses, em caso de interesse nacional;

b) ser reduzida de período superior a 2 (dois) meses desde que solicitada, justificadamente, pelo Ministério Militar interessado.

§ 3º Durante o período de dilação do tempo de Serviço Militar, prevista nos parágrafos anteriores, as praças por ela abrangidas serão consideradas engajadas.

Art. 7º O Serviço Militar dos matriculados em Órgãos de Formação de Reserva terá a duração prevista nos respectivos regulamentos.

Art. 8º A contagem de tempo de Serviço Militar terá início no dia da incorporação (sic – incorporação).

Parágrafo único. Não será computado como tempo de serviço o período que o incorporado levar no cumprimento de sentença passada em julgado.

(...)

Já a duração do serviço militar temporário voluntário depende dos fundamentos normativos e administrativos da correspondente autorização de ingresso (note-se que o art. 27, §3º, da Lei 4.375/1964, incluído pela Lei nº 13.964/2019, explicitou prazo mínimo e máximo). O período de duração do serviço militar temporário obrigatório e do voluntário pode ser prorrogado, conforme previsto no art. 33 dessa Lei nº 4.375/1964:

Art. 33 Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada.

Parágrafo único. Os prazos e condições de engajamento ou reengajamento serão fixados em Regulamentos, baixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica.

Assim, o militar temporário integra o efetivo das Forças Armadas em caráter transitório e se submete aos ditames da Lei nº 4.375/1964, da Lei nº 6.880/1980 e demais aplicáveis, sem estabilidade na carreira; após concluir o tempo a que estiver obrigado, poderá pedir prorrogação (uma ou mais vezes), daí permanecendo como engajados ou reengajados. A concessão da prorrogação do tempo de serviço além do previsto está submetida à discricionariedade da autoridade militar competente, cujos limites estão na Constituição, na legislação ordinária e também em atos normativos hierárquicos da administração militar (especialmente do Comando de cada uma das Forças Armadas), respeitados os âmbitos próprios da reserva absoluta (estrita legalidade) ou da reserva relativa de lei (legalidade).

Já a exclusão do serviço ativo das Forças Armadas (com consequente desligamento e inatividade) pode se dar por vários motivos, elencados no art. 94 da Lei 6.880/1980: transferência para a reserva remunerada (art. 96 e seguintes, podendo ser suspensa na vigência do estado de guerra, estado de sítio, estado de emergência ou em caso de mobilização); reforma (art. 104 e seguintes, marcando o desligamento definitivo); demissão de oficiais (art. 115 e seguintes, com ou sem indenização das despesas efetuadas pela União com a sua preparação, formação ou adaptação); perda de posto e patente (art. 118 e seguintes, em casos de o oficial ser declarado indigno ou incompatível ao oficalato); licenciamento (art. 121 e seguintes, para militares de carreira, da reserva ou temporários, após concluído o tempo de serviço, por conveniência do serviço, ou também a bem da disciplina e outras hipóteses legais); anulação de incorporação ou desincorporação da praça (art. 124, em casos de interrupção do serviço militar ativo previstas na legislação); exclusão da praça a bem da disciplina (art. 125 e seguintes, mesmo que o militar tenha estabilidade assegurada, em caso de infrações descritas na legislação); deserção (art. 128, atrelada à tipificação criminal correspondente); falecimento (art. 129); e extravio (art. 130, em casos de desaparecimento do militar). O marco temporal do desligamento é a publicação do ato oficial correspondente em Diário Oficial, em Boletim ou em Ordem de Serviço de sua organização militar, e não poderá exceder 45 dias da data da primeira publicação oficial; ultrapassado o prazo, o militar será considerado desligado da organização a que estiver vinculado, deixando de contar tempo de serviço, para fins de transferência para a inatividade.

No caso em tela, o apelante Artur Guelesi Nochi, nascido em 13/04/1995, relata que efetuou o seu alistamento junto ao serviço militar obrigatório em 13/06/2013, ano em que completou 18 anos. Disse que ao passar pelas entrevistas realizadas no Tiro de Guerra informou que era estudante, realizava curso preparatório para ingresso na universidade e que tinha problemas de saúde relacionados a enxaqueca, fazendo uso dos medicamentos inipramina e amitriptilina.

Afirma que apresentou atestado médico ao militar responsável por entrevistá-lo, mas este redarguiu que não havia necessidade pois seria dispensado em razão da carga horária do curso preparatório que frequentava. Entretanto, após a realização das entrevistas de seleção, foi considerado apto em 09/01/2014 para a prestação do serviço militar obrigatório. Assevera que prestou o serviço militar até 18/03/2014 quando foi desligado por ter sido aprovado no vestibular para o curso de Administração. Aduz que optou por não realizar o curso universitário de Administração, uma vez que almejava a realização do curso de Medicina e voltou a frequentar o curso preparatório para vestibular.

Assim, em 27/02/2015, foi novamente submetido a entrevistas do Tiro de Guerra, juntamente com os demais jovens que se alistaram em 2015, oportunidade em que, mais uma vez, alegou realizar tratamento médico para enxaqueca, o que impossibilitava a prestação do serviço militar obrigatório. Contudo, foi considerado apto para a realização do serviço militar.

Sustenta que não possui condições de saúde para a prestação do serviço militar obrigatório, pois sofre de enxaqueca, moléstia que lhe causa cefaleia frequente com crises de tontura, vômitos e desmaios, quadro que se agrava com as atividades físicas realizadas no Tiro de Guerra em total exposição à luz solar. Apresentou atestados médicos relacionados aos tratamentos medicinais e fisioterapêuticos realizados. Emendou a petição inicial para constar o agravamento do seu quadro de saúde, em razão de transtorno de ansiedade generalizada ou desordem de ansiedade generalizada e episódios depressivos leves, anexando atestado médico.

Por sua vez, a União contestou o pleito autoral, argumentando que, ao contrário do exposto pelo apelante, este não alegou em sua entrevista perante o Tiro de Guerra, em 2013, problemas relacionados à saúde que o impedissem de prestar o serviço militar. Apenas afirmou que não poderia servir devido à carga horária do curso que frequentava. Já em 2014, o apelante foi desligado do Tiro de Guerra em virtude da perda de mais de 120 pontos, motivada por faltas ao expediente/instrução, nos termos do Regulamento para Tiros de Guerra e Escolas de Instrução Militar (R 138) e as alterações da Portaria nº 065/2012, que estabelecem critérios de pontuação para o atirador militar.

Acrescenta que nas Atas das Inspeções de Saúde de 2013 e 2014, pelas quais passou o atirador, os pareceres o consideraram apto à prestação do serviço castrense e colaciona documentos.

A fim de dirimir a celeuma, o juízo determinou a realização da perícia judicial, que concluiu:

O Autor é portador de crises de Enxaqueca e distúrbios psiquiátricos são doença tratadas e controladas com medicamentos e ambulatoriais se houve incapacidade esta foi temporária de acordo com tratamento instituído. Não apresentou documentos periciais que caracterizam incapacidade. São doença de causas multifatoriais vários outros fatores são responsáveis e que contribuem portanto para desencadear a doença, e não apenas um fator específico, sendo dado como exemplo a hereditariedade, desse modo vários dos fatores que contribuíram com o desenvolvimento da doença portanto Nexo causal negativo. A capacidade laborativa é a relação de equilíbrio entre as exigências de uma dada ocupação e a capacidade de realizá-las. Durante todo o exame físico O Autor não apresenta doenças seqüelais ou apresentou limitações, realiza suas atividades diárias sem limitações. Nossa análise deve ser baseada em elementos periciais para de forma conclusiva e imparcial avaliar a capacidade laborativa do indivíduo. O Atualmente apresenta doença com prognóstico de melhora clínica com tratamento na qual foi submetida, medicamentoso, fisioterápico, não apresentando indicação cirúrgica, atualmente doença não incapacitante. Portanto o Autor não apresenta incapacidade laborativa habitual atual.

A conclusão da perícia não deixa dúvidas sobre a ausência da incapacidade do apelante para a prática de suas atividades habituais.

Instada pelo magistrado a complementar o laudo técnico no que concerne aos quesitos apresentados pelo juízo e pelas partes, a perita assim fez. Aos quesitos do juízo, foram dadas as seguintes respostas:

1 – O periciando é portador de deficiência ou de doença incapacitante?

R: apresentou doenças de acordo com atestados médicos cefaleia e depressão.

G 43.9 Enxaqueca, sem especificação Dra Giuliana J. de Souza CREMESP 120412

Dr. Sidney Dorigan CREMESP 32216 Encaminhado ao psiquiatra por distúrbios psiquiátricos. Data 21/05/2015.

F 41.1 Ansiedade generalizada, F 32 Episódio depressivo leve, Dra: Anelisa L. Vicente Médica Psiquiatra Cremesp 112518 data 20/05/2015

2 – De qual deficiência ou doença incapacitante o periciando é portador?

R: Não apresenta doença ou deficiência incapacitante.

3 – Qual a data inicial da doença incapacitante?

R: Não apresenta doença ou deficiência incapacitante.

4 – Essa incapacidade é total ou parcial?

R: Não apresenta doença ou deficiência incapacitante.

5 – Essa incapacidade restringe o exercício, pelo periciando, de quais tipos de atividades?

R: Não apresenta doença ou deficiência incapacitante.

6 – Essa incapacidade impede o exercício de serviço militar, compreendo especificamente as atividades exercidas no tiro de guerra?

R: não.

7 – Conclusão fundamentada.

R: São doenças que podem incapacitar durante o período de agudização como as cefaleias, são doenças benignas e tem bom prognóstico respondendo ao tratamento medicamentoso.

Portanto, embora o laudo pericial apresentado não seja primoroso, suas conclusões e respostas são suficientemente esclarecedoras da questão controvertida. Está evidenciado que o apelante não possui incapacidade para a prestação do serviço militar obrigatório e que eventual agudização da cefaleia pode ser tratada por meio medicamentoso.

Além disso, cuida-se de laudo médico elaborado por perita da confiança do juízo e equidistante das partes, conforme se depreende da fundamentação da sentença:

Quanto aos atestados médicos trazidos pelo autor, divergentes da perícia judicial, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Reconhece-se que a perícia judicial constitui meio de prova imparcial e equidistante das partes, cujo profissional possui conhecimentos técnicos para o desempenho da função, somente sendo o respectivo laudo afastado quando demonstrada eventual omissão ou inexistência dos resultados a que esta conduziu.

Assim, tenho que não restou comprovada a alegada incapacidade física do autor para o exercício das atividades vinculadas ao Serviço Militar Obrigatório.

Dessa forma, não restou configurada a incapacidade física ou mental do apelante para a prestação do serviço militar obrigatório, previsto no art. 143 da Constituição Federal, bem como no art. 2º da Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar).

Diante do exposto, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONALE ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PERÍCIA JUDICIAL. INCAPACIDADE NÃO EVIDENCIADA.

- O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

- Regido basicamente pela Lei nº 4.375/1964, o serviço temporário e obrigatório pode ser exigido de todos os brasileiros com 18 anos de idade (denominado "serviço militar inicial"), e também de pessoas qualificadas como médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe (por adiamento ou dispensa de incorporação), as quais deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação. Já o serviço militar temporário e voluntário é prestado por qualquer pessoa (reservista ou não) que tenha documento comprobatório de situação militar, homens e mulheres, que não se enquadram como "caráter obrigatório", observados demais requisitos regulamentares do Comando de cada uma das Forças Armadas; nessa situação estão oficiais ou praças, incluindo médicos, farmacêuticos, dentistas, veterinários e demais profissionais com reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico.

- O militar temporário (obrigatório ou voluntário) atende a vários propósitos de racionalização do serviço público, dentre eles a interação entre a sociedade civil e o ambiente militar, a qualificação de cidadãos para eventual mobilização e também a economicidade (por ser notório o maior custo se mantido o efetivo sempre com militar de carreira).

- O apelante sustenta que não possui condições de saúde para a prestação do serviço militar obrigatório, pois sofre de enxaqueca, moléstia que lhe causa cefaleia frequente com crises de tontura, vômitos e desmaios, quadro que se agrava com as atividades físicas realizadas no Tiro de Guerra em total exposição à luz solar. Emendou a petição inicial para constar o agravamento do seu quadro de saúde, em razão de transtorno de ansiedade generalizada ou de transtorno de ansiedade generalizada e episódios depressivos leves, anexando atestado médico.

- A fim de dirimir a celeuma, o juízo determinou a realização da perícia judicial. Embora o laudo pericial apresentado não seja primoroso, suas conclusões e respostas são suficientemente esclarecedoras da questão controvertida. Está evidenciado que o apelante não possui incapacidade para a prestação do serviço militar obrigatório e que eventual agudização da cefaleia pode ser tratada por meio medicamentoso. Além disso, cuida-se de laudo médico elaborado por perita da confiança do juízo e equidistante das partes.

- Dessa forma, não restou configurada a incapacidade física ou mental do apelante para a prestação do serviço militar obrigatório, previsto no art. 143 da Constituição Federal, bem como no art. 2º da Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar).

- Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeita a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002679-09.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: JULIO AUGUSTO RODRIGUES GIAO DE CAMPOS
REPRESENTANTE: MERCEDES RODRIGUES LOU

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA GOBATO - SP126970-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002679-09.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JULIO AUGUSTO RODRIGUES GIAO DE CAMPOS
REPRESENTANTE: MERCEDES RODRIGUES LOU

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA GOBATO - SP126970-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido de pagamento de pensão por morte ao filho de ex-servidor público federal, bem como condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do art. 85, §3º, do CPC.

As razões de apelação são que não haveria prova de que a invalidez da parte-autora é preexistente ao óbito de seu genitor e, subsidiariamente, que deve ser usado do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 em sua redação original para fixação da correção monetária dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002679-09.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JULIO AUGUSTO RODRIGUES GIAO DE CAMPOS
REPRESENTANTE: MERCEDES RODRIGUES LOU

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA GOBATO - SP126970-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, de fato, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. Nesse sentido, confira-se o entendimento consolidado da jurisprudência desta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região:

“ADMINISTRATIVO MILITAR. SERVIDOR CIVIL DA AERONÁUTICA PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.765/60. IMPOSSIBILIDADE. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. ART. 373, I, NOVO CPC. 1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 17/04/1992 (fl. 18). Dessa maneira, para fins de pensão militar, incide a redação original da Lei nº 3.765/60, antes das alterações promovidas pelo advento da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. 2 - O instituidor nunca foi, stricto sensu, um militar, temporário ou de carreira, à luz do art. 3º da Lei nº 6.880/80, pois era servidor civil da Aeronáutica. Assim, a apelante não faz jus à pensão militar. Malgrado as alegações acerca da doença de Lesão de esforço repetitivo (LER), apelante não logrou demonstrar a existência de invalidez para as atividades laborativas civis, não se desincumbindo, pois, do ônus probatório do art. 373, I, do Novo CPC. 3 - Apelação a que se nega provimento. (AC 00121734320094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:).”

“ADMINISTRATIVO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.242/63. FILHAS. REQUISITOS DO ART. 30 NÃO VERIFICADOS. Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 27/09/1980. Aplicação do art. 30 da Lei nº 4.242/63, antes da revogação ocorrida com a vigência da Lei nº 8.059/90. Na reversão da pensão especial de ex-combatentes para os herdeiros legalmente habilitados, estes também devem comprovar os requisitos do art. 30. Precedentes: (AGRESP 201501765223, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:). Não há qualquer elemento probatório a atestar a existência de incapacidade de proverem o próprio sustento. Duas das coapeladas indicaram receber aposentadoria paga pelo estado de São Paulo (fls. 19 e 24), o que implica na situação de recebimento de valores dos cofres públicos. Apelação a que se nega provimento. (AC 00102028120134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:).”

No caso dos autos, o falecimento do genitor do autor ocorreu em 03/02/2003, portanto, cabe conferir o que dispunha a Lei nº 8.112/90 à época:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

(...)

II - temporária:

- a) os filhos, ou enteado, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;
- b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;
- c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;
- d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor; até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

Cabe ao que pleiteia a pensão com esteio nesse dispositivo legal, contudo, comprovar que a invalidez é preexistente ao óbito do instituidor do benefício. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. CONFIRMAÇÃO. DIFICULDADE DE FIXAÇÃO DE UM TERMO ESPECÍFICO. BENEFÍCIO DE NATUREZA CONTRIBUTIVA.

1. A orientação adotada na origem está consentânea com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a invalidez deve anteceder o óbito do instituidor para que o filho inválido tenha direito à pensão por morte. Precedentes.

2. A fixação do período em que tem origem a incapacidade mental para deferimento da pensão a filho inválido é essencial para o exame do direito ao benefício. Diante das peculiaridades trazidas nos autos e da natureza contributiva do benefício, tem-se, no caso específico, a incapacidade como preexistente ao óbito do instituidor.

3. Recurso especial provido.

(RESP 201102645160, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 26/09/2013 ..DTPB:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PENSÃO. CABIMENTO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. JUROS MORATÓRIOS. 6% ANO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

1. Tratando-se de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é preexistente ao óbito do instituidor do benefício, sendo despicenda a demonstração de dependência econômica. Inteligência do art. 217, II, da Lei 8.112/90. (...)

(RESP 200600027726, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 02/06/2008).

No caso dos autos, o autor é filho de ex-servidor público federal falecido em 03/02/2003, quando o autor tinha 8 anos de idade, razão pela qual passou a perceber pensão por morte. Ocorre que, ao completar 21 anos, a União cessou o pagamento do benefício, mas a parte-autora alega sofrer de doença incapacitante que autoriza seu recebimento devido à sua condição de filho inválido, nos termos do art. 217, inciso II, alínea "a", acima transcritos.

A União alega que não haveria prova de que a alegada invalidez seja preexistente ao óbito do autor, mas não é o que se verifica das provas produzidas nos autos.

Com efeito, o laudo psiquiátrico elaborado 30/03/2015, por médico que acompanhava o autor (id 3870887 - Pág. 22) apontou a presença de incapacidade total e permanente para os atos da vida civil e os atos da vida independente, por ser o autor portador de esquizofrenia crônica, congênita, com os primeiros sinais na infância e eclosão incapacitante na adolescência. Outro laudo médico elaborado em 27/03/2015 com a presença da doença psiquiátrica incapacitante, informando que o autor permanece internado devido a comportamento bizarro, agitação psicomotora, agressividade e delírios auditivos, sendo uma doença crônica e incurável (id 3870887 - Pág. 23).

Produzida prova pericial, a perita de confiança do Juízo afirmou na resposta ao quesito 2.3 que a doença que acomete o autor o torna inválido para todos os atos da vida civil e vida independente diária desde 02/03/2003 (id 3870887 - Pág. 160) e ratificou, em seus esclarecimentos, que o autor já era inválido à época do óbito de seu genitor (id 3870887 - Pág. 176)

Observa-se, portanto, que estão configurados os elementos que ensejam o pagamento da pensão por morte ao autor, haja vista a existência de doença incapacitante preexistente ao óbito do ex-servidor público.

Indo adiante, a parte-ré se insurgiu contra a atualização do montante devido a título de honorários pelo IPCA-E, pugnando a aplicação do 1º-F, da Lei 9.494/1997, em seus estritos termos.

No tocante à declaração da inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, proferida no julgamento das ADIs 4357 e 4425, o C. STF, no RE 870.947/SE, sob o regime do art. 1.036 do CPC (Repercussão Geral- Tema 810), publicado em 20/11/2017, decidiu a questão nos moldes do aresto a seguir:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIŪ, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

No referido julgado, firmaram-se as seguintes teses: a) No tocante aos juros moratórios: o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009; b) Em relação à atualização monetária: o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Portanto, é indevida a aplicação de TR conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997 (na lógica extraída do entendimento do E.STF), ao mesmo tempo em que é correta a utilização do IPCA-E para a conta de liquidação apresentada, mesmo porque esse índice vem sendo amplamente empregado no âmbito da administração pública federal com base na Lei 12.919/2013 e na Lei 13.080/2015, sempre como índice de correção monetária. Por lógica e coerência, a orientação do E.STF sinaliza nesse mesmo sentido quando julgado RE com repercussão geral em se tratando de conta de liquidação.

Havia sido deferido efeito suspensivo em sede de embargos de declaração opostos no bojo do referido Recurso Extraordinário; contudo, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO MAIOR DE 21 ANOS. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO GENITOR. PERÍCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado.
- O art. 217, inciso II, alínea "a", da Lei nº 8.112/90, previa pensão temporária ao filho menor de 21 anos, ou inválido de qualquer idade, enquanto durasse sua invalidez, cabendo se comprovar, contudo, que essa condição preexistia ao óbito do genitor, e não surgiu supervenientemente. Precedentes.
- No caso dos autos, ao completar 21 anos o autor teve a pensão por morte cancelada pela União, porém comprovou, por perícia produzida nos autos, sofrer de doença incapacitante preexistente ao óbito de seu genitor.
- No caso de pagamento pela Administração de valores devidos ao servidor público ou dependente, deve-se observar a correção monetária conforme diretrizes firmadas no RE nº 870.947/SE, de repercussão geral reconhecida.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027219-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO BAPTISTA MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS RODRIGUES CESAR DORIA - SP178801

AGRAVADO: ROS ANGELA CELLA, SOCIEDADE EDUCACIONAL NATURAL VIVENCIAL LTDA. - EPP, ALCIDES PIERROBOM JUNIOR, JOAO VAROLLO, ORIOVALDO VAROLLO, BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DE MELLO - SP136192

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DE MELLO - SP136192

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DE MELLO - SP136192

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DE MELLO - SP136192

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ DE MELLO - SP136192

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravada no cabeçalho do documento ID: 144106742 (decisão da lavra do Desembargador Carlos Francisco), procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **CARLOS EDUARDO BAPTISTA MARQUES** contra decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença movido por **ROSANGELA CELLA e outros** contra o **BNDES**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de embargos à execução de título judicial, nos quais a parte exequente requer o pagamento da quantia de R\$ 196.131,10 (cento e noventa e seis mil e cento e trinta e um reais e dez centavos), atualizado para 11.2019, a título de honorários de sucumbência.

Carlos Eduardo Baptista Marques requereu seu ingresso no feito como terceiro interessado e formulou pedido de arbitramento de honorários (ID 29004930).

Intimado, o BNDES apresentou impugnação ao cumprimento de sentença (ID 31623251). Alega excesso de execução e aponta como devido o montante de R\$ 66.772,27 (sessenta e seis mil e setecentos e setenta e dois reais e vinte e sete centavos), atualizado para 03.2020.

A parte exequente se manifestou sobre o pedido de arbitramento de honorários e concordou com o valor apresentado pelo executado (ID 33990861).

É a síntese do necessário.

Decido.

Primeiramente, não conheço do pedido de arbitramento de honorários em favor de Carlos Eduardo Baptista Marques (ID 29004930), pretensão que deve ser deduzida pela via própria.

Com efeito, a atuação do referido advogado cessou, nos autos n.º 0000303-09.2006.4.03.6103, em 24.09.2013, como afirma em sua petição e está comprovado pela escritura de revogação de procuração (ID 25453357 – fls. 55/56 e 60/61). Os honorários de sucumbência executados nestes autos se originam do acórdão proferido em 04.09.2018 pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 25453361 – fls. 146/166).

Há controvérsia sobre o direito do advogado requerente aos honorários, conforme se vê do alegado na petição de id 33990544. Assim, em sede cumprimento de sentença de título judicial, não cabe a cognição sobre a controvérsia, já que alheia ao título executivo judicial.

No mais, quanto à impugnação ao cumprimento de sentença, constata-se que a parte exequente renunciou parcialmente ao crédito somente após a impugnação da executada. Nesses termos, o pedido inicialmente formulado, em R\$ 196.131,10, demandou a atuação da parte contrária e, sendo assim, gera direito às verbas decorrentes da sucumbência.

Diante do exposto, acolho a impugnação ao cumprimento de sentença, para homologar os cálculos da parte impugnante/executada e determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 66.772,27 (sessenta e seis mil e setecentos e setenta e dois reais e vinte e sete centavos), atualizados para 03.2020.

Condeno a parte exequente/impugnada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro no valor de R\$ 12.935,88 (doze mil novecentos e trinta e cinco reais e oitenta e oito centavos), decorrente da diferença entre o valor inicialmente pleiteado e o fixado nesta decisão, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, sem Selic, nos termos da tabela das ações condenatórias em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, haja vista a natureza da causa, de acordo com o artigo 85, §2º do Código de Processo Civil.

Desta forma, determino:

- 1. Decorrido o prazo recursal, defiro a expedição de alvará referente ao valor de R\$ 66.772,27 (ID 31623263).*
- 2. Nos termos do Anexo I da Resolução nº 110/2010 do Conselho da Justiça Federal, o exequente deverá indicar os dados da Carteira de Identidade, CPF e OAB do advogado em cujo nome deverá ser expedido o alvará. Ressalte-se que nos termos do Item 8 do referido Anexo o alvará somente será entregue ao advogado que o requereu ou a pessoa autorizada a receber a importância.*
- 3. Após, expeça-se alvará de levantamento.*
- 4. Com a expedição, intime-se o interessado para retirada no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento.*
- 5. Informado o pagamento do alvará, intem-se as partes para se manifestarem sobre a satisfação do crédito, no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual, sem requerimentos, abra-se conclusão para extinção da execução.*
- 6. Publique-se. Int."*

Sustenta a agravante, em síntese, que defendeu os interesses dos agravados-exequentes de 14/08/2006 a 24/09/2013, quando foi destituído. Não renunciou ao recebimento de eventuais honorários de sucumbência, pelos serviços até então prestados. Por tal motivo, entender fazer jus ao arbitramento de percentual do valor dos honorários de sucumbência para si, bem como à Habilitação requerida, a título de terceiro interessado. Destaca que os honorários advocatícios pertencem ao patrono, de acordo com o disposto nos Artigos 22, caput, 23 e 24, § 1.º, todos do Estatuto da Advocacia (L. 8.906/1994). Aduz que o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil estabelece, em seu Artigo 14, que *"A revogação do mandato judicial por vontade do cliente não o desobriga do pagamento das verbas honorárias contratadas, bem como não retira o direito do advogado de receber o quanto lhe seja devido em eventual verba honorária de sucumbência, calculada proporcionalmente em face do serviço efetivamente prestado"*. Esclarece que patrocinou os interesses dos então Executados durante todo o trâmite dos Embargos à Execução n. 0008026-79.2006.4.03.6103 (autos de origem) em Primeira Instância, chegando, inclusive, a opor o Recurso de Apelação, em que pese a referida peça ter sido subscrita por Lourival de Paula Coutinho (sogro do Agravante, que trabalhava no escritório deste último). Sustenta, enfim, que os honorários pleiteados pelo agravante são justamente aqueles decorrentes do Acórdão prolatado nos autos dos Embargos à Execução, por ele próprio opostos, em favor dos Executados, ora agravados. Requer o provimento do agravo, para que seja sejam conhecidos os pedidos de Habilitação e de Arbitramento de Honorários Advocatícios formulados pelo ora agravante. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso, determinando-se a suspensão do processo de origem e o bloqueio do valor eventualmente depositado pelo BNDES nos autos dos Embargos à Execução a título de honorários sucumbenciais.

Decido.

Os argumentos do agravante não comportam acolhimento.

A jurisprudência é pacífica quanto à necessidade de ajuizamento de ação autônoma em caso de controvérsia quanto ao valor dos honorários advocatícios devidos ao patrono destituído, decorrente da revogação de mandato e substituição dos causídicos. Inviável, neste caso, a habilitação do patrono destituído nos autos da própria execução.

Sobre o assunto, confira-se:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ACORDO. REVOGAÇÃO DO MANDATO AO ADVOGADO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. HABILITAÇÃO NA PRÓPRIA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROPOSITURA DE AÇÃO AUTÔNOMA. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Nos casos em que houve a revogação, pelo cliente, do mandato outorgado ao advogado, este não está autorizado a demandar honorários de sucumbência da parte adversa nos próprios autos da execução relativa ao objeto principal do processo. Nessas hipóteses, o antigo patrono deve pleitear seus direitos (por exemplo, honorários contratuais e indenização pelos honorários sucumbenciais de que foi privado) em ação autônoma proposta contra o ex-cliente. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento." (AIAGARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 812524 2015.02.85836-0, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/10/2016)

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO. PETIÇÃO INICIAL. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. COBRANÇA. ADVOGADO QUE ASSUME PROCESSO EM TRÂMITE. LEGITIMIDADE. ANTIGO PATRONO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. Precedentes. 2. Inexiste óbice a que o advogado o qual assume processo em trâmite venha a negociar e cobrar os honorários sucumbenciais, sendo dispensável a intervenção do antigo patrono da parte, cujos poderes foram revogados no decorrer da ação, cabendo a este pleitear seus direitos diretamente do seu ex-cliente, mediante ação autônoma. 3. Recurso especial não provido." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1093648 2008.01.84556-3, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/02/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. REVOGADO MANDATO. PROPORCIONALIDADE NO PAGAMENTO DAS VERBAS. DISCUSSÃO EMAÇÃO AUTÔNOMA. 1. O E. STJ já firmou o entendimento de que "A controvérsia quanto ao percentual de honorários advocatícios que cada advogado que atuou na causa deve receber, tendo em vista a revogação do mandato e substituição dos causídicos, deve ser solucionada em ação autônoma." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 766279 2005.01.10940-0, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/09/2006 PG:00278 .DTPB:). 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5024760-39.2019.4.03.0000. Quarta Turma. Relatora: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA. Data do Julgamento: 02/08/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 06/08/2020).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE JULGADO. ADVOGADOS DESTITUÍDOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. *Nos casos em que houve a revogação, pelo cliente, do mandato outorgado ao advogado, este não está autorizado a demandar honorários de sucumbência da parte adversa nos próprios autos da execução relativa ao objeto principal do processo. Nessas hipóteses, o antigo patrono deve pleitear seus direitos (por exemplo, honorários contratuais e indenização pelos honorários sucumbenciais de que foi privado) em ação autônoma proposta contra o ex-cliente.* (ALAGARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 812524 2015.02.85836-0, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/10/2016 ..DTPB:.) 2. *Agravo de instrumento desprovido.* " (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005182-27.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020)

No caso dos autos, a controvérsia encontra-se caracterizada pelo teor da petição constante no ID. 33990544 dos autos de origem, em que a parte agravada atribui o sucesso da demanda à atuação de advogado posteriormente contratado e destaca a ausência de juntada, pelo agravante, do contrato de honorários firmado com os agravados.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027219-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO BAPTISTA MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS RODRIGUES CESAR DORIA - SP178801

AGRAVADO: ROSANGELA CELLA, SOCIEDADE EDUCACIONAL NATURAL VIVENCIALTA. - EPP, ALCIDES PIERROBOM JUNIOR, JOAO VAROLLO, ORIOVALDO VAROLLO, BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **CARLOS EDUARDO BAPTISTA MARQUES** contra decisão proferida nos autos de cumprimento de sentença movido por **ROSANGELA CELLA e outros** contra o **BNDES**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de embargos à execução de título judicial, nos quais a parte exequente requer o pagamento da quantia de R\$ 196.131,10 (cento e noventa e seis mil e cento e trinta e um reais e dez centavos), atualizado para 11.2019, a título de honorários de sucumbência.

Carlos Eduardo Baptista Marques requereu seu ingresso no feito como terceiro interessado e formulou pedido de arbitramento de honorários (ID 29004930).

Intimado, o BNDES apresentou impugnação ao cumprimento de sentença (ID 31623251). Alega excesso de execução e aponta como devido o montante de R\$ 66.772,27 (sessenta e seis mil e setecentos e setenta e dois reais e sete centavos), atualizado para 03.2020.

A parte exequente se manifestou sobre o pedido de arbitramento de honorários e concordou com o valor apresentado pelo executado (ID 33990861).

É a síntese do necessário.

Decido.

Primeiramente, não conheço do pedido de arbitramento de honorários em favor de Carlos Eduardo Baptista Marques (ID 29004930), pretensão que deve ser deduzida pela via própria.

Com efeito, a atuação do referido advogado cessou, nos autos n.º 0000303-09.2006.4.03.6103, em 24.09.2013, como afirma em sua petição e está comprovado pela escritura de revogação de procuração (ID 25453357 – fls. 55/56 e 60/61). Os honorários de sucumbência executados nestes autos se originam do acórdão proferido em 04.09.2018 pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 25453361 – fls. 146/166).

Há controvérsia sobre o direito do advogado requerente aos honorários, conforme se vê do alegado na petição de id 33990544. Assim, em sede cumprimento de sentença de título judicial, não cabe a cognição sobre a controvérsia, já que alheia ao título executivo judicial.

No mais, quanto à impugnação ao cumprimento de sentença, constata-se que a parte exequente renunciou parcialmente ao crédito somente após a impugnação da executada. Nesses termos, o pedido inicialmente formulado, em R\$ 196.131,10, demandou a atuação da parte contrária e, sendo assim, gera direito às verbas decorrentes da sucumbência.

Diante do exposto, acolho a impugnação ao cumprimento de sentença, para homologar os cálculos da parte impugnante/executada e determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 66.772,27 (sessenta e seis mil e setecentos e setenta e dois reais e sete centavos), atualizados para 03.2020.

Condene a parte exequente/impugnada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro no valor de R\$ 12.935,88 (doze mil novecentos e trinta e cinco reais e oitenta e oito centavos), decorrente da diferença entre o valor inicialmente pleiteado e o fixado nesta decisão, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, sem Selic, nos termos da tabela das ações condenatórias em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, haja vista a natureza da causa, de acordo com o artigo 85, §2º do Código de Processo Civil.

Desta forma, determino:

1. Decorrido o prazo recursal, defiro a expedição de alvará referente ao valor de R\$ 66.772,27 (ID 31623263).

2. Nos termos do Anexo I da Resolução nº 110/2010 do Conselho da Justiça Federal, o exequente deverá indicar os dados da Carteira de Identidade, CPF e OAB do advogado em cujo nome deverá ser expedido o alvará. Ressalte-se que nos termos do Item 8 do referido Anexo o alvará somente será entregue ao advogado que o requereu ou a pessoa autorizada a receber a importância.

3. Após, peça-se alvará de levantamento.

4. Com a expedição, intime-se o interessado para retirada no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento.

5. Informado o pagamento do alvará, intem-se as partes para se manifestarem sobre a satisfação do crédito, no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual, sem requerimentos, abra-se conclusão para extinção da execução.

6. Publique-se. Int."

Sustenta a agravante, em síntese, que defendeu os interesses dos agravados-exequentes de 14/08/2006 a 24/09/2013, quando foi destituído. Não renunciou ao recebimento de eventuais honorários de sucumbência, pelos serviços até então prestados. Por tal motivo, entender fazer jus ao arbitramento de percentual do valor dos honorários de sucumbência para si, bem como à Habilitação requerida, a título de terceiro interessado. Destaca que os honorários advocatícios pertencem ao patrono, de acordo com o disposto nos Artigos 22, caput, 23 e 24, § 1.º, todos do Estatuto da Advocacia (L. 8.906/1994). Aduz que o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil estabelece, em seu Artigo 14, que "A revogação do mandato judicial por vontade do cliente não o desobriga do pagamento das verbas honorárias contratadas, bem como não retira o direito do advogado de receber o quanto lhe seja devido em eventual verba honorária de sucumbência, calculada proporcionalmente em face do serviço efetivamente prestado". Esclarece que patrocinou os interesses dos então Executados durante todo o trâmite dos Embargos à Execução n. 0008026-79.2006.4.03.6103 (autos de origem) em Primeira Instância, chegando, inclusive, a opor o Recurso de Apelação, em que pese a referida peça ter sido subscrita por Lourival de Paula Coutinho (sogro do Agravante, que trabalhava no escritório deste último). Sustenta, enfim, que os honorários pleiteados pelo agravante são justamente aqueles decorrentes do Acórdão prolatado nos autos dos Embargos à Execução, por ele próprio opostos, em favor dos Executados, ora agravados. Requer o provimento do agravo, para que seja sejam conhecidos os pedidos de Habilitação e de Arbitramento de Honorários Advocatícios formulados pelo ora agravante. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso, determinando-se a suspensão do processo de origem e o bloqueio do valor eventualmente depositado pelo BNDES nos autos dos Embargos à Execução a título de honorários sucumbenciais.

Decido.

Os argumentos do agravante não comportam acolhimento.

A jurisprudência é pacífica quanto à necessidade de ajuizamento de ação autônoma em caso de controvérsia quanto ao valor dos honorários advocatícios devidos ao patrono destituído, decorrente da revogação de mandato e substituição dos causídicos. Inviável, neste caso, a habilitação do patrono destituído nos autos da própria execução.

Sobre o assunto, confira-se:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ACORDO. REVOGAÇÃO DO MANDATO AO ADVOGADO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. HABILITAÇÃO NA PRÓPRIA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROPOSITURA DE AÇÃO AUTÔNOMA. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. 1. Nos casos em que houve a revogação, pelo cliente, do mandato outorgado ao advogado, este não está autorizado a demandar honorários de sucumbência da parte adversa nos próprios autos da execução relativa ao objeto principal do processo. Nessas hipóteses, o antigo patrono deve pleitear seus direitos (por exemplo, honorários contratuais e indenização pelos honorários sucumbenciais de que foi privado) em ação autônoma proposta contra o ex-cliente. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento." (AIAGARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 812524 2015.02.85836-0, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/10/2016)

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO. PETIÇÃO INICIAL. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. COBRANÇA. ADVOGADO QUE ASSUME PROCESSO EM TRÂMITE. LEGITIMIDADE. ANTIGO PATRONO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo. Precedentes. 2. Inexiste óbice a que o advogado ao qual assume processo em trâmite venha a negociar e cobrar os honorários sucumbenciais, sendo dispensável a intervenção do antigo patrono da parte, cujos poderes foram revogados no decorrer da ação, cabendo a este pleitear seus direitos diretamente do seu ex-cliente, mediante ação autônoma. 3. Recurso especial não provido." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1093648 2008.01.84556-3, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/02/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. REVOGADO MANDATO. PROPORCIONALIDADE NO PAGAMENTO DAS VERBAS. DISCUSSÃO EMAÇÃO AUTÔNOMA. 1. O E. STJ já firmou o entendimento de que "A controvérsia quanto ao percentual de honorários advocatícios que cada advogado que atuou na causa deve receber, tendo em vista a revogação do mandato e substituição dos causídicos, deve ser solucionada em ação autônoma." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 766279 2005.01.10940-0, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/09/2006 PG:00278 ..DTPB:). 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3. A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5024760-39.2019.4.03.0000. Quarta Turma. Relatora: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA. Data do Julgamento: 02/08/2020. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 06/08/2020).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE JULGADO. ADVOGADOS DESTITUÍDOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Nos casos em que houve a revogação, pelo cliente, do mandato outorgado ao advogado, este não está autorizado a demandar honorários de sucumbência da parte adversa nos próprios autos da execução relativa ao objeto principal do processo. Nessas hipóteses, o antigo patrono deve pleitear seus direitos (por exemplo, honorários contratuais e indenização pelos honorários sucumbenciais de que foi privado) em ação autônoma proposta contra o ex-cliente." (AIAGARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 812524 2015.02.85836-0, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:27/10/2016 ..DTPB:). 2. Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005182-27.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUIHY FILHO, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020)

No caso dos autos, a controvérsia encontra-se caracterizada pelo teor da petição constante no ID. 33990544 dos autos de origem, em que a parte agravada atribui o sucesso da demanda à atuação de advogado posteriormente contratado e destaca a ausência de juntada, pelo agravante, do contrato de honorários firmado com os agravados.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024484-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ERICSEN RENNEN ALVES, EDSON LOPES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ERICSEN RENNER ALVES** e **EDSON LOPES DOS SANTOS** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhes é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Vistos.

Defiro a inclusão no pólo passivo dos sócios administradores **EDSON LOPES DOSSANTOS**, CPF 174.439.629-91 e **ERICSEN RENNER ALVES**, CPF 172.679.758-95 fazendo-se as devidas anotações junto ao SAJ.

Cite-se conforme requerido. Int.”

Sustentamos agravantes, em síntese, que a inclusão dos sócios no presente feito se reveste de inconsistência e insubsistência, pois esta somente é possível quando efetivamente comprovada a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 50 do Código Civil, artigo 135 do Código Tributário Nacional, a saber: infração ao contrato social, confusão patrimonial, desvirtuamento do objeto social da empresa, ou nos termos da jurisprudência dos Tribunais, quando se trata da dissolução irregular da sociedade, o que não restou comprovado nos autos. Discorre sobre tais hipóteses. Destaca que a certidão do Oficial de Justiça atesta que a empresa originalmente executada continua sediada no mesmo local, conforme se depreende das fls. 214 da ação de execução fiscal. Asseveram que o atual cenário econômico do país atingiu frontalmente os negócios da empresa Agravante, não havendo conduta dolosa dos sócios visando prejudicar a Agravada. Também não houve confusão dos bens da pessoa jurídica com as pessoas físicas de seus sócios. Requerem, portanto, a reforma da decisão. Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Acerca da via processual adequada para discutir o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios e administradores com função gerencial, o Órgão Especial deste E.TRF, no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, determinou a “suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução”. Assim, restam suspensos apenas os incidentes de desconsideração de personalidade jurídica regularmente admitidos, razão pela qual devem ser regularmente processadas as ações de execuções fiscais, exceções de pré-executividade ou outras vias processuais manejadas que tenham como problema o redirecionamento de créditos fiscais da pessoa jurídica para os sócios.

Por sua vez, em face da responsabilidade prescrita no art. 135, III, do CTN, no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (aplicado às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (destinado às sociedades anônimas), art. 1.016 do Código Civil, e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (LEF), é possível o redirecionamento, para sócios e administradores, de exigência inicialmente formulada em ação de execução fiscal ajuizada em face da respectiva empresa. Observados os requisitos legais, esse redirecionamento pode se dar em casos nos quais o empreendimento mantém suas atividades, e também em havendo dissolução irregular da empresa (Súmula 435/STJ).

O redirecionamento é incontroverso em face de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, bem como quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), vale dizer, quando o sócio ou administrador estiver em função gerencial nos dois momentos. Todavia, há discussão, ainda não concluída no sistema brasileiro de precedentes, se não houver essa concomitância em casos de dissolução irregular, ou seja, o sócio ou administrador tem atribuição gerencial apenas em um dos momentos (surto da obrigação ou da dissolução irregular).

A Primeira Seção do E.STJ afetou os REsp nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, nos termos do art. 1.036 do Código de Processo Civil, para definir se o redirecionamento pode se dar no caso de o sócio ou administrador exercer função gerencial em apenas um dos momentos: Tema 962 (“Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária”); Tema 981 (“À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido”). Note-se que foi desafetado o Tema 946, no qual o E.STJ cuidava da identificação do sócio-gerente contra quem pode ser redirecionada a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular (vale dizer, se em face do responsável à época do fato gerador ou à época do encerramento irregular das atividades empresárias).

Conforme decidido pelo E.STJ, as instâncias ordinárias devem sobrestar o andamento dos feitos judiciais na extensão do litígio abrangido pelos nos Temas 962 e 981 do E.STJ, ou seja, se houver lide (direta e indireta) quanto ao redirecionamento em casos nos quais o sócio ou administrador exerce função gerencial em apenas um dos momentos (surto da obrigação ou da dissolução irregular), de modo que os demais atos processuais devam ser regularmente realizados.

O caso dos autos não está sujeito ao mencionado sobrestamento, como adiante exposto.

Indo adiante, como regra geral, o sistema jurídico brasileiro não admite que dívidas de pessoas jurídicas de capital (especialmente sociedade Ltda. e S/A) sejam cobradas de seus sócios gestores, diretores e gerentes, uma vez que a limitação de responsabilidade dá segurança e liberdade ao empreendedorismo necessário ao crescimento e desenvolvimento econômico e social, além dos reflexos no incremento da tributação. Assim, apenas por exceção é que se viabilidade a desconsideração da personalidade jurídica da empresa para que dívidas por ela contraídas alcancem sócios e administradores com poderes de gerência.

No sistema jurídico tributário, a mera existência de dívida não viabiliza a exceção à regra geral da limitação de responsabilidade patrimonial da pessoa jurídica, daí porque a Súmula 430 do E.STJ afirma que “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”. O redirecionamento da exigência tributária, da pessoa jurídica para o sócio gestor ou administrador, somente se mostra válido quando este, pessoalmente, pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN, incumbindo ao Fisco o ônus da prova de gestão dolosa ou culposa.

Cuidando de assuntos não tributários, a responsabilidade para os sócios e administradores está positivada no art. 10 do Decreto nº 3.708/1919 (concernente às empresas com responsabilidade limitada), no art. 158 da Lei nº 6.404/1976 (aplicável às sociedades anônimas), e no art. 1.016 do Código Civil (para sociedades simples), e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/1980 (que cuida legitimidade processual passiva para execuções fiscais), cumprindo também ao Fisco o ônus da prova de demonstrar os excessos cometidos na gestão do empreendimento (dado que a regra geral é a separação entre a pessoa jurídica e seus gerentes).

Portanto, em matéria tributária ou não tributária, somente serão responsabilizados pessoalmente aqueles que agiram ou se omitiram causando a má gestão empresarial, de modo que responderão com seus próprios patrimônios pelos danos causados a credores. A pessoa jurídica não fica desonerada quando caracterizada a responsabilidade de sócios e de administradores com atribuições gerenciais, porque essas pessoas foram investidas nas funções por ato da própria sociedade, e estavam sob sua vigilância no período em que houve os desvios à lei, ao contrato ou ao estatuto social.

Somente a análise de caso concreto permite a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, para então ser identificado face de qual sócio gestor, diretor ou gerente deve ser feito o redirecionamento, uma vez que se trata de responsabilidade pessoal como consequência de ato praticado com dolo ou culpa manifesta, eventualmente alcançando até mesmo o patrimônio do cônjuge que se aproveitou da irregularidade (Súmula 251 do E.STJ).

A rigor, o abandono de empresas, por si só, não me parece caracterizar o dolo ou culpa manifesta que enseja o redirecionamento das dívidas para sócios gestores, diretores e administradores (dadas hipóteses como força maior), mas reconheço que o encerramento irregular da pessoa jurídica tem sido considerado infração suficiente para tal responsabilização. O E.STJ pacificou a matéria com a Súmula 435, segundo a qual “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”, não havendo controvérsia em se tratando de sócios e administradores com poderes de gerência na data em que ocorre o fato gerador da obrigação fiscal, e também quando configurada é tal dissolução irregular da empresa (efetiva ou presumida), em vista da extensão dos Temas 962 e 981 pendentes de decisão no E.STJ.

É verdade que a reprovação jurídica da dissolução irregular decorre da confusão patrimonial potencialmente causada pela liquidação de bens e direitos de pessoas jurídicas sem a observância de eventuais prerrogativas de credores da sociedade empresária (tais como preferências legais), além de violação do ordenamento (que exige encerramento formal). Ademais, a impossibilidade material de empresas prosseguirem em seus negócios (notadamente por dificuldades financeiras) não legitima o desvio de procedimentos legais atinentes à falência ou à recuperação, daí porque a dissolução de fato é reprovável e enseja a responsabilização de sócios e administradores que descumprem a lei, o estatuto e o contrato social nos regramentos e cláusulas de disposição de direito do empreendimento. Além disso, é ínsita ao sistema jurídico a obrigatoriedade do registro de atos societários (Decreto nº 3.708/1919, Lei nº 6.404/1976 e demais aplicáveis, especialmente ao contido no art. 1.150 e art. 1.151 do Código Civil), com destaque para as previsões do art. 1º, art. 2º e art. 32, todos da Lei nº 8.934/1994 acerca de dados cadastrais das empresas, incluindo sua localização e sua dissolução.

No âmbito da Súmula 435 do E.STJ, a dissolução irregular deriva de presunção relativa, motivo pelo qual o Fisco tem o ônus de comprovar o exercício da gerência ou representação da sociedade devedora nesses dois momentos (fato gerador da obrigação e dissolução irregular), para o que servem atas de assembleia ou equivalente, certidões de oficiais de justiça e indícios suficientes para formar conjunto probatório coerente e articulado por argumentação plausível. Somente à mingua de datas precisas (indicadas em atos societários) é que podem ser usados outros marcos temporais, extraídos de documentos públicos ou privados, pelos quais se torne possível a compreensão crível dos fatos pelo mosaico instrutório e probatório da ação judicial na qual o redirecionamento é pleiteado, submetida ao contraditório e ampla defesa na via processual adequada.

Em relação ao cômputo da prescrição para o redirecionamento de execução fiscal nas hipóteses de dissolução irregular, a Primeira Seção do C. STJ pacificou o problema no julgamento do REsp nº 1.201.993/SP, sob a sistemática de recursos repetitivos, fixando a seguinte tese:

EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO.

[...]

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

[...]

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) (grifos meus)

No caso dos autos, não há que se falar em submissão da hipótese em discussão à matéria tratada nos Temas 962 e 981 do E.STJ, eis que os sócios que a agravada pretende ver incluídos no polo passivo são administradores da executada original desde a época de sua conversão em sociedade anônima.

Contudo, no tocante à alegação de dissolução irregular, observo que esta não restou plenamente configurada, eis que a certidão de oficial de justiça mais recente, lançada em 01/04/2020 (145202741 - Pág. 14, fls. 255 da versão em PDF dos presentes autos), indica apenas que a empresa se encontra atualmente sem produção. Continua estabelecida no local, condomínio industrial, no qual estão guardados seus bens, sendo o oficial atendido por pessoa que soube prestar informações a respeito.

As informações, enfim, não se mostraram suficientes a permitir o redirecionamento pretendido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000459-66.2018.4.03.6142

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ASSOCIACAO HOSPITALAR BENEFICENTE DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: WALTER JOSE MARTINS GALENTI - SP173827-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 145173202: Trata-se de manifestação da apelante ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR BENEFICENTE DO BRASIL requerendo a reafirmação da medida liminar deferida nos autos do agravo de instrumento número 5020500-50.2018.4.03.0000, com vistas a obter Certidão de Regularidade do FGTS.

Argumenta que possui atividade voltada à gestão de hospitais públicos, necessitando do referido documento para participar de diversos chamamentos públicos com o objetivo de receber recursos para aplicação em suas atividades. Assevera, em apertada síntese, que firmou diversos contratos de gestão com o Município de Cubatão, o qual teria se responsabilizado pelo repasse de recursos financeiros para a operacionalização de serviços de saúde no Hospital Municipal de Cubatão Dr. Luiz de Camargo da Fonseca e Silva. Nara que por diversas vezes a municipalidade deixou de efetuar os repasses avençados. Sustenta que foi firmado um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) perante a Justiça do Trabalho, no bojo do qual o Município referido assumiu a responsabilidade pelo pagamento dos valores devidos, dentre outros, a título de FGTS. Pugna pela imediata expedição da Certidão de Regularidade do FGTS.

É a síntese do necessário.

Da análise dos autos, constata-se a presença de fundamentação relevante para a obtenção da medida liminar postulada. Os documentos juntados demonstram que a apelante dedica-se à atividade de gestão e operacionalização de serviços públicos de saúde, bem como necessita da mencionada certidão para permanecer atuando em prol do interesse público consubstanciado no acesso à saúde.

Nesse diapasão, é de se destacar que o documento de id 89907294, em um juízo inaugural, demonstra que o Município de Cubatão assumiu a responsabilidade pelo pagamento dos valores atinentes às "verbas rescisórias e demais encargos trabalhistas apontadas pela ré AHBB". Ainda que contratos ou acordos privados não sirvam para elidir obrigações impostas pela lei, as circunstâncias do caso concreto indicam que o município em tela assumiu a responsabilidade pelas obrigações do FGTS em Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado perante a Justiça do Trabalho.

Assim, em um juízo preambular, demonstrados os requisitos para a obtenção da medida liminar postulada, de rigor o seu deferimento.

Insta consignar, entretanto, que o deferimento da medida liminar apenas encontra abrigo no que toca à pretensão contra o Município de Cubatão, dos créditos de FGTS que foram objeto do termo de ajustamento de conduta firmado.

Ante o exposto, com base no art. 932, II, do CPC, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a expedição de Certidão de Regularidade do FGTS, caso inexistam outros débitos que impeçam a emissão do mencionado documento.

Comunique-se, com presteza.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003472-85.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALICIA MOLINA FRANCO, JOSE LUIS MOLINA GRANERO, KARLA CRISTINA DE CARVALHO, CARLOS ALBERTO MOLINA GRANERO, TAI SA DE JESUS PEREIRA MOLINA GRANERO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 615/2210

Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A
Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A
Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A
Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A
Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003472-85.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALICIA MOLINA FRANCO, JOSE LUIS MOLINA GRANERO, KARLA CRISTINA DE CARVALHO, CARLOS ALBERTO MOLINA GRANERO, TAISA DE JESUS PEREIRA MOLINA GRANERO

Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A
Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A
Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A
Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A
Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença (Id. 7996416, fls. 84/91) pela qual foram julgados improcedentes embargos de terceiro opostos por Alicia Molina Franco e outros visando à desconstituição da penhora que recaí sobre bem imóvel matriculado sob o nº 62.746 no 1º Oficial de Registro de Imóveis de Franca – SP determinada nos autos da execução fiscal nº 0000550 47.2012.4036113.

Sustenta a parte autora, em síntese, que o primeiro adquirente do imóvel em questão providenciou todas as certidões fiscais referentes ao alienante/executado Sr. Silvio Cayeiro Martins, que não havia qualquer apontamento vinculado ao seu CPF. Alega que a dívida fiscal que ensejou a declaração de fraude à execução foi inscrita apenas em nome da firma individual do alienante, Silvio Cayeiro Martins ME, ficando restrita ao seu CNPJ, e que a indisponibilidade dos bens do alienante foi determinada somente após a venda do imóvel, não constando nenhum gravame em sua matrícula.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Em 17/09/2020 foi juntada aos autos cópia de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Franca/SP nos autos da execução fiscal de origem pela qual foi determinado, com a anuência da exequente, o levantamento da declaração de ineficácia da alienação e registro da penhora que recaem sobre o bem em razão do pagamento por terceiro dos débitos em cobro que foram inscritos em dívida ativa anteriormente à alienação (Id. 142245577).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003472-85.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALICIA MOLINA FRANCO, JOSE LUIS MOLINA GRANERO, KARLA CRISTINA DE CARVALHO, CARLOS ALBERTO MOLINA GRANERO, TAISA DE JESUS PEREIRA MOLINA GRANERO

Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A
Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A
Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A
Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A
Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de desconstituição da penhora incidente sobre bem imóvel registrado sob o n.º 62.746 junto ao 1º Oficial de Registro de Imóveis de Franca – SP

Conforme relatado, nos autos da execução fiscal nº 0000550 47.2012.4036113 foi proferida decisão determinando, com a anuência da exequente, o levantamento da declaração de ineficácia da alienação e registro da penhora que recaem sobre o bem em razão do pagamento por terceiro dos débitos em cobro que foram inscritos em dívida ativa anteriormente à alienação, carecendo de objeto os presentes embargos, configurando-se hipótese de falta de interesse processual superveniente.

Com relação à verba honorária, anoto que a situação que se verifica é de perda superveniente de objeto dos embargos de terceiro em razão do pagamento do débito, hipótese em que, pelo princípio da causalidade, não se pode imputar à exequente, ora embargada, o ônus sucumbencial, pelo que o processo é extinto sem condenação em verba honorária.

Neste sentido já decidiu esta Corte em caso análogo:

“EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO RECONHECIDA PELA R. SENTENÇA - CRÉDITO TRIBUTÁRIO ADIMPLIDO - EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA, ART. 794, I, CPC - PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA, ART. 267, VI, CPC - EXTINÇÃO DOS EMBARGOS DE RIGOR. 1. Busca a parte embargante proteção ao bem adquirido via escritura pública de fls. 59/61, objeto da matrícula 20.925 do CRI de Pereira Barreto. 2. Consoante consulta à execução fiscal n.º 1000759-38.1993.8.26.0439 (00015/1993), via Sistema Processual do E. TJSP, d'onde brotou a construção em questão, constata-se houve pagamento da dívida pelo executado, com pedido de extinção por parte da União, determinando o E. Juízo a quo o levantamento da penhora e o cancelamento da anotação de fraude à execução. 3. Caracteriza-se o interesse de agir, figurado no art. 3º, CPC, por uma necessidade de recorrer ao Judiciário, para a obtenção do resultado pretendido, independentemente da legitimidade ou legalidade da pretensão, numa relação de necessidade e adequação, por ser primordial a provocação da tutela jurisdicional apta a produzir a correção da lesão agitada na inicial. 4. Configurada restou a perda superveniente do interesse de agir nestes embargos de terceiro, vez que a extinção da execução fiscal pelo pagamento do débito, implicou no cancelamento das restrições que pairavam sobre a coisa, assim o provimento jurisdicional buscado pelos embargantes encontra-se suprido por aquele comando emanado da execução fiscal, como expressamente lançado no corpo da r. sentença lavrada naquele feito retro abordado. Precedente. 5. Prejudicada a apelação interposta, diante da perda superveniente do interesse de agir do particular, assim reformada a r. sentença, nos termos do art. 267, VI, CPC, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono, diante de enfocado contexto.”

(APELAÇÃO CÍVEL - 1929551 - SIGLA_CLASSE: ApCiv0043609-33.2013.4.03.9999 - PROCESSO_ANTIGO: 201303990436097 - PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2013.03.99.043609-7 - RELATORC.: TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2014 - FONTE_PUBLICACAO1: - FONTE_PUBLICACAO2: - FONTE_PUBLICACAO3:).

Diante do exposto, de ofício julgo extinto o feito sem resolução do mérito com fulcro no art. 485, VI do CPC e julgo prejudicado o recurso, nos termos supra.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003472-85.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ALICIA MOLINA FRANCO, JOSE LUIS MOLINA GRANERO, KARLA CRISTINA DE CARVALHO, CARLOS ALBERTO MOLINA GRANERO, TAISA DE JESUS PEREIRA MOLINA GRANERO

Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A

Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A

Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A

Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A

Advogados do(a) APELANTE: ERIKA FARAH DE MELLO - SP172422, RODRIGO TYUDI OZAWA KOROISHI - SP304256-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

I. Caso que é de embargos de terceiro visando à desconstituição de penhora sobre bem imóvel, questão já superada por decisão nos autos da execução fiscal com determinação de levantamento do gravame.

II. Hipótese de falta de interesse processual superveniente por perda de objeto.

III. Descabimento de condenação em verba honorária.

IV. Embargos de terceiro extintos sem resolução de mérito e recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o feito sem resolução do mérito com fulcro no art. 485, VI do CPC e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003665-23.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA LOPES

Advogados do(a) APELADO: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A, GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003665-23.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA LOPES

Advogados do(a) APELADO: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A, GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou o pedido procedente, determinando que o INSS observasse o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão para progressão funcional de servidor público, bem como condenando a autarquia ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da alteração da contagem dos interstícios, respeitada a prescrição quinquenal. Foi o INSS condenado ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados na liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §4º, do CPC.

As razões da apelação do INSS são: prescrição do fundo de direito do objeto pleiteado; os dispositivos legais aplicáveis à espécie não permitem a progressão nos termos deferidos na sentença; necessidade de observância dos efeitos financeiros pertinentes apenas a partir de 01/01/2017 em razão do art. 39 da Lei nº 13.324/2016.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003665-23.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA LOPES

Advogados do(a) APELADO: JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A, GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): No que concerne à alegação de prescrição, conforme previsto no art. 1º desse Decreto nº 20.910/1932, prescrevem em cinco anos (contados da data do ato ou fato do qual se originarem) as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza (o que é extensível às autarquias e demais entidades públicas). Consoante contido no art. 3º desse Decreto 20.910/1932, quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, na medida que os prazos quinquenais forem se completando.

Já a Súmula 85, do E. STJ, indica que “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.” Observo que, mesmo aplicando a legislação trabalhista ao presente caso, a solução restaria a mesma, tendo em vista que a Súmula 275, do E. STJ, estabelece que “I - Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 275 - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003) II - Em se tratando de pedido de reequilíbrio, a prescrição é total, contada da data do enquadramento do empregado. (ex-OJ nº 144 - Inserida em 27.11.1998).”

Por óbvio que não correrá prescrição quando a parte interessada tiver feito requerimento que pende de apreciação pelo Poder Público (exceto se for a parte interessada que estiver, injustificadamente, retardando o andamento do feito administrativo). Ainda, convém consignar que os arts. 8º e 9º desse Decreto 20.910/1932 estabelecem que a prescrição somente poderá ser interrompida uma vez, reconhecendo a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.

Portanto, há que se observar a prescrição em relação às verbas mensais devidas no prazo de 05 anos do ajuizamento deste feito, em vista da extensão do lapso temporal reclamado.

Adentrando o mérito, nos termos do art. 7º da Lei 10.855/2004, o desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social se dá mediante progressão funcional e promoção. Progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção é a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe imediatamente superior.

As avaliações para progressão funcional e para a promoção são feitas periodicamente, combinando fatores diversos. Embora o interstício para essas avaliações tenha variado (oscilando entre 12 meses e 18 meses), em sua atual redação, o art. 7º, I, da Lei 10.855/2004 (com as alterações da Lei 13.324/2016, com efeitos a partir de 1º/08/2015), a progressão funcional deverá ser feita com interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão e dependerá de avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão.

No mesmo sentido, também na redação atual do art. 7º, II, da Lei 10.855 (igualmente dada pela Lei 13.324/2016 com retroatividade a partir de 1º/08/2015), a promoção será feita após cumprimento do interstício de 12 meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe, e dependerá de habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção, bem como participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

O art. 7º, § 2º, da Lei 10.855/2004 estabelece que o interstício de 12 meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção será: I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º dessa lei; II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

O interstício já tinha sido de 12 meses (art. da Lei 5.645/1970 e art. 6º e art. 7º do Decreto 84.669/1980), mesmo prazo previsto na redação originária do art. 7º da Lei 10.855/2004, mas foi elevado para 18 meses pela MP 359/2007 (convertida na Lei 11.501/2007), antes de ser reduzido para os 12 meses originários pela Lei 13.324/2016.

Ocorre que desde a redação originária da Lei 10.855/2004, o art. 8º e o art. 9º dessa lei exigiam regulamentação como condição para aplicação dos critérios de progressão funcional e de promoção previstos no art. 7º (incluída a redação da MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010). Em outras palavras, a previsão do art. 7º da Lei 10.855/2004 sempre dependeu da edição de regulamento, ainda não editado, tanto na redação originária da Lei 10.855/2004 como em múltiplas alterações realizadas por diversos atos normativos (com especial destaque para a Lei 11.501/2007 e, agora, para Lei 13.324/2016, além de várias medidas provisórias), motivo pelo qual o § 3º desse mesmo art. 7º menciona que, na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º dessa lei.

Pessoalmente acredito que a edição do regulamento mencionado no art. 8º e no art. 9º da Lei 10.855/2004 não impedia a aplicação do interstício de 18 meses, primeiro porque a aplicação desse lapso temporal veio claramente previsto desde a redação originária da Lei 10.855/2004 (com seus termos de contagem, inclusive) e, segundo, porque em todas as redações do art. 9º da Lei 10.855/2004 foi determinada a aplicação, “no que couber”, da Lei 5.645/1970 (logo, sendo desnecessária em relação ao interstício, pela clareza da previsão da Lei 10.855/2004). A aplicação do Decreto 84.669/1980 era consequência da menção à Lei 5.645/1970 feita no art. 9º da Lei 10.855/2004.

Em sua redação originária (resultante da conversão da MP 146/2003), o art. 8º e o art. 9º da Lei 10.855/2004 assim estabeleciam a necessidade de regulamentação para aplicação da promoção e progressão funcional do art. 7º:

Art. 8º. A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 9º. Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Já na redação da Lei 11.501/2007 (antes também MP 359/2007), o art. 8º e o art. 9º da Lei 10.855/2004 continuaram impondo a edição de regulamento para aplicação dos critérios de progressão e de promoção do art. 7º, e, da mesma forma, determinaram a aplicação, “no que couber”, da Lei 5.645/1970 até a regulamentação:

Art. 8º. Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9º. Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

A redação atual do art. 8º da Lei 10.855/2004, dada pela MP 359/2007 (convertida na Lei 11.501/2007) ainda fala da necessária edição de regulamento para aplicação do art. 7º da Lei 10.855/2004. Mas o art. 9º dessa Lei 10.855/2004, após a alteração da Lei 12.269/2010 (e, antes, a pela MP 479/2009), atualmente vigente, continua determinando a aplicação da Lei 5.645/2004, “no que couber”:

Art. 9º. Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008.

Por tudo o que foi visto, é manifesta a aplicação da Lei 5.645/1970 para as progressões funcionais e promoções determinadas pela Lei 10.855/2004, “no que couber”. Considerando que a Lei 10.855/2004 sempre foi muito clara com relação ao interstício (reafirma, com fixação de termos de contagem etc.), “não cabia” a aplicação da Lei 5.645/2004 nesse particular, de modo que o prazo de 18 meses previsto na MP 359/2007 (convertida na Lei 11.501/2007) foi válido até ser reduzido para 12 meses pela Lei 13.324/2016 (com aplicação retroativa a partir de 1º/08/2015).

Todavia, a despeito de meu entendimento, reconheço que a orientação jurisprudencial se inclina pela procedência do pleito, tal como se nota no E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970.

1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.

2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.

3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

Essa é a mesma orientação do E.TRF da 3ª Região, como se pode notar nos acórdãos que trago à colação:

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. RECONHECIMENTO DO REPOSIÇÃO. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. EFEITOS PECUNIÁRIOS DEVIDOS. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. Prescrição quinzenal ao ajuizamento da ação.

2. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses. Acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Segurança Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social, no qual ficou restabelecido o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007. Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.

3. A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que "A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.". E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que "o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.". Ademais, no artigo 4º, disciplinou que "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor".

4. Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que "o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção", mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º. Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.

5. A carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício. Ademais, no artigo 8º, exarou que "Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei" e, no artigo 9º, que "Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970". Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a promoção e progressão funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.

6. Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo. Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007. E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980. Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região.

7. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, preferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

8. Inversão dos ônus de sucumbência.

9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001117-93.2018.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2019)

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

2. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.

3. Apelação parcialmente provida.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Trata-se de Remessa Necessária e Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidor público federal de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com o art. 7º da Lei nº 10.855/2004 e Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

3. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a capturar a variação de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000249-55.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/07/2019)

A despeito de meu entendimento, curvo-me à orientação dominante em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, sendo essa a referência a ser adotada como parâmetro de legalidade e de interpretação do conteúdo da legislação federal, bem como da igualdade.

No que se refere ao apelo do INSS para que os efeitos financeiros limitem-se a dezembro de 2016, também não pode ser acolhido. Sendo o pedido referente a todo o período desde a ingresso da parte-autora nos quadros do INSS, deve ser reconhecido seu direito desde essa data, ressalvadas as parcelas prescritas nos termos do Decreto nº 20.910/32 e os valores eventualmente recebidos administrativamente, que serão comprovados em sede de cumprimento de sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. INTERSTÍCIOS. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO DECIDIDO NO RE 870.947/SE.

- Prescrição em relação às verbas mensais devidas no prazo de 05 anos do ajuizamento deste feito, em vista da extensão do lapso temporal reclamado, nos termos do Decreto nº 20.910/1932 e da Súmula nº 85 do STJ.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006053-41.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO JARDIM DOS CALEGARIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA - SP186287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006053-41.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO JARDIM DOS CALEGARIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA - SP186287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de mandado de segurança pertinente à cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos a empregados a título de salário-maternidade, auxílio-doença e acidente, vale transporte (inclusive quando pago em pecúnia), terço (1/3) constitucional de férias (inclusive sobre férias gozadas), férias gozadas e aviso prévio indenizado.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante a contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados em decorrência dos 15 primeiros dias de gozo de auxílio-doença, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e vale-transporte, bem como para declarar o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos a este título, observadas a prescrição quinquenal.

Apelou a União Federal e deixou de recorrer, expressamente, em relação à incidência de contribuição previdenciária patronal sobre aviso prévio indenizado, conforme art. 2º, inciso V, da Portaria PGFN 502/2016, em razão do julgamento do REsp 1.230.957/RS (tema nº 478 de recursos repetitivos). Deixou de recorrer, também, quanto ao vale transporte, com base na previsão legal do art. 28, §9º, "f", da Lei 8212/91 e nas Súmulas CARF nº 89 e AGU nº 60. No mérito, aduz que as verbas relativas aos primeiros 15 dias de afastamento por incapacidade e terço constitucional de férias constituem remuneração pelo trabalho, de modo que se sujeitam à tributação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006053-41.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO JARDIM DOS CALEGARIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA - SP186287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Inicialmente, insta consignar que não será analisada a questão acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e vale transporte, por ausência de insurgência recursal pela União Federal, bem como por caracterizar exceção às hipóteses de submissão do feito à remessa necessária, nos termos do disposto pelo art. 496, §4º, III, do Código de Processo Civil.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, "a", e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário *em sentido estrito*, estaremos diante de verba salarial *em sentido amplo* quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insubordinação), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

15 primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (auxílio-doença);

1/3 constitucional de férias e diferença de 1/3 de férias.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem.

15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo "devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos", englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social "como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia". Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, "h", da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA. NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRADO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EM SI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13o. (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO. AUXÍLIO-MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE. REPOUSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt nos EDeI no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

Finalmente, observo que no REsp 1.230.957/RS foi firmada a seguinte tese, no Tema nº 738: "Sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória".

13 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E DIFERENÇA DE 13 DE FÉRIAS

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagos na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondente terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, "d" da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, §9º, "e"; 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-Agr 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN, na interpretação dada pelo E.STF no RE 566621/RS, e pelo E.STJ no REsp 1269570/MG), emerge o direito à recuperação do indébito devidamente comprovado por documentação que vier a ser acostada aos autos em fase de execução, ou for apresentada ao Fisco nos moldes de pedido de compensação viabilizado na via administrativa (conforme firmado em tema semelhante na Primeira Seção do E.STJ, REsp 1.111.003/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25/05/2009). Esses valores deverão ser acrescidos de correção monetária e de juros conforme critérios indicados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Ainda na esteira do entendimento consolidado pela Primeira Seção do E.STJ (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010), as regras para recuperar o indébito são as vigentes no momento do ajuizamento desta ação. Contudo, porque a compensação de tributos federais somente é possível por procedimentos administrativos praticados pelo contribuinte no âmbito da Receita Federal do Brasil (mesmo para indébitos reconhecidos na via judicial), no referido REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 265: "Em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios." Em vista disso, decisões judiciais que declarem o direito à compensação devem se pautar pela legislação vigente à data do ajuizamento do feito, mas devem admitir o direito de o contribuinte compensar créditos na via administrativa, quando então deverão assim fazer em conformidade com atos normativos posteriores, desde que atendidos os requisitos formais, procedimentais e materiais próprios.

Nesse ponto, com a edição da Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), tomou-se necessário esclarecer a amplitude da compensação realizada na via administrativa. Claro que, para ações judiciais propostas antes da vigência dessa Lei 13.670/2018 (DOU de 30/05/2018), a redação originária do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 restringia a compensação de contribuições previdenciárias apenas com contribuições previdenciárias, mas esse parágrafo único foi revogado pela Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A na mesma Lei 11.457/2007, a partir de quando a compensação realizada na via administrativa (mesmo para indébitos reconhecidos judicialmente) terá amplitude dependente do meio utilizado para contribuinte (GFIP ou eSocial).

Sendo certo que ações judiciais propostas antes da Lei 13.670/2018 devem observar "o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios" (E.STJ, REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), e em vista do alcance prospectivo da coisa julgada que declara o direito à compensação (para muito além da data do ajuizamento, podendo alcançar períodos nos quais o contribuinte utilizou GFIP ou eSocial), vejo necessário deixar claro meu entendimento (que, a rigor, é o mesmo da Receita Federal do Brasil).

Portanto, cumpridos o art. 170 e o art. 170-A, ambos do CTN, e diante do pacificado pelo E.STJ (Resp nº 1.235.348/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, v. u., DJe: 02/05/2011, e REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v. u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265), bem como satisfeitos os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP para apuração das contribuições previdenciárias, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias devidas correspondentes a períodos subsequentes (ainda que os créditos sejam oriundos de estabelecimentos diversos da empresa), em conformidade com o art. 89 da Lei 8.212/1991; utilizando o eSocial e a DCTFWeb, os indébitos podem valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas inposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, no REsp nº 1230957/RS, julgado em 26/02/2014, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado (Tema 478), terço constitucional de férias indenizadas (Temas 479 e 737) e quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente (Tema 738).

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E. STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “*É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias*”.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DC TF Web, os indébitos podem se valer da compensação “unificada” ou “cruzada” entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Recurso da União Federal e remessa oficial aos quais se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, a fim de reconhecer a incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias gozadas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000481-84.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

INTERESSADO: VIVIANE BENEDITA PIACAROLI

Advogado do(a) INTERESSADO: GUILHERME RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO - SP315024

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000481-84.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

INTERESSADO: VIVIANE BENEDITA PIACAROLI

Advogado do(a) INTERESSADO: GUILHERME RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO - SP315024

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial de sentença (Id 3261655 - fls. 71/72) que concedeu a segurança para determinar a liberação do saldo do FGTS da parte impetrante, tendo em vista a inatividade da conta pelo período de três anos.

O parecer ministerial é pelo desprovimento do reexame necessário (Id 4964657).

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000481-84.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

INTERESSADO: VIVIANE BENEDITA PIACAROLI

Advogado do(a) INTERESSADO: GUILHERME RODRIGUES DE OLIVEIRA NETO - SP315024

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre a legalidade do ato da autoridade impetrada que indeferiu o levantamento de saldo da conta vinculada ao FGTS tendo em vista a inatividade da conta por três anos ininterruptos.

A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo seu prolator que: "*Da análise dos documentos juntados, ficaram comprovados o vínculo laboral junto à empresa Sebastião de Aquino Pereira - EPP (fls. 15) de 17.05.2006 a 26.11.2010 e de 01.06.2011 a 03.10.2011, bem como a existência de saldo na conta fundiária da impetrante (fls. 17). Denota-se, ainda, da carteira de trabalho (fls. 13/15), que a impetrante está fora do regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelo tempo legalmente necessário para levantar os valores fundiários, pois que a rescisão de seu último vínculo laboral ocorreu em 03.10.2011, não havendo novo registro*" (Id 3261655 - fls. 71/72).

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, o artigo 20 da Lei nº 8036/90 trata dos casos em que se permite o levantamento dos valores do FGTS, conforme transcrito:

"Artigo 20:

(...)

VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta (Redação dada pela Lei nº 8.678, de 1993).

(...)

No caso dos autos observa-se que foram juntados documentos comprobatórios das alegações (Id 3261655 - fls. 16/21), configurando-se nos autos a hipótese legal de levantamento do FGTS.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. NEGATIVA DE LEVANTAMENTO DE VALORES. ILEGALIDADE DO ATO.

I - Caso em que debate-se sobre a legalidade do ato da autoridade impetrada que indeferiu pedido de levantamento de saldo da conta vinculada ao FGTS da parte impetrante após completados 03 (três) anos de inatividade.

II - Pleito que se defere por configurada hipótese legal de levantamento do FGTS. Inteligência da Lei nº 8.036/90, art. 20, inciso VIII.

III - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004749-83.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, ANDERSON SEIJI TANABE - SP342861-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004749-83.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, ANDERSON SEIJI TANABE - SP342861-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a impetrante pedido de compensação/restituição dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 134372321).

Recorre a impetrante (Id 134372332) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a compensação/restituição de valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 135178754, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção, requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004749-83.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: VITAPET COMERCIAL INDUSTRIAL EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, ANDERSON SEIJI TANABE - SP342861-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º. LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regematrix, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2001. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observe, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cular-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exceção para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., DJe 24/03/2015).

Outro não temido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T., j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração ínsita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidência da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legislação de contribuições extrasfiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T., j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com simula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T., j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida."

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T., j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação/restituição de valores.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000233-70.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CRUZEIRO PAPEIS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000233-70.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CRUZEIRO PAPEIS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com vistas à suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a impetrante pedido de compensação/restituição dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a segurança (Id 136111409).

Recorre a impetrante (Id 136111417) sustentando, em síntese, a inexistência da exação, também requerendo seja deferida a compensação/restituição de valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 138248367, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção, requerendo o prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000233-70.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CRUZEIRO PAPEIS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração formulada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador; extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição)1. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observo, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior:

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T, j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T, DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observe que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de iniscurrir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicação do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se desumir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - *Obter dictum*, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal siglismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 00142332520144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T, j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação/restituição de valores.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5017192-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: PLANEM ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5017192-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: PLANEM ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP acioimado de violação a direito líquido e certo do impetrante.

A sentença concedeu parcialmente a ordem (Id 134518357).

Sem recurso voluntário subiram os autos por força da remessa oficial, o Ministério Público Federal manifestando-se pela manutenção da sentença (Id 135904787).

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5017192-05.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: PLANEM ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A

PARTE RE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre a legalidade de conduta da autoridade impetrada retardando a análise de pedidos de restituição no prazo legal.

A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo seu prolator que "Considerando que os pedidos de restituição descritos na inicial foram transmitidos em 09/08/2018 e 13/09/2018, importa reconhecer que há omissão da Administração Pública" (Id 134518357).

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, a Lei nº 11.457/07, dispondo sobre a Administração Tributária Federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabeleceu no art. 24 que: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

A matéria referente ao prazo para análise a ser observado no processo administrativo tributário, após reiteradas decisões no mesmo sentido, foi submetida ao rito especial do artigo 543-C, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos), consolidando as Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.138.206/RS, a orientação de obrigatoriedade da prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei nº 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto em seu art. 24.

Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento subjude. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 09/08/2010, DJE 01/09/2010).

No caso dos autos, pretende a impetrante a análise dos "PER/DCOMP's" pedidos eletrônicos de restituição de retenções formulados nas datas de 09/08/18 e 13/09/18 (documentos juntados Id 134518337) sendo o presente mandado de segurança, decorrente da ausência de manifestação acerca dos pedidos deduzidos, impetrado em 17/09/2019.

Com essas observações, constata-se que o prazo de 360 dias previsto na Lei nº 11.457/07 já havia decorrido quando da impetração do mandamus.

Deve a autoridade administrativa, de posse da documentação necessária, emitir decisão acerca dos pedidos formulados em tempo razoável, atendendo, assim, aos princípios legais e constitucionais (art. 5º, LXXVIII).

Assim dispõe a lei e a autoridade impetrada não respeitou o prazo, sem apresentar qualquer justificativa aceitável para a demora na apreciação do requerimento formulado, destarte constatando-se o descumprimento do prazo legal.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

- Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias previsto na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, firmado em regime de recurso repetitivo.
- Hipótese dos autos em que não foi observado o prazo legal.
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022929-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FAROIS VINCO INDE COM LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO - SP157553-A, MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO - SP234810-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022929-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FAROIS VINCO INDE COM LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO - SP157553-A, MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO - SP234810-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de inconstitucionalidade superveniente por suposto desvio de finalidade na cobrança, formulando ainda a parte autora pedido de restituição dos valores que alega terem sido indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (Id 134776309).

Recorre a parte autora (Id 134776313) sustentando, em síntese, a inexigibilidade da exação, também requerendo seja deferida a restituição de valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

VOTO

Primeiramente, fica rejeitada a alegação de que "aplica-se ao presente caso a suspensão do procedimento de demandas individuais até que seja dirimida a controvérsia em sede de repercussão geral" vez que não se verifica nos autos do RE nº 878.313 determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria ora debatida.

Feita estas considerações, passo a análise do mérito.

Versa a ação ajuizada pretensão de afastamento da cobrança da exação por alegado desvio de finalidade.

Consigno primeiramente que a matéria já passou pelo escrutínio do STF, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Cabe destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa, para melhor elucidação da questão, *in verbis*:

"Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a "fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente" (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo prejudicadas estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no art. 2º da LC 110/2007. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II de referida lei complementar, no que se refere à expressão "produzindo efeitos".

É como voto".

Observe, por oportuno, que a EC nº 33/01, que deu nova redação ao artigo 149 da Constituição Federal, já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI nº 2.556, destarte tendo o Pretório Excelso concluído pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido artigo da Constituição.

Confira-se, a propósito:

"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - No caso dos autos, entendo que não ocorre a alegada inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC-33/2001, que incluiu disposições no art. 149, considerando que por ocasião do julgamento da ADI 2556/DF, referida alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era vigente à época e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. Precedentes.

V - Agravo legal desprovido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-97.2015.4.03.6108/SP, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª T, j. 23/02/2016, p. 03/03/2016).

Cabe também observar que a única ressalva constante da decisão de efeito vinculante do Supremo Tribunal Federal cinge-se à questão do alegado atendimento da finalidade.

Quanto ao fundamento de ocorrência de desvio de finalidade na cobrança, considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, concluo que não há validamente se cogitar de inexigibilidade da cobrança da referida contribuição social.

Neste sentido já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/2001. REFORÇO AO FGTS. ALEGADO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE PARA A QUAL FORA INSTITUÍDA. INOCORRÊNCIA. PREMISSA FÁTICA FIXADA PELA CORTE DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. AUSÊNCIA.

I. A pretensão recursal é, na verdade, analisar se, efetivamente, houve o total cumprimento da finalidade para a qual a contribuição social da Lei Complementar 101/2001 foi instituída, ou seja, rever a premissa de fato, fixada pelo Tribunal de origem, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, conforme o enunciado sumular 7/STJ. Precedente do STJ: AgRg no REsp 1.399.846/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/03/2014.

II. Esta Corte possui entendimento no sentido de que não se pode inferir, do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária e que seus efeitos extinguem-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição em exame foi instituída - o que não se pode presumir -, sobretudo diante da falta de expressa previsão, como tratou o próprio normativo complementar de estabelecer, quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º da referida Lei Complementar, que fixou o prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

III. Com efeito, "a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013" (STJ, REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/03/2015).

IV. O Congresso Nacional manteve, em setembro de 2013, o veto presidencial ao Projeto de Lei Complementar 200/2012, que acrescentaria o § 2º ao art. 1º da Lei Complementar 110/2001, para estabelecer prazo para a extinção de contribuição social em testilha, de modo que esta subsiste incólume.

V. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1515159, Rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T, j. 17.09.2015, DJe 28.09.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal.

3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída.

4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1487505, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T, DJe 24/03/2015).

Outro não tem sido o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LC 110/01. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º. 4. Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). 5. Cumpre ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo). 6. No tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. 7. Desta forma, no tocante às alegações de esaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. 8. Não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição. 9. No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível. 10. Agravo legal desprovido."

(TRF3, APELREEX 00038626520154036100, Rel. Desembargador Federal Souza Ribeiro, 2ª T, j. 29.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 07.04.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPESIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREENHIMENTO DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. 1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova que demonstre o direito alegado pela parte autora, valendo-se a mesma apenas de presunções e ilações. 2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. 3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. 4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. 5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despesida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora. 6 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110/2001. 7 - Na verdade, não só inexistiu revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário. 8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90. 9 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. 10 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição. 11 - *Obter dictum*, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontológica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legislação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal. 12 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal."

(TRF3, AC 0014233250144036100, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira, 1ª T, j. 16.02.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 24.02.2016);

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº110/01. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, o STF, ao julgar as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.556-2 e nº 2568-6, reconheceu ser constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição), de modo que referida contribuição não se encontra revogada, mesmo diante do cumprimento da finalidade para a qual ela foi instituída. III. Os honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) foram mantidos em observância ao § 4º do art. 20 do CPC. IV. Agravos legais desprovidos."

(TRF3, AC 0006660332014436100, Rel. Desembargador Federal Wilson Zauhy, 1ª T, j. 15.03.2016, e-DJF3 Judicial 1 Data 31.03.2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. ADI 2.556-2/DF. STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 2. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 3. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 4. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 5. Apelação improvida".

(AMS 00103437820144036100, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, 1ª T, j. 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015).

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da parte autora atinente à restituição de valores.

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do NCPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 2% os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do NCPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencedora e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003474-79.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MANARA SPE 5 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003474-79.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MANARA SPE 5 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Manara SPE 5 Empreendimentos Imobiliários Ltda. ao acórdão Id 129966017, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão, com questionamentos à luz de dispositivos constitucionais que indica.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003474-79.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MANARA SPE 5 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão rejeitando alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança e concluindo pela exigibilidade da contribuição do art. 1º da LC nº 110/2001, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Anoto a impertinência de alegações aludindo a documentação anexada aos autos, porque refere-se ao alegado fato de não utilização do produto da cobrança para creditamento do FGTS e resulta do acórdão não ser esta hipótese determinante na questão, mas o fato de "cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado", e, conforme precedentes, "que não se pode inferir; do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, que sua vigência é temporária" e que tem "respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira", da fundamentação do acórdão decorrendo como clara consequência a superação de tais questões como matéria irrelevante ao deslinde do feito.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.).

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5018732-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: PIRES GIOVANETTI GUARDIA ENGENHARIA ARQUITETURA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IAN BARBOSA SANTOS - SP291477-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5018732-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: PIRES GIOVANETTI GUARDIA ENGENHARIA ARQUITETURA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IAN BARBOSA SANTOS - RJ140476-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL E ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO/SP - DERAT/SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP acoimado de violação a direito líquido e certo do impetrante.

A sentença concedeu a ordem (Id 138028046).

Sem recurso voluntário subiram os autos por força da remessa oficial, o Ministério Público Federal manifestando-se pela manutenção da sentença (Id 138250323).

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5018732-88.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: PIRES GIOVANETTI GUARDIA ENGENHARIA ARQUITETURA LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IAN BARBOSA SANTOS - RJ140476-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL E ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO/SP - DERAT/SP, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre a legalidade de conduta da autoridade impetrada retardando a análise de pedidos de restituição no prazo legal.

A sentença proferida concluiu pela ilegalidade do ato, entendendo seu prolator que "(...) houve mora da autoridade impetrada na análise e conclusão dos processos de restituição, que foram protocolados em 17/06/2016 e 21/07/2016 e, até o presente momento, não foram julgados" (Id 138028046).

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, a Lei nº 11.457/07, dispondo sobre a Administração Tributária Federal e a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabeleceu no art. 24 que: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

A matéria referente ao prazo para análise a ser observado no processo administrativo tributário, após reiteradas decisões no mesmo sentido, foi submetida ao rito especial do artigo 543-C, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos), consolidando as Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ, no julgamento do REsp nº 1.138.206/RS, a orientação de obrigatoriedade da prolação de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei nº 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto em seu art. 24.

Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento subjude. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 09/08/2010, DJE 01/09/2010).

No caso dos autos, pretende a impetrante a análise dos "PER/DCOMP's" pedidos eletrônicos de restituição de retenções formulados nas datas de 17/06/16 e 21/07/16 (documentos juntados Id 138027728) sendo o presente mandado de segurança, decorrente da ausência de manifestação acerca dos pedidos deduzidos, impetrado em 07/10/2019.

Com essas observações, constata-se que o prazo de 360 dias previsto na Lei nº 11.457/07 já havia decorrido quando da impetração do *mandamus*.

Deve a autoridade administrativa, de posse da documentação necessária, emitir decisão acerca dos pedidos formulados em tempo razoável, atendendo, assim, aos princípios legais e constitucionais (art. 5º, LXXVIII).

Assim dispõe a lei e a autoridade impetrada não respeitou o prazo, sem apresentar qualquer justificativa aceitável para a demora na apreciação do requerimento formulado, destarte constatando-se o descumprimento do prazo legal.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO.

- Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias previsto na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, firmado em regime de recurso repetitivo.
- Hipótese dos autos em que não foi observado o prazo legal.
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004352-18.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PORTALPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004352-18.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PORTALPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras os valores pagos aos empregados a título de adicional de horas extras e reflexos, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos.

A sentença proferida Id 134787452 julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Recorre a impetrante (Id 134787457) aduzindo, em síntese, a inexigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre os valores pagos aos empregados a título de adicional de horas extras e reflexos, também requerendo seja deferida a compensação de valores.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 138631246, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004352-18.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PORTALPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE LAMINADOS PLASTICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

No tocante ao **adicional de horas extras e reflexos** o entendimento firmado pela jurisprudência é de incidência de contribuição por terem referidas verbas natureza remuneratória, conforme se verifica dos precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. *Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. *Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).*

3. *Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.*

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. *Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos E.Dcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin,*

Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. *Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.*

6. *Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).*

7. *Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.*

8. *Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

CONCLUSÃO

9. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008".*

(STJ, REsp nº 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 23.04.2014, DJe 05.12.2014);

"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, haja vista o seu caráter remuneratório.

Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1311474/PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJe 17.09.2012, v.u.);

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - *Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

II - *Esta Corte sedimentou entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, horas extras, salário maternidade e quebra de caixa.*

III - *Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvido do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.*

IV - *Agravo Interno improvido.*

(AgInt no REsp 1833891/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 12/02/2020);

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - BENEFÍCIO SUBSTITUTIVO DA REMUNERAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 28, § 2º, DA LEI 8.212/91 - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS - PARCELAS REMUNERATÓRIAS - ENUNCIADO 60 DO TST - AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE - CARÁTER INDENIZATÓRIO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO JURISPRUDENCIAL - NATUREZA INDENIZATÓRIA - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação aos arts. 458, 459 e 535 do CPC se o acórdão recorrido apresenta estrutura adequada e encontra-se devidamente fundamentado, na forma da legislação processual, abordando a matéria objeto da irrisignação. 2. O salário-maternidade é benefício substitutivo da remuneração da segurada e é devido em razão da relação laboral, razão pela qual sobre tais verbas incide contribuição previdenciária, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91. 3. Os adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e referente à prestação de horas - extras, quando pagos com habitualidade, incorporam-se ao salário e sofrem a incidência de contribuição previdenciária. 4. O STJ, após o julgamento da Pet 7.296/DF, realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. Precedentes. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente, que se revestem de natureza indenizatória. Precedentes. 6. Recurso especial provido em parte.

(REsp 1149071, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 02.09.2010, p. DJE 22.09.2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS - EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. *Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 negar provimento aos recursos e à remessa oficial, tida por interposta, negar provimento aos recursos e à remessa oficial, tida por interposta, do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.*

2. **Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas - extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.**

(AgRg no AREsp 69658/DF, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, j. 12.06.2012, DJe 20.06.2012, v.u.).

Não é outro o entendimento perflhado por esta E. Corte, conforme se verifica nos seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, RAT/SAT E TERCEIRAS ENTIDADES - SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS USUFRUÍDAS, 13º SALÁRIO, 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, VALE ALIMENTAÇÃO MESMO PAGO EM PECÚNIA, HORAS EXTRAS E DSR SOBRE HORAS EXTRAS, ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - INCIDÊNCIA - VALE TRANSPORTE E SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Reconhecida a não incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte e o terço constitucional de férias. **De outro lado, incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, férias usufruídas, 13º salário, 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, vale alimentação mesmo pago em pecúnia, horas extras e DSR sobre horas extras e para os adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade.** Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73). No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 10 de agosto de 2018, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621). Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022213-26.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/03/2020);

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO PROVIMENTO. 1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o horas extras está sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 3. A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. 4. O artigo 195, inciso I da CF/88 estabelece que a incidência da contribuição social dar-se-á sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título. 5. O salário-de-contribuição do segurado é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. 6. **O adicional de horas extras pago habitualmente ao empregado, insere-se no conceito de ganhos habituais e compõe a base de cálculo das contribuições sociais.** 7. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 8. Agravo legal ao qual se nega provimento".

(TRF 3ª Região, AMS Proc. nº 00047585020114036100, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23/01/2012, TRF3 CJI DATA:01/02/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CF, ART. 195, INC. I, "A". VERBAS REMUNERATÓRIAS. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8.212/91. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 3. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos dos entes federados e de contribuições sociais, dentre elas as devidas pelo empregador, inclusive aquelas ora discutidas, incidente sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício." (CF, art. 195, inc. I, "a"). 4. Não integram no texto constitucional a base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho. **Todavia, não é o caso dos adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, os quais são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.** 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido".

(TRF 3ª Região, AI Proc. nº 00175110620114030000, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; j. 13/12/2011, TRF3 CJI DATA:17/01/2012);

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. 1. **Os adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade, periculosidade têm natureza salarial e, portanto, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do STJ e desta Corte.** 2. **Apelação não provida"**.

(TRF 3ª Região, AMS Proc. nº 00000372220114036111, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Destarte, não merece reforma a sentença de primeiro grau, ficando prejudicada a pretensão da impetrante atinente à compensação de valores.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL E SAT/RAT) E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE ADICIONAL DE HORAS EXTRAS E REFLEXOS.

I - É devida a contribuição sobre o adicional de horas extras e reflexos, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002051-80.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA PAULA TRENCH

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002051-80.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LUCIANA PAULA TRENCH

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para “condenar o INSS a realizar a progressão funcional (horizontal e vertical) da parte autora observado o interstício de 12 (doze) meses implementado na data em que efetivamente cumpridos os requisitos, com direito às diferenças a partir da data do efetivo exercício até que sobrevenha o regulamento a que alude os artigos 8º e 9º da Lei n. 10.855/2004”.

Apela o INSS, suscitando preliminar(es), subsidiariamente alegando que “Não há nenhuma ilegalidade em fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas) e TNU, pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa” e também pretendendo a limitação da condenação a dezembro de 2016.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002051-80.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANA PAULA TRENCH

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

Ao início, observo que dos termos da Lei 13.324/2016 não se extrai fundamento válido para questão(ões) preliminar(es), de sua edição derivando somente efeitos de cessação de pagamento de parcelas atrasadas na hipótese de reconhecimento do direito alegado.

Ainda em sede de preliminar, afasto a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

Súmula 85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

“PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA “C”. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA “A” DO ART. 105, III, DA CF/1988.

2. Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.

3. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)"

Impertinente depara-se o pleito de aplicação do prazo prescricional quinquenal, uma vez que já fixado na sentença, a sentença sendo expressa neste sentido ao estabelecer: "reconheço a prescrição das parcelas devidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, tal como pleiteado na inicial".

Prosseguindo no exame do recurso, assiste razão à autarquia previdenciária quanto à pretensão de "que a condenação seja limitada às parcelas anteriores a 01/01/2017".

A Lei 13.324/2016 estabeleceu, em seu art. 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Verifica-se que a Lei 13.324/2016 passou a prever interstício único de 12 meses, com reposicionamento dos servidores a partir de 01/01/2017, o que significa dizer que nesta data fica cessado o pagamento de atrasados.

Neste sentido precedente da Turma:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. MARCO FINAL DA CONDENAÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Afasta-se a alegação de perda superveniente do interesse da parte autora, eis que, não obstante os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16 tenham reconhecido o direito à observância do interstício de 12 (doze) meses aos servidores do INSS, foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com reposição do servidor a contar somente a partir de 01/01/2017, razão pela qual subsiste o interesse processual do autor

II - Por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, contada a partir da data do efetivo exercício.

V - Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, com razão a apelante, eis que a Lei nº 13.324/16, ao reconhecer o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social a partir de 01/01/2017, estabeleceu o direito pleiteado na presente ação, razão pela qual o marco final da condenação o dia 31/12/2016.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000869-41.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 24/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2020)

Também sustenta o INSS que "Não há nenhuma ilegalidade em fixar-se uma data-base para os efeitos financeiros da progressão funcional, assim como reconhecido pelo STJ (1ª e 2ª Turmas) e TNU, pois o procedimento visa a criar previsibilidade no gasto público, além de uniformizar datas de progressão dentro do mesmo órgão, ensejando a racionalidade administrativa".

Razão assiste à autarquia federal no ponto.

Assim dispõem os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

"Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março."

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo avertedo conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Reforma-se, destarte, a sentença no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80 e para limitar a condenação a dezembro de 2016.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos *supra*.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Preliminar(es) rejeitada(s).

2. Lei 13.324/2016 que passou a prever interstício único de 12 meses, com reposicionamento dos servidores a partir de 01/01/2017, nesta data ficando cessado o pagamento de atrasados. Pretensão de limitação da condenação a dezembro de 2016 que se acolhe.

3. Sentença reformada também no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025539-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R POINT COMERCIAL DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MIGUEL BECHARA JUNIOR - SP168709-A, RAFAEL LUIS MACHADO DE SOUSA - SP261139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025539-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R POINT COMERCIAL DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MIGUEL BECHARA JUNIOR - SP168709-A, RAFAEL LUIS MACHADO DE SOUSA - SP261139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas pagas aos empregados a título de aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros quinze dias de afastamento e terço constitucional de férias, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida Id 136714913 e aclarada Id 136714920 concedeu parcialmente a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros quinze dias de afastamento e terço constitucional de férias, deferindo pedido de compensação, após o trânsito em julgado, observando-se o prazo prescricional quinquenal e atualização monetária pela taxa SELIC.

Recorre a União (Id 136714925) sustentando, em síntese, a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros quinze dias de afastamento e terço constitucional de férias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Id 137091212, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025539-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R POINT COMERCIAL DE AUTOMOVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MIGUEL BECHARA JUNIOR - SP168709-A, RAFAEL LUIS MACHADO DE SOUSA - SP261139-A

VOTO

Preliminarmente, registro que incide, no caso, o disposto no §1º do artigo 14 da Lei nº 12.016 de 07 de agosto de 2009, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido por interposto.

Ainda ao início, quanto ao pedido da União de suspensão do processo anoto que não se verifica nos autos do RE nº 1.072.485 determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria ora debatida.

Isto estabelecido, passo ao exame da questão da exigibilidade da exação.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza indenizatória, de modo que sobre essa verba não incide contribuição previdenciária. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. DISCUSSÃO SOBRE AS INCIDÊNCIAS OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO PATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, IMPORTÂNCIA PAGA, NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS GOZADAS, DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA, HORAS EXTRAS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Esta Corte, ao julgar os Recursos Especiais n. 1.230.957/RS, 1.066.682/SP e 1.358.281/SP, submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual: i) não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade; ii) com a edição da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa a partir da competência de 1993, sendo calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro; iii) as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo passíveis de contribuição previdenciária III - É pacífica a orientação da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual incide contribuição previdenciária patronal no pagamento de férias gozadas. III - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. IV - Agravo Interno improvido."

(STJ, AIRESP 201500721744, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 17/05/2016, DJE DATA:27/05/2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido."

(STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicência, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a reafirmação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, REsp nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INDEPENDENTE DA NATUREZA DA VERBA DISCUTIDA. VERBA NÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NO ROL DO ART. 28, §9º DA LEI N. 8.212/91. IMPORTÂNCIA DEVIDA AO FUNDO. OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STJ, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC/1973. 2 - O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna. 3 - Quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo. 4 - O enunciado sumular nº 63 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a globalidade das verbas recebidas pelo empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais, como integrantes da contribuição ao FGTS. Na mesma senda, a proposição da Súmula nº 305/TST assenta que o aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição ao Fundo. Precedentes: 5 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 6 - Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. 7 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais".

(TRF3, APELREEX 00101575520144036100, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas indenizatória.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDEIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESPE 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, REsp 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. I. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 3. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013. 4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. 5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.

(TRF3, AMS 00040031220144036103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADESIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 15 PRIMEIROS DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-TRANSPORTE, FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS, CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAIS. REFLEXOS GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. I. O caráter indenizatório do adicional constitucional de 1/3 sobre férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, auxílio-transporte, férias indenizadas ou não gozadas, observados os limites da lei, afasta a incidência de contribuição previdenciária. 3. Compensação, desde que respeitado o art. 170-A do CTN, com valores corrigidos pela Taxa SELIC e ainda limitada aos débitos decorrentes de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo não provido.

(TRF3, APELREEX 00122961920104036100, Rel. Desembargador Federal MAURICIO KATO, 5ª T., j. 07/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016).

Em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador; nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). **Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano.** Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponder a empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Sobre a decisão do STF no julgamento do RE 565.160/SC, ressalto não infrimar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório, nas palavras do Des. Fed. Cotrim Guimarães tendo o STF definido que "a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS)", o julgamento do RE 565.160/SC não afastando "a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido ao examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação", ressaltando-se "inclusive, que em relação ao terço constitucional de férias (tema 479), ao aviso prévio indenizado (tema 478) e a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), a questão foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, que concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas" (AC Nº 0000091-92.2015.4.03.6128, TRF3 - Rel. COTRIM GUIMARÃES - DJE 20/02/2018).

Ainda a propósito, digno de nota julgado da Eg. 1ª Turma da Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO. RE nº 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.

1. No Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".
2. O Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.
3. Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".
4. O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.
5. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.
6. O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.
7. Observada a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acórdão proferido não merece reparos.
8. Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1272065 - 0041111-51.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).

No tocante ao adicional de 1/3 constitucional de férias, orientação havia e a ela dávamos aplicação no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, conforme jurisprudência do C. STJ alinhada a entendimento do E. STF:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRSP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: ERESp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).

No mesmo sentido precedente desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior; observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESp nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA).

Entretanto, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal deliberou sobre a questão no julgamento do RE 1072485/PR, em sessão virtual realizada de 21 a 28/08/2020, com fixação da seguinte tese na sistemática de repercussão geral (Tema 985): "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

Considerando que, segundo a jurisprudência da Suprema Corte, a existência de precedente firmado pelo Pleno autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013; AI 752804 ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; AI 823849 AgR-segundo, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/05/2013; ARE 707863 ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/10/2012), delibero aplicar referido precedente no caso dos autos.

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, anoto que a Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018, revogou o parágrafo único, do art. 26, da Lei nº 11.457/07 e acrescentou o art. 26-A, que assim dispõe:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo”.

Conforme se verifica da leitura do referido artigo de lei somente para o sujeito passivo que utilizar o sistema eSocial, e ressalvadas as situações elencadas no §1º, pode ser aplicado o disposto no artigo 74 da Lei 9.430/96, que prevê a possibilidade de “compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições” administrados pela Secretaria da Receita Federal, tratando-se pois de hipótese excepcional, na medida em que a lei expressamente preceitua que não se aplica o excogitado artigo 74 para os demais sujeitos passivos nem ao regime Simples Doméstico, o que significa dizer que, em regra, a compensação somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR OCORRIDO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL), SAT/RAT E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE OCORRER APENAS COM CONTRIBUIÇÕES DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, NA FORMA DO ART. 170-A DO CTN. APELO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

3. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os “salários correspondentes ao prazo do aviso”, na exata dicação da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

4. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

5. Extrai-se da leitura do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, há a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo §1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018. Ademais, o apelo igualmente comporta guarida quanto à necessidade de se colocar expressamente que a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

7. Reexame necessário, tido por ocorrido, e apelo da Fazenda Pública parcialmente providos, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, assim como para expressar que a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do CTN.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020967-96.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/09/2020, Intimação via sistema DATA: 18/09/2020);

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (SAT/RAT) E DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. As verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, vale transporte pago em pecúnia, auxílio-creche, auxílio-saúde e auxílio-alimentação in natura possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. Ausência de interesse de agir em relação ao auxílio-condução.

VI. Cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, ressalvado o previsto no artigo 26-A da Lei n.º 11.457/07, introduzido pela Lei n.º 13.670/18, em relação aos contribuintes que utilizam o e-Social, para os tributos declarados neste sistema. Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001.

VII. Condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

VIII. Apelações parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013380-71.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 10/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2020);

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SAT E TERCEIROS - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente. II - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

III - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 30 de janeiro de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621)

IV - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001204-41.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para reforma da sentença no tocante à contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para determinar a aplicação do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007, na redação da Lei nº 13.670/2018, para fins de compensação de valores, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Adicional de 1/3 constitucional de férias que deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias conforme decidido pelo Pleno do C. STF no julgamento do RE 1072485 na sistemática de repercussão geral. Possibilidade de julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma. Precedentes.

III - Compensação que, em regra, somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Inteligência do art. 26-A, da Lei nº 11.457/07, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.670/18. Precedentes.

IV - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reforma da sentença no tocante à contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para determinar a aplicação do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007, na redação da Lei nº 13.670/2018, para fins de compensação de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017875-27.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDNA APARECIDA CANDIDA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017875-27.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDNA APARECIDA CANDIDA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Edna Aparecida Candida Alves em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora peticionou informando que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017875-27.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDNA APARECIDA CANDIDA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrangido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte-autora juntou comprovante de residência (id 138418083, p. 3) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.0458.611-2) e demais dados do financiamento (id 138418084).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 138418085), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos estufados e trincados; infiltrações nas esquadrias; unidade ascendente; infiltrações nas lajes; azulejos de soltando da alvenaria; infiltrações na alvenaria (id 138418086).

Há requerimento administrativo recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam, bem como informando a existência de vícios de construção em vários imóveis localizados no mesmo Conjunto Habitacional em que a parte autora reside (id 138418087).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foi enviado requerimento à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foi enviado requerimento à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003307-16.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIANE APARECIDA MONTEIRO HENRIQUE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003307-16.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIANE APARECIDA MONTEIRO HENRIQUE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para “*declarar o direito da parte autora à progressão e/ou promoção de acordo com a data de efetivo exercício em cada padrão da categoria, observando-se o interstício de 12 (doze) meses, em conformidade com o art. 7º da Lei nº 10.855/2004 e Decreto nº 84.669/80, iniciando-se a contagem dos períodos da data do efetivo exercício, sem desconsiderar qualquer período trabalhado. Por conseguinte, condeno o INSS a pagar à autora os reflexos financeiros da reclassificação e as diferenças remuneratórias decorrentes da incorreta progressão funcional, limitadas referidas diferenças aos cinco anos que antecederam à propositura da presente demanda, em virtude da prescrição quinquenal.*”

Apela o INSS, suscitando preliminar(es) e, no mérito, sustentando a regularidade dos atos de progressão funcional, subsidiariamente alegando que “*não merece prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, devendo-se respeitar a previsão do art. 19, do Decreto nº 84.669/80*” e também pretendendo a limitação da condenação a dezembro de 2016, ainda pleiteando a reforma da sentença no tocante à aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003307-16.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIANE APARECIDA MONTEIRO HENRIQUE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

Ao início, anoto a impertinência da impugnação à gratuidade da justiça, tendo em vista que o benefício foi indeferido, inclusive tendo a parte autora recolhido custas.

Ainda ao início, observo que dos termos da Lei 13.324/2016 não se extrai fundamento válido para questão(ões) preliminar(es), de sua edição derivando somente efeitos de cessação de pagamento de parcelas atrasadas na hipótese de reconhecimento do direito alegado.

Ainda em sede de preliminar, afasto a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

Súmula 85. *Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

“PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA “C”. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA “A” DO ART. 105, III, DA CF/1988.

2. Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.

3. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea “a” do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)”

Impertinente depara-se o pleito de aplicação do prazo prescricional quinquenal, uma vez que já fixado na sentença, o dispositivo sendo expresso neste sentido ao estabelecer: *“limitadas referidas diferenças aos cinco anos que antecederam à propositura da presente demanda, em virtude da prescrição quinquenal”*.

Proseguindo no exame do recurso, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia:

“Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei”.

A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia:

“Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior.

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses.”

Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispoendo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. *In verbis*:

“Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor”.

Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispoendo *“sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355”*, houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas *“as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970”*:

“Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.”

A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das *“normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970”* até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se:

(Lei 10.355/2001)

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior.

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)"

(Lei 10.855/2004)

"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior, observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - para fins de promoção: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)"

Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. *In verbis*:

"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei no 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008."

Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses.

Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que "O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que "Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2.

No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte:

"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. 1 - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 2 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses. 3 - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. 4 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012..DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). 5 - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJE de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. 6 - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida."

(ApReeNec 00415890820134036301, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. 1 - O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeitada. II - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses. IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também dispondo no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas a edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico. VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal. VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação. IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária. XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(Ap 00030276820154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.);

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 - 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A controvérsia posta em destaque está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais. 2. Ao caso, não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Em face do ajuizamento da ação em 26/02/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 26/02/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida. 3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º. 4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo. 5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção). 6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, aponta para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer; não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da novel legislação. 7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007). 8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). 9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. 10. Enquanto tal regulamentação não vem à luz, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas. 11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). 11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 12. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80): "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor". 13. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes. 14. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. 15. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80. 16. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior; dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 17. O autor afirma ser servidor público federal da carreira do Seguro Social desde 23/02/2007 (fls. 03) e como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos elucidados no voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. 18. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser suportados pela parte ré, diante da inversão da sucumbência, nos termos do art. 85, §2º e §3º, I, do CPC, fixados em 10% do valor da condenação. 18. Apelação provida."

(Ap 00005789620134036107, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(RESP 201701999734, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido."

(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:.)

Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal.

Assiste razão à autarquia previdenciária quanto à pretensão de "limitação da condenação a dezembro de 2016".

A Lei 13.324/2016 estabeleceu, em seu art. 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei no 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Verifica-se que a Lei 13.324/2016 passou a rever interstício único de 12 meses, com reposicionamento dos servidores a partir de 01/01/2017, o que significa dizer que nesta data fica cessado o pagamento de atrasados.

Neste sentido precedente da Turma:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. MARCO FINAL DA CONDENAÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Afasta-se a alegação de perda superveniente do interesse da parte autora, eis que, não obstante os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16 tenham reconhecido o direito à observância do interstício de 12 (doze) meses aos servidores do INSS, foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com recomposição do servidor a contar somente a partir de 01/01/2017, razão pela qual subsiste o interesse processual do autor

II - Por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, contada a partir da data do efetivo exercício.

V - Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, com razão a apelante, eis que a Lei nº 13.324/16, ao reconhecer o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social a partir de 01/01/2017, estabeleceu o direito pleiteado na presente ação, razão pela qual o marco final da condenação o dia 31/12/2016.

VI - Apelação parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000869-41.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 24/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2020)

Também sustenta o INSS que “não merece prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, devendo-se respeitar a previsão do art. 19, do Decreto nº 84.669/80”.

Razão assiste à autarquia federal no ponto.

Assim dispõem artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

“Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março.”

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo averiado conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Destarte, impõe-se a reforma da sentença no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.

Pleiteia o INSS, ainda, a reforma da sentença no tocante à correção monetária com vistas à aplicação dos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Lei 11.960/09, observando-se que o “decisum” deliberou nestes termos:

“Atualização da condenação nos termos da fundamentação: a) correção monetária: aplicação do IGP/DI no período compreendido pelas competências de 05/1996 a 08/2006 e do INPC/IBGE a partir dessa data, assim como consta no Manual de Cálculos da Justiça Federal (item 4.3.1); b) juros de mora: a contar da citação do INSS, devendo ser observados os juros aplicados às cadernetas de poupança, tal como estipulado pelo artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei n.º 11.960/2009.”

Quanto à correção monetária, põe-se a questão de aplicação na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal apontando como indexador o IPCA-E ou conforme o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, tema que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: “O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

Observe, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido “excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos”, em 03/10/2019 sobre vindo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Assim, fica rejeitada a pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

Reforma-se, destarte, a sentença no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80 e para limitar a condenação a dezembro de 2016.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos *supra*.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Preliminar(es) rejeitada(s).
2. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
3. Lei 13.324/2016 que passou a prever interstício único de 12 meses, com reposicionamento dos servidores a partir de 01/01/2017, nesta data ficando cessado o pagamento de atrasados. Pretensão de limitação da condenação a dezembro de 2016 que se acolhe.
4. Sentença reformada também no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.

5. Pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, que se rejeita em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002041-07.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALL CRED INFORMACOES CADASTRAIS LTDA - ME

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002041-07.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALL CRED INFORMACOES CADASTRAIS LTDA - ME

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a ação de cobrança ajuizada pela Caixa Econômica Federal, reconhecendo seu direito ao crédito correspondente às parcelas do empréstimo bancário firmado entre as partes, que restaram inadimplidas.

Em suas razões, a parte apelante sustentou que não foi juntado aos autos o contrato firmado entre as partes, considerado indispensável para a impugnação de cláusulas eventualmente abusivas, impedindo assim o exercício do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual requer a reform da sentença para que a ação seja julgada extinta sem resolução de mérito.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002041-07.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ALL CRED INFORMACOES CADASTRAIS LTDA - ME

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Cumpre observar, de plano, que não há impedimento ao ajuizamento de ação de cobrança sem a juntada do instrumento contratual que regulou a operação de crédito havida entre as partes.

Com efeito, o instrumento contratual nada mais é do que a materialização documental, descritiva e detalhada, representativa da disposição de vontades das partes contratantes, sem que com ela se confunda.

É certo que embora a ausência desse instrumento impeça, por exemplo, o ajuizamento de execução de título extrajudicial fundada no art. 784, III, do Código de Processo Civil (CPC), sua presença não será necessariamente exigida na instrução da ação de cobrança, já que no rito ordinário, a possibilidade ampla de dilação probatória permite a comprovação da existência do negócio jurídico por meio de outros elementos.

A matéria não comporta maiores controvérsias, conforme se observa dos julgados colacionados a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE CONTRATO BANCÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO COMPROVADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não obstante a ausência do contrato assinado pelas partes, este não é o único elemento idôneo para provar a existência do negócio jurídico. 2. A Caixa se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos indispensáveis para a propositura e procedência da ação de cobrança, coligindo aos autos extratos que confirmam o crédito em conta, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos, elementos mais que suficientes para o deslinde da causa e que sinalizam que o contrato foi devidamente celebrado. 3. Os extratos bancários carreados aos autos comprovam o recebimento de crédito em conta titularizada pela Sra. Leonise, bem como o pagamento de parcelas sob a rubrica "PREST. EMPR", amortizadas até o mês de 04/2018, informações que se harmonizam com os dados apresentados pela instituição financeira. De rigor a procedência da cobrança. 4. Os dados informados pela Caixa, confirmados pela movimentação bancária exibida nos extratos bancários, corroboram que os pagamentos eram realizados na conta corrente da Sra. Leonise, indicando que não se trata de crédito contratado na modalidade de consignação em folha de pagamento, razão pela qual é inaplicável à espécie a regra prevista no art. 16 da Lei nº 1.046/1950. 5. Apelação não provida. (ApCiv 5021524-49.2018.4.03.6100. RELATOR: Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. APELAÇÃO. CONTRATO EXTRAVIADO. EXTRATOS BANCÁRIOS. RELAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. APELAÇÃO PROVIDA. I - A CEF, na condição de instituição financeira, é responsável por administrar a conta da parte Ré, registrando os lançamentos que compõem a movimentação de contas bancárias de seus clientes por meio de extratos relativos às mesmas. É certo que apenas os contratos firmados entre as partes são documentos de produção bilateral, enquanto que os relatórios emitidos por meio dos sistemas da instituição financeira são produzidos de forma unilateral. Nestas condições, se a parte Ré reconhece de forma tácita ou expressa a autoria das operações, não alegando a existência de fraude, não apresentando justificativa diversa para sua origem ou destinação, ou outra razão capaz de efetivamente impugnar a existência ou a validade dos lançamentos, não se pode afastar a legitimidade dos documentos como meio de prova da obrigação. II - No caso dos autos, o extravio do contrato firmado entre as partes impede o ajuizamento de execução de título executivo extrajudicial ou mesmo de ação monitoria, mas não impede o ajuizamento de ação de cobrança. III - O instrumento contratual não se confunde com o contrato em si e não é a única maneira de se provar a existência de um negócio jurídico se a lei não faz exigência nesse sentido. Nas hipóteses em que o instrumento contratual é extraviado, o credor tem o ônus de provar por outros meios a existência do negócio jurídico, cabendo ao magistrado formar sua convicção com base nesses elementos. IV - Uma vez apresentada documentação capaz de reconstituir a relação obrigacional firmada entre as partes, pela teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova, passa a ser ônus da Ré justificar a origem dos valores disponibilizados em sua conta, ou apontar de maneira fundamentada as razões pelas quais reputa equivocados os valores apresentados pela parte Autora. V - Cumpre destacar que a parte Ré, citada por edital, não alega extravio de sua cópia do contrato. Ademais, impedir o credor de realizar a cobrança implicaria no enriquecimento ilícito do devedor. Em realidade, no limite, caberia ao devedor a devolução dos valores disponibilizados no mínimo com o intuito de se restabelecer o status quo ante. VI - Apelação provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito. (ApReNec 5001355-81.2018.4.03.6119. RELATORA: Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020)

APELAÇÃO. CÍVEL. CONTRATO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Cópia do contrato de crédito não substancia elemento indispensável à propositura da ação de cobrança, eis que a relação jurídica existente entre as partes e a existência do crédito pode ser demonstrada de outras maneiras. Precedentes. No caso, a parte autora trouxe aos autos documentos que evidenciam a disponibilização do crédito. II - "Ausente a cópia do contrato por omissão imputável à instituição financeira, de modo a impedir a aferição do percentual ajustado e da própria existência de pactuação, impõe-se observar o critério legalmente estabelecido." RESP 201400150443, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/06/2016. III - Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes. IV - No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, bem como taxa de rentabilidade, estes não são cumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem. No presente caso, contudo, tal cumulação não foi cobrada pela parte credora. V - Apelação parcialmente provida. (ApCiv 5002789-90.2017.4.03.6103. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2019)

No caso dos autos, a parte autora sustenta que o instrumento contratual que regula o negócio jurídico havido entre as partes se extraviou, instruindo o feito com documentos voltados à demonstração da disponibilização do crédito, e dos elementos essenciais para sustentação do direito alegado, a exemplo de extratos de conta corrente, extratos com dados gerais do contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida.

Assim, considero os elementos constantes dos autos suficientes para o exercício do direito de ação, recaído sobre a parte contrária o ônus de demonstrar a origem dos valores colocados à sua disposição e as razões pelas quais entende indevida a importância pretendida pela instituição financeira.

Cumpre destacar que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabiliza sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E. STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E. STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil substancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistem qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa as custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

A análise dos documentos que instruem a inicial permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque os elementos que regulam os empréstimos concedidos (encargos, prazos, índices), além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

A propósito da relação jurídica estabelecida entre as partes, o "Contrato de Relacionamento – Contratação de Produtos e Serviços Pessoa Jurídica" nº. 000013625 (Id nº. 135148499), assinado em 02/07/2015, indica as linhas de crédito que estariam disponíveis em favor da parte ré, cuja efetiva utilização foi demonstrada por meio dos extratos juntados pela parte autora, em que é possível observar a liberação de recursos relativos à operação GiroCaixa Fácil, em 06/07/2015, 03/08/2015 e 10/11/2015, nos valores de R\$ 35.000,00, R\$ 1.500,00 e R\$ 3.250,00, respectivamente (doc's Id's nº. 135148494 - pág. 20, nº 135148493 - pág. 21 e nº. 135148494 - pág. 22), além da utilização do limite de crédito nos períodos em que a conta continuou sendo movimentada, mesmo com saldo negativo, até o vencimento antecipado, ocorrido em fevereiro de 2016, em razão da superação do crédito estabelecido previamente.

Os próprios extratos demonstram que não houve a restituição dos valores contratados, na medida em que as únicas parcelas da operação GiroCaixa Fácil consideradas pagas, na verdade foram incorporadas ao saldo negativo da conta até atingir o limite pré-aprovado.

Registre-se, por fim, que é da natureza das operações previstas no Contrato de Relacionamento firmado entre as partes, a possibilidade de tomada do empréstimo ao longo do tempo, conforme a necessidade de capital de giro do cliente correntista, até o limite de crédito pré-aprovado.

Essa flexibilidade implica, por óbvio, a sujeição do tomador do empréstimo às condições vigentes no momento de cada solicitação, ficando a seu critério a avaliação da conveniência ou não dos encargos cobrados pela instituição financeira.

Por esse motivo, tais encargos não poderiam estar previstas no Contrato de Relacionamento originalmente celebrado, mas sim disponíveis para ciência do interessado no momento de cada contratação, conforme previsão contida na cláusula 4ª, do contrato, segundo a qual, "o valor do limite de crédito vigente, a capacidade de pagamento mensal, o valor das prestações, os encargos e as taxas de juros vigentes são divulgados ou demonstrados ao cliente nos canais de atendimento e/ou contratação, inclusive por meio de extrato da conta ou comprovante de contratação/utilização do crédito, na forma descrita nas cláusulas gerais do produto.". Assim, não há que se falar em desconhecimento das condições pactuadas.

Em suma, ficou comprovada a existência de um negócio jurídico entre as partes, por meio do qual a apelante teve acesso a um crédito, cujas condições não se mostraram excessivamente onerosas, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento motivado das obrigações livremente assumidas pela parte contratante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO BANCÁRIO. INSTRUMENTO CONTRATUAL EXTRAVIADO. RELAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. RECURSO IMPROVIDO

- A juntada de cópia do instrumento contratual não será obrigatória para o ajuizamento da ação de cobrança, já que no rito ordinário, a possibilidade ampla de dilação probatória permite a comprovação da existência do negócio jurídico havido entre as partes por outros meios.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- No caso dos autos a Caixa Econômica Federal informa que o contrato firmado com a ré se extraviou, tendo fornecido extratos, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida que permitem constatar a utilização dos recursos fornecidos pela autora sem a devida restituição na forma e prazo acordados, autorizando assim a cobrança da importância pretendida.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018446-95.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCIA APARECIDA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018446-95.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCIA APARECIDA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Marcia Aparecida Martins em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora peticionou informando que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018446-95.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCIA APARECIDA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".
3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.
4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).
5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.
2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.
3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.
4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.
5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte-autora juntou comprovante de residência (id 138418586, p. 2) e boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1401.070-9) e demais dados do financiamento (id 138418587).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 138418588), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando pisos estufados e soltando do contrapiso por falhas de assentamento; infiltrações nas esquadrias; azulejos com falha de assentamento e soltando da alvenaria; rede elétrica subdimensionada (id 138418589).

Há requerimento administrativo recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega do contrato de financiamento de diversos mutuários que não o receberam, bem como informando a existência de vícios de construção em vários imóveis localizados no mesmo Conjunto Habitacional em que a parte autora reside (id 138418590).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foi enviado requerimento à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrangido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foi enviado requerimento à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004757-84.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCELO BENTO SOBRAL

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004757-84.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCELO BENTO SOBRAL

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido para pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 20,21% para março de 1991.

Em síntese, o apelante alega que a Caixa Econômica Federal deixou de aplicar a correção monetária adequada no saldo de sua conta do FGTS, aspecto reconhecido pela jurisprudência, de modo que tem direito à recomposição das perdas causadas pelos expurgos inflacionários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004757-84.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCELO BENTO SOBRAL

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): A orientação jurisprudencial se consolidou no sentido da legitimidade passiva exclusiva da CEF para feitos como o presente, como se nota no E.STJ, Súmula 249: "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processos em que se discute correção monetária do FGTS". Essa legitimidade será apenas da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor da Lei nº 7.839/1989 e Lei nº 8.036/1990, tomou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Também é clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência).

Reconheço que a orientação jurisprudencial se firmou quanto à desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (no E.STJ, RESP 139659/RS), bastando que os autos sejam instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS. E a Súmula 514 do E.STF afirma que "A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão".

O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei nº 8.036/1990, não havendo regência normativa pela legislação tributária (Súmula 353 do E.STJ), de modo que os parâmetros de imposição estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal). Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve controvérsia sobre o lapso bienal ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emergiram redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

A orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E.STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E.TST), mas analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E.STF concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990 (ARE 709212, Tese no Tema 608). Nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre foram objeto de correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador. Cabe ao gestor do Fundo preservar o montante depositado, o que não faz por "favor" mas por "dever".

Entre meados da década de 1980 e da década 1990, várias medidas normativas foram editadas no âmbito federal para combater os altos índices inflacionários, algumas impactando critérios de correção monetária do saldo das contas vinculadas de FGTS. As controvérsias chegaram ao Poder Judiciário, reclamando a recomposição de expurgos inflacionários nessas contas, dentre os quais estão: junho de 1987 (LBC de 18,02%); janeiro de 1989 (IPC de 42,72%); fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); março de 1990 (IPC de 84,32%); abril de 1990 (IPC de 44,80%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); julho de 1990 (BTN de 10,79%); janeiro de 1991 (IPC de 13,69%); e fevereiro de 1991 (TR de 7%); e março de 1991 (TR de 8,50%).

Passados os anos, a orientação jurisprudencial consolidou as controvérsias favoravelmente aos titulares das contas vinculadas em relação aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, porque houve indevida alteração nos índices devidos, razão pela qual há direito à recomposição dos saldos das contas de FGTS em decorrência de ilegítimos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal (por certo, descontando os percentuais aplicados pela CEF sem a intervenção judicial). Assim, a jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (como lacuna da lei relativamente à correção monetária de 01/02/1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 01/05/1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31/08/2000. Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no REsp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T, unânime, DJ 92-E, de 17/05/1999. Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar nº 110/2001 viabilizando acordos extrajudiciais e transações judiciais.

Quanto aos demais índices reclamados, em boa parte os mesmos também foram considerados devidos, e em outros casos ao titular da conta vinculada não foi reconhecido o direito subjetivo de escolher o modo pelo qual o saldo do FGTS seria corrigido monetariamente.

No E.STJ contida na Súmula 252: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

No mesmo E.STJ, trago à colação os seguinte julgados sobre índices controvertidos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.
2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDCI nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.
3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.
4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.
5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGO INFLACIONÁRIO DE MARÇO/90 (84,32%) - VALIDADE DO EDITAL 04/90 COMO MEIO DE PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ART. 333, I DO CPC - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - ART 940 DO CC - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplico o teor da Súmula 282/STF no que se refere ao art. 940 do CC, por ausência de prequestionamento.
2. A CEF veiculou, no DOU de 19/04/90, Seção 1, página 7.382, o Edital 04/90, através de qual foi determinado o creditamento nas contas vinculadas do FGTS o índice de 84,32% relativamente à correção monetária de março/90.
3. Ato administrativo que goza da presunção juris tantum de veracidade, cabendo aos titulares das contas vinculadas, a teor do art. 333, I do CPC, o ônus de provar que, no seu caso específico, o referido índice não foi aplicado, mediante apresentação de extrato emitido pelo banco depositário ou, pela CEF, após a centralização das contas. Havendo resistência, a prova pode ser exibida em juízo.
4. O fato de o STJ ter se posicionado no sentido de dispensar os titulares das contas da apresentação dos extratos quando do ajuizamento das demandas em nada interfere na situação dos autos, porque naquela hipótese era suficiente provar a titularidade no período cuja correção se reclama. Aqui, diferentemente, questiona-se a aplicação de percentual definido em ato administrativo, que goza da presunção juris tantum de veracidade.
5. Aplico o teor da Súmula 7/STJ no que se refere aos honorários advocatícios.
6. Recurso especial improvido. (REsp 445.727/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 184)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 544, §3º, DO C.P.C. - COMPREENSÃO - CONTAS VINCULADAS DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MARÇO/90 - PERCENTUAL DE 84,32% NÃO DEVIDO. Jurisprudência dominante é aquela que predomina, não tendo, portanto, de ser necessariamente uníssona, para que se possa fazer valer os dizeres do art. 544, §3º, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial quando o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. As Turmas de Direito Público desta Colenda Corte são uniformes em negar os apelos de concessão de correção monetária às contas vinculadas de FGTS, no mês de março/90. Se as alegações da Administração têm presunção de veracidade, diferente compreensão não poderia ser dada ao Comunicado BACEN n. 02067/90, em que vem se baseando este eg. Tribunal para indeferir o percentual pleiteado, cabendo aos autores comprovarem nesses casos que não houve correção de suas contas vinculadas do FGTS, no mês de março/90, conforme determinado pela autoridade administrativa competente. Recurso a que se nega provimento. (AgRg no Ag 269.928/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2000, DJ 27/03/2000, p. 91)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO

1. O índice de 84,32%, relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.
2. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 257.798/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/06/2003, p. 240)

Nesse mencionado REsp 1111201/PE, o E. STJ firmou a seguinte Tese no Tema 203: "No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%. [...] Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em julho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)".

Analisando a matéria fática, este E. TRF da 3ª Região tem sistematicamente apontado a inexistência de interesse de agir em relação a vários expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram efetivamente aplicados pela CEF ao saldo das contas vinculadas do FGTS, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos. A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JANEIRO/89 (42,72%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%), JUNHO/90 (9,55%), JULHO/90 (12,92%), AGOSTO/90 (12,03%), SETEMBRO/90 (12,76%), OUTUBRO/90 (14,20%), NOVEMBRO/90 (15,58%), DEZEMBRO/90 (18,30%), JANEIRO/91 (19,91%), FEVEREIRO/91 (21,87%) INDEVIDOS. TERMO DE ADESAO DALC 110/01. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%), setembro de 1990 (12,76%), outubro de 1990 (14,20%), novembro de 1990 (15,58%), dezembro de 1990 (18,30%), janeiro de 1991 (19,91%) e fevereiro de 1991 (21,87%) sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.
2. O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.
3. Observo, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices em questão, há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.
4. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001816-40.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252 DO STJ. ÍNDICES. RECURSO IMPROVIDO.

- I. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.
- II. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça).
- III. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
- IV. Encontra-se pacificada a questão relativa aos índices da atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS, e nesse sentido é a decisão emanada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da análise do RE 226855-RS, relatado pelo Ministro Moreira Alves, cujo acórdão foi publicado no DJU de 13 de outubro de 2000, reconhecendo o direito adquirido dos fundistas aos índices relativos ao Plano Collor I, com exceção do índice de maio de 1990, e afastando os demais, pertinentes aos Planos Bresser e Collor II.
- V. E nesta esteira, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 252, na qual fica sedimentado o entendimento de que: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).
- VI. O Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o Índice de Preços ao Consumidor - IPC não se aplica aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991.
- VII. Ainda, os Egrégios Tribunais Superiores firmaram jurisprudência, reconhecendo serem cabíveis os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72% e 44,80%, bem como os índices de 10,14%, relativo a fevereiro de 1989, 84,32%, relativo ao mês de março de 1990 e 13,69% relativo ao mês de janeiro de 1991, reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça
- VIII. Agravo legal a que se nega provimento. (ApCiv 0008834-52.2004.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2017.)

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE MARÇO DE 1990). EXTRATOS DA CONTA. PAGAMENTO. ÍNDICE DE 21,87% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE FEVEREIRO DE 1991. COM APLICAÇÃO EM MARÇO DE 1991). IMPOSSIBILIDADE.

- I - O extrato da conta vinculada do autor mostra que o índice de 84,32% (referente ao IPC-IBGE de março de 1990) foi devidamente aplicado (1,8432 x 1,0025 = 1,847745), nada sendo devido a esse título.
- II - Em relação ao índice de 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) ou índice de 20,20% (INPC-IBGE de fevereiro de 1991) é tema que já conta com jurisprudência pacificada no STF e STJ no sentido da sua inaplicabilidade, por inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização, devendo ser aplicada a TR (7%). Precedentes.
- III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000130-71.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2020)

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDO DE CONTA FUNDIÁRIA. JANEIRO DE 1989 (IPC DE 42,72%) E ABRIL DE 1990 (IPC DE 44,80%). RAZÕES DISSOCIADAS. FEVEREIRO DE 1989 (IPC DE 10,14%), JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%), MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%), JUNHO DE 1990 (BTN DE 9,61%), FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7%), JULHO DE 1990 (BTN DE 10,79%), MARÇO DE 1991 (TR DE 8,50%). REGULARIDADE RECONHECIDA PELO STJ. ÍNDICES APLICADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO DO SALDO. ÍNDICE 13,69% IPC DE 1991. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MANUAL DE CÁLCULOS RESOLUÇÃO 267/2013 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Constatou-se da exegese do presente recurso que as razões apontadas pelo recorrente não tangenciam as premissas e fundamentos da decisão a impedir o conhecimento do recurso quanto aos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).
2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010.
3. Cumpre ressaltar sobre o índice referente ao mês de fevereiro de 1989. Nos termos do art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, inciso I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal aplicou a correção monetária do FGTS com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional do mês de janeiro, deduzido de 0,5% (meio por cento), creditando o percentual de 18,38% ou seja, acima do índice reclamado (10,14%).
4. Conclui-se pela inexistência de diferença a ser paga, impondo-se, neste ponto, a extinção sem resolução do mérito, pela ausência do interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.
5. No que concerne ao índice de março de 1991 e julho de 1990, observa-se que a TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91. Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50%, bem como, o índice de 10,79% (BTN) em relação a julho de 1990, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.
6. Ademais, não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN); 9,61% (junho de 1990 - BTN); 7% (fevereiro de 1991 - TR); 10,79% (BTN - julho de 1990) e 8,50% (TR - março de 1991); pois estes foram os índices observados à época, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse de agir quanto a estes indicadores e a consequente extinção do processo, consoante o art. 485, VI, do Código de Processo Civil.
7. Enfim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989, b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990 e c) 13,69% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1991. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.
8. Entretanto, tendo em vista o não conhecimento do recurso de apelação quanto aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, restam aplicáveis no caso os expurgos inflacionários de janeiro de 1991 (IPC de 13,69%), deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.
9. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.
10. Honorários mantidos, tendo em vista a sucumbência mínima da parte ré.
11. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. E reforma da sentença de mérito na parte atinente aos índices pleiteados nos períodos de fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); junho de 1987 (LBC de 18,02%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); julho de 1990 (BTN de 10,79%) e março de 1991 (TR de 8,50%), para reconhecendo a ausência de interesse processual, julgá-la extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI do CPC. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007334-38.2010.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

Verificando a situação posta nos autos, a parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 20,21% para março de 1991.

Quanto ao mês de março de 1990, em conformidade com o Edital 04/90 (DOU de 19/04/1990, Seção I, página 7.382) e o Comunicado BACEN nº 02067/1990, há presunção relativa de validade e de veracidade quanto ao fato de a CEF ter aplicado o percentual de 84,32% (IPC) à conta vinculada de FGTS, razão pela qual cabe à parte-autora o ônus da prova constitutiva de seu direito. Contudo, constam dos autos alegações genéricas da parte-autora reclamando diferenças, sem demonstrar que a CEF deixou de aplicar o índice pretendido, revelando falta de interesse de agir por não ter demonstrado a necessidade do provimento judicial formulado.

No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR). A evidência, é indevido o percentual reclamado de 20,21% para março de 1991, reclamado pela apelante.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação relativa ao pedido de março de 1990 por ausência de interesse de agir e, quanto ao pedido de março de 1991, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte-autora ser beneficiária de gratuidade.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS ECONÔMICOS. MARÇO/1990. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. MARÇO/1991. ALTERAÇÃO DO ÍNDICE DEVIDO. IMPOSSIBILIDADE.

- A CEF é a única parte legítima para feitos como o presente (E.STJ, Súmula 249), a quem também cabe apresentar extratos (E.STJ, Súmula 514), embora os mesmos tenham de ser apresentados pela parte-autora ao tempo do ajuizamento da ação.
- Sobre o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS no ARE 709212 (Tese no Tema 608), julgado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos de sua orientação; para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro (30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento).
- Diversas controvérsias chegaram ao Poder Judiciário reclamando índices para a reposição de perdas inflacionárias das contas vinculadas de FGTS, parte das quais foram decididas em favor dos titulares das contas (p. ex., no E.STF, RE 226.855-RS; no E.STJ, Súmula 252 e REsp 1111201/PE, Tema 203), sobre as quais foi editada a Lei Complementar nº 110/2011.
- Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região tem apontado a inexistência de interesse de agir em relação a expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram aplicados pela CEF, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos.
- A parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 20,21% para março de 1991.
- Quanto ao mês de março de 1990, em conformidade com o Edital 04/90 (DOU de 19/04/1990, Seção I, página 7.382) e o Comunicado BACEN nº 02067/1990, há presunção relativa de validade e de veracidade quanto ao fato de a CEF ter aplicado o percentual de 84,32% (IPC) à conta vinculada de FGTS, razão pela qual cabe à parte-autora o ônus da prova constitutiva de seu direito. Constam dos autos alegações genéricas da parte-autora reclamando diferenças, sem demonstrar que a CEF deixou de aplicar o índice pretendido, revelando falta de interesse de agir por não ter demonstrado a necessidade do provimento judicial formulado.
- No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR). A evidência, é indevido o percentual reclamado de 20,21% para março de 1991, reclamado pela apelante.
- Apelação não conhecida quanto ao pedido de março de 1990, e desprovida quanto ao pleito de março de 1991.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação relativa ao pedido de março de 1990 por ausência de interesse de agir, e negar provimento à apelação quanto ao pedido de março de 1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015878-17.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: VERA BEATRIZ FLEURY DE CHARMILLOT DIAS DE SOUZA, RICARDO LUIS FLEURY DE CHARMILLOT, MARIA SYLVIA FLEURY DE CHARMILLOT

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES - SP69205-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES - SP69205-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES - SP69205-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015878-17.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: VERA BEATRIZ FLEURY DE CHARMILLOT DIAS DE SOUZA, RICARDO LUIS FLEURY DE CHARMILLOT, MARIA SYLVIA FLEURY DE CHARMILLOT

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES - SP69205-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES - SP69205-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES - SP69205-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de remessa necessária de sentença que concedeu a segurança pleiteada pelas impetrantes para o fim de ser determinado à autoridade impetrada a análise e conclusão do requerimento de transferência do imóvel, em razão de demora injustificada na apreciação do processo administrativo.

A liminar foi concedida para que fosse concluído o processo administrativo e, não havendo qualquer óbice, procedesse à transferência requerida em 10 dias.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0015878-17.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA: VERA BEATRIZ FLEURY DE CHARMILLOT DIAS DE SOUZA, RICARDO LUIS FLEURY DE CHARMILLOT, MARIA SYLVIA FLEURY DE CHARMILLOT

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES - SP69205-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES - SP69205-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES - SP69205-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Diante da pluralidade de atos normativos, as antinomias são solucionadas primeiro por critérios de competência, seguidos do critério de superioridade normativa no sistema de fontes, afinal, concorrente o critério de tempo e de especificidade de normas. Claro que no âmbito da União, o regramento que rege a matéria deve ser o editado no âmbito dessa pessoa jurídica de direito público política.

Em se tratando de prazos para que a Administração Pública Federal cumpra suas funções, há uma diversidade de atos normativos aplicáveis. Para o presente feito, inicialmente anoto as disposições gerais do art. 24 da Lei 9.784/1999, ao dispor sobre as normas gerais do processo administrativo federal e demais providências administrativas, prevê que *"inexistindo disposição específica, os atos do órgão ou autoridade responsável pelo processo e dos administrados que dele participem devem ser praticados no prazo de cinco dias, salvo motivo de força maior"*. Essa mesma Lei 9.784/1999 estabelece, em seu art. 48, que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, ao passo em que o art. 49 do mencionado diploma legal preceitua que *"Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Ocorre que a Lei 9.784/1999 dispõe sobre normas gerais para toda a Administração Pública Federal, as quais devem ceder espaço para a aplicação de preceitos normativos específicos em matéria de Administração Tributária, e há vários na legislação federal (p. ex., o parágrafo único do art. 205 do Código Tributário Nacional prevê que certidões negativas de débito deverão ser expedidas no prazo de 10 dias da data da entrada do requerimento na repartição).

A Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos).

Contudo, a despeito de minha posição pessoal, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil/73, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quicquid fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos." 5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceitou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07). 8. O art. 535 do CPC resta inócua se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Saliente-se que o mencionado prazo para resposta do ente administrativo não deve ser entendido como lapso temporal para encerramento do processo quando este se afigura complexo, mas sim a vedação a que a administração permaneça inerte, sem promover o regular trâmite do procedimento. Por analogia, entendo aplicável ao presente caso o prazo previsto na Lei 11.457/2007.

No caso dos autos, a autoridade impetrada manifestou-se afirmando que a área objeto do processo administrativo apresenta diversas inconsistências cadastrais, conforme parecer técnico exarado pelo Coordenador de Caracterização e Incorporação, cuja área engloba, além do terreno de marinha, terreno de "interior de ilha", a qual a União detinha a titularidade até a promulgação da Emenda Constitucional nº 46/2005, sendo necessário que se proceda aos acertos das áreas e ajustes de cobranças incidentes sobre o imóvel, nos moldes da legislação aplicável. Relatou que, após os acertos cadastrais e financeiros, serão realizados procedimentos morosos e que envolvem diversas coordenações, devendo o imóvel ser fracionado nos termos do Parecer Técnico exarado, havendo ainda inconsistências cadastrais quanto à natureza do imóvel (urbano ou rural), a demandar novos trabalhos técnicos. Por fim, afirmou não haver ato coator, haja vista que os atos administrativos estão sendo praticados.

Ora, como bem consignado na sentença remetida, não obstante as apontadas inconsistências quanto à situação cadastral do imóvel, a demandar a realização de procedimentos morosos, é certo que os "impetrantes não podem aguardar indefinidamente a resolução do processo administrativo para que possam exercer plenamente o direito de proprietários e ocupantes do imóvel", já que como visto das informações prestadas, o processo administrativo reclama uma série de procedimentos que não cabem aos impetrantes, mas sim ao órgão administrativo.

Concluiu o magistrado pela abusividade na demora da autoridade impetrada na prática de ato viabilizador da transferência do domínio do imóvel, até porque, todas as medidas noticiadas nos autos somente foram tomadas após a determinação judicial que deferiu o pedido liminar.

Por esses motivos, verifico violação ao direito líquido e certo dos impetrantes, pois o Poder Público não agiu diligentemente na prestação do serviço público que lhe foi confiado pela Constituição e pelas Leis.

Portanto, deve ser mantida a sentença.

Diante do exposto, nego provimento à Remessa Necessária.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DE IMÓVEL. PRAZO PARA ANÁLISE DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

- Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

- Por analogia, ao presente caso é aplicável o prazo previsto na Lei 11.457/2007. Como bem consignado na sentença remetida, não obstante as apontadas inconsistências quanto à situação cadastral do imóvel, a demandar a realização de procedimentos morosos, é certo que os "impetrantes não podem aguardar indefinidamente a resolução do processo administrativo para que possam exercer plenamente o direito de proprietários e ocupantes do imóvel", já que como visto das informações prestadas, o processo administrativo reclama uma série de procedimentos que não cabem aos impetrantes, mas sim ao órgão administrativo.

- Remessa Necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003709-67.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CARLOS EDUARDO DI SANTO, ISABELLA GAGLIARDI HANEDA DI SANTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO SCHNEIDER - SP185276-N

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO SCHNEIDER - SP185276-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IZABEL CRISTINA RAMOS DE OLIVEIRA - SP107931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003709-67.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CARLOS EDUARDO DI SANTO, ISABELLA GAGLIARDI HANEDA DI SANTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO SCHNEIDER - SP185276-N

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO SCHNEIDER - SP185276-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IZABEL CRISTINA RAMOS DE OLIVEIRA - SP107931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Carlos Eduardo Di Santo e Isabella Gagliardi Haneda Di Santo em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), objetivando a declaração de inexistência de débito e pagamento de indenização por danos morais.

Deferido o pedido de tutela antecipada, para determinar a exclusão dos nomes dos autores do Serasa e SPC, incluídos pelo valor de R\$ 4.322,84, referente à parcela do contrato de financiamento imobiliário vencida em 18/10/2017. Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência do débito cobrado pela CEF, no valor de R\$ 4.322,84, bem como condenar a CEF a pagar aos autores, *pro rata*, o valor de R\$ 7.000,00 a título de danos morais. O valor da condenação deverá ser atualizado monetariamente a partir da data da sentença, acrescido de juros desde a citação.

A parte-autora apelou, requerendo a majoração do *quantum* indenizatório, bem como a alteração do termo inicial dos juros de mora, para que sejam fixados a partir do evento danoso, conforme Súmula nº 54 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003709-67.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CARLOS EDUARDO DI SANTO, ISABELLA GAGLIARDI HANEDA DI SANTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO SCHNEIDER - SP185276-N

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO SCHNEIDER - SP185276-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: IZABEL CRISTINA RAMOS DE OLIVEIRA - SP107931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A parte autora intentou a presente ação pleiteando a declaração de inexistência de débito e a condenação da CEF no pagamento de danos morais. Sustentou que teve seu nome negativamente em razão de um débito no valor de R\$ 4.322,84, referente a parcela vencida no mês de 10/2017 do contrato de financiamento nº 1.5555.3564.177-4, apesar de referida parcela ter sido debitada diretamente de sua conta corrente.

Trouxe cópia do extrato de sua conta corrente, no qual consta o débito da parcela de R\$ 4.322,84, em 18/10/2017 (id 139541362), a fim de demonstrar que quitou a parcela em questão, bem como notificação de débito no SCPC, informado pela CEF, referente à mesma parcela (id 139541637).

Após a decisão que concedeu a tutela antecipada, a CEF peticionou informando que providenciou a retirada dos nomes da parte autora dos órgãos de proteção ao crédito (id 139541490).

Pois bem

A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor dos danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Dessa forma, não pode ser ínfimo, nem de tal forma elevado a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Assim, considerando as circunstâncias do caso concreto, a partir dos parâmetros de arbitramento adotados pela jurisprudência desta E. Segunda Turma em casos análogos, o *quantum* indenizatório tem sido fixado no valor de R\$ 5.000,00. Entretanto, como não houve recurso da CEF, tem-se que o valor de R\$ 7.000,00 fixado na sentença deve ser mantido.

Desse modo, mantenho o valor dos danos morais tal como fixado pelo juízo *a quo*, a ser corrigido desde a data da prolação da sentença, ato jurídico que estabeleceu a condenação.

Acerca do valor dos danos morais:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. DANO MORAL. MAJORAÇÃO. RAZOABILIDADE. INDEFERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. SEGUNDA TURMA.

I – Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação.

II – De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e atender ao caráter duplice de punição do agente e compensatório em relação à vítima da lesão, evitando enriquecimento ilícito, sem ser inexpressiva.

III – Quanto ao quantum fixado, entendo que o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) atende aos padrões adotados pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Egrégia Corte, razão pela qual deve ser mantido.

IV – Recurso desprovido.

(TRF3Região; ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL; Processo nº 5000624-56.2017.4.03.6140; e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2020; Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES)

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANO MORAL

I - Alegação da CEF de nulidade de decreto de revelia rejeitada. Condenação mantida.

II - Valor da indenização por danos morais que deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, todavia não podendo se prestar ao enriquecimento ilícito da vítima.

III - Hipótese dos autos em que analisada essas premissas e também verificando-se que não houve comprovação de danos morais outros além daqueles intrínsecos ao fato, fica o montante reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

IV - Recurso da CEF parcialmente provido. Apelo adesivo da parte autora prejudicado.

(TRF3Região; Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2193280; Processo nº 0002745-91.2015.4.03.6115; SEGUNDA TURMA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2017; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

Esse montante deverá ser acrescido nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios contados do evento danoso por se tratar de responsabilidade extracontratual (Súmula 54, do E.STJ).

Ressalte-se que a jurisprudência do C. STJ é uníssona em reconhecer que, em caso de danos morais decorrentes de inscrição indevida em órgãos de proteção ao crédito, a responsabilidade é extracontratual, ainda que a dívida seja oriunda de contrato celebrado entre as partes. Nesse sentido, os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA N. 54/STJ. SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o dano extrapatrimonial decorrente da inscrição indevida em cadastro de inadimplentes é extracontratual, ainda que a dívida objeto da inscrição seja contratual (EDcl no REsp 1375530/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/10/2015, DJe 9/10/2015).

O termo inicial para a incidência dos juros moratórios, em caso de responsabilidade extracontratual por danos morais, é a data do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1390641/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 26/08/2019).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA N. 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Inexiste afronta aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo. O julgamento da causa em sentido contrário aos interesses e à pretensão de uma das partes não caracteriza negativa de prestação jurisdicional.

2. Consoante a jurisprudência desta Corte, "nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova" (REsp n. 1.059.663/MS, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 17/12/2008).

3. Somente em hipóteses excepcionais, quando irrisório ou exorbitante o valor da indenização por danos morais arbitrado na origem, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento da Súmula n. 7/STJ para possibilitar a revisão. No caso, o valor estabelecido pelo Tribunal "a quo" não se mostra excessivo, a justificar sua reavaliação em recurso especial.

4. Os juros de mora incidem desde o evento danoso, no caso de responsabilidade extracontratual. Súmula n. 54/STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1617329/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020).

Por essas razões, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para alterar o termo inicial dos juros de mora. Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL.

- A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

- A parte-apelante sustentou que teve seu nome negativado em razão de um débito no valor de R\$ 4.322,84, referente a parcela vencida no mês de 10/2017 do contrato de financiamento, apesar de referida parcela ter sido debitada diretamente de sua conta corrente. Considerando as circunstâncias do caso concreto, a partir dos parâmetros de arbitramento adotados pela jurisprudência desta E. Segunda Turma em casos análogos, o *quantum* indenizatório tem sido fixado no valor de R\$ 5.000,00. Entretanto, como não houve recurso da CEF, tem-se que o valor de R\$ 7.000,00 fixado na sentença deve ser mantido.

- Esse montante deverá ser corrigido desde a data da prolação da sentença, nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios contados do evento danoso, por se tratar de responsabilidade extracontratual (Súmula 54, do E. STJ).

-Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial dos juros de mora, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001474-30.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEREJE BRAZIL INDUSTRIA DE METALURGIA DE PRECISAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A, CINTHIA BENVENUTO DE CARVALHO FERREIRA - SP286493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001474-30.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEREJE BRAZIL INDUSTRIA DE METALURGIA DE PRECISAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A, CINTHIA BENVENUTO DE CARVALHO FERREIRA - SP286493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida Id 108305018 concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias e férias proporcionais, deferindo pedido de compensação de valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 74, da Lei nº 9.430/96, respeitando-se o prazo prescricional quinquenal e atualização monetária pela taxa SELIC.

Recorre a União (Id 108305023) sustentando, em síntese, a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias. Afirma que deixa de recorrer em relação à contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, nos termos do Parecer PGFN nº 485/2016, aduzindo ser a sentença *extra petita* ao declarar a inexigibilidade das "(...) contribuições sobre as férias indenizadas".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

Id 125969765, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001474-30.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEREJE BRAZIL INDUSTRIA DE METALURGIA DE PRECISAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A, CINTHIA BENVENUTO DE CARVALHO FERREIRA - SP286493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, consigno que o pedido inicial é de reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o "(i) auxílio-doença (primeiros quinze dias), (ii) terço constitucional de férias gozadas e (iii) aviso prévio indenizado" (Id 108304995), ocorrendo de o juiz de primeiro grau tratar também da contribuição previdenciária sobre as férias proporcionais (Id 108305018), neste ponto afirmando-se "ultra petita" a sentença.

Isto estabelecido, passo ao exame da questão da exigibilidade da exação.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza indenizatória, de modo que sobre essa verba não incide contribuição previdenciária. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. DISCUSSÃO SOBRE AS INCIDÊNCIAS OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO PATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO: IMPORTÂNCIA PAGA. NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS GOZADAS, DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA, HORAS EXTRAS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Esta Corte, ao julgar os Recursos Especiais n. 1.230.957/RS, 1.066.682/SP e 1.358.281/SP, submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual: i) não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade; ii) com a edição da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa a partir da competência de 1993, sendo calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro; iii) as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo passíveis de contribuição previdenciária III - É pacífica a orientação da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual incide contribuição previdenciária patronal no pagamento de férias gozadas. III - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. IV - Agravo Interno improvido."

(STJ, AIRESP 201500721744, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 17/05/2016, DJE DATA:27/05/2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido."

(STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despropiciada, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO SOBRE NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INDEPENDÊNCIA DA NATUREZA DA VERBA DISCUTIDA. VERBA NÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NO ROL DO ART. 28, §9º DA LEI N. 8.212/91. IMPORTÂNCIA DEVIDA AO FUNDO. OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STJ, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC/1973. 2 - O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula n°353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna. 3 - Quando o art. 15, §6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo. 4 - O enunciado sumular n° 63 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a globalidade das verbas recebidas pelo empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais, como integrantes da contribuição ao FGTS. Na mesma senda, a proposição da Súmula n° 305/TST assenta que o aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição ao Fundo. Precedentes. 5 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 6 - Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. 7 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais".

(TRF3, APELREEX 00101575520144036100, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas indenizatória.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDECIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. O Relator do Recurso Especial n.º 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 3. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013. 4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. 5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.

(TRF3, AMS 00040031220144036103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADESIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 15 PRIMEIROS DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-TRANSPORTE, FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAIS. REFLEXOS GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1. O caráter indenizatório do adicional constitucional de 1/3 sobre férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, auxílio-transporte, férias indenizadas ou não gozadas, observados os limites da lei, afasta a incidência de contribuição previdenciária. 3. As horas extraordinárias e adicional, bem como reflexos na gratificação natalina têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. 3. Compensação, desde que respeitado o art. 170-A do CTN, com valores corrigidos pela Taxa SELIC e ainda limitada aos débitos decorrentes de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo não provido.

(TRF3, APELREEX 00122961920104036100, Rel. Desembargador Federal MAURICIO KATO, 5ª T., j. 07/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016).

Em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição sobre o aviso prévio indenizado e auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador; nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). **Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano.** Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador: Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJE de 29.11.2011.

2.3 **Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.** No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Sobre a decisão do STF no julgamento do RE 565.160/SC, ressalto não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório, nas palavras do Des. Fed. Cotrim Guimarães tendo o STF definido que "a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS)", o julgamento do RE 565.160/SC não afastando "a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido ao examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação", ressaltando-se "inclusiva, que em relação ao terço constitucional de férias (tema 479), ao aviso prévio indenizado (tema 478) e a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), a questão foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, que concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas" (AC N° 0000091-92.2015.4.03.6128, TRF3 - Rel. COTRIM GUIMARÃES - DJE 20/02/2018).

Ainda a propósito, digno de nota julgado da Eg. 1ª Turma da Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO. RE n° 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.

1. No Recurso Extraordinário n° 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n° 20/1998".
2. O Recurso Extraordinário n° 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário n° 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.
3. Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".
4. O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.
5. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE n° 565.160/SC e o Recurso Especial n° 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.
6. O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.
7. Observada a tese exarada pelo STF no RE n° 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acórdão proferido não merece reparos.
8. Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApRee/Rec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1272065 - 0041111-51.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).

No tocante ao adicional de 1/3 constitucional de férias, orientação havia e a ela dávamos aplicação no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, conforme jurisprudência do C. STJ alinhada a entendimento do E. STF:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).

No mesmo sentido precedente desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inimicos precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nitido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, EREsp n° 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n° 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei n° 9.430/96, com redação da Lei n° 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei n° 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA).

Entretanto, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal deliberou sobre a questão no julgamento do RE 1072485/PR, em sessão virtual realizada de 21 a 28/08/2020, com fixação da seguinte tese na sistemática de repercussão geral (Tema 985): "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

Considerando que, segundo a jurisprudência da Suprema Corte, a existência de precedente firmado pelo Pleno autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013; AI 752804 ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; AI 823849 AgR-segundo, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/05/2013; ARE 707863 ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/10/2012), delibero aplicar referido precedente no caso dos autos.

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, anoto que a Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018, revogou o parágrafo único, do art. 26, da Lei nº 11.457/07 e acrescentou o art. 26-A, que assim dispõe:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderá ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo".

Conforme se verifica da leitura do referido artigo de lei somente para o sujeito passivo que utilizar o sistema eSocial, e ressalvadas as situações elencadas no §1º, pode ser aplicado o disposto no artigo 74 da Lei 9.430/96, que prevê a possibilidade de "compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições" administrados pela Secretaria da Receita Federal, tratando-se pois de hipótese excepcional, na medida em que a lei expressamente preceitua que não se aplica o excogitado artigo 74 para os demais sujeitos passivos nem ao regime Simples Doméstico, o que significa dizer que, em regra, a compensação somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR OCORRIDO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL), SAT/RAT E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE OCORRER APENAS COM CONTRIBUIÇÕES DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, NA FORMA DO ART. 170-A DO CTN. APELO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

3. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

4. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

5. Extrai-se da leitura do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, há a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo §1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018. Ademais, o apelo igualmente comporta guarida quanto à necessidade de se colocar expressamente que a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

7. Reexame necessário, tido por ocorrido, e apelo da Fazenda Pública parcialmente providos, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, assim como para expressar que a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do CTN.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020967-96.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/09/2020, Intimação via sistema DATA: 18/09/2020);

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (SAT/RAT) E DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. As verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, vale transporte pago em pecúnia, auxílio-creche, auxílio-saúde e auxílio-alimentação in natura possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. Ausência de interesse de agir em relação ao auxílio-condução.

VI. Cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, ressalvado o previsto no artigo 26-A da Lei n.º 11.457/07, introduzido pela Lei n.º 13.670/18, em relação aos contribuintes que utilizam o e-Social, para os tributos declarados neste sistema. Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001.

VII. Condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

VIII. Apelações parcialmente providas.

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SAT E TERCEIROS - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE.I - Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente.II - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

III - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 30 de janeiro de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621)

IV - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001204-41.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para reforma da sentença no tocante à contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias e sua anulação no tocante à contribuição previdenciária sobre as férias proporcionais e dou parcial provimento à remessa oficial para determinar a aplicação do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007, na redação da Lei nº 13.670/2018, para fins de compensação de valores, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO

I - Sentença que deve ser reduzida aos limites do pedido, anulando-se no tópico referente à contribuição previdenciária sobre as férias proporcionais.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Adicional de 1/3 constitucional de férias que deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias conforme decidido pelo Pleno do C. STF no julgamento do RE 1072485 na sistemática de repercussão geral. Possibilidade de julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma. Precedentes.

IV - Compensação que, em regra, somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Inteligência do art. 26-A, da Lei nº 11.457/07, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.670/18. Precedentes.

V - Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reforma da sentença no tocante à contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias e sua anulação no tocante à contribuição previdenciária sobre as férias proporcionais e dar parcial provimento à remessa oficial para determinar a aplicação do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007, na redação da Lei nº 13.670/2018, para fins de compensação de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0026298-80.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

PARTE RE: DUROCRIN SA, ARNALDO DANGOT

Advogados do(a) PARTE RE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

Advogados do(a) PARTE RE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, ANGELA PATRICIA FERREIRA ANDREOLI - SP179730-A, ALLAN MORAES - SP144628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0026298-80.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

PARTE RE: DUROCRIN SA, ARNALDO DANGOT

Advogados do(a) PARTE RE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A
Advogados do(a) PARTE RE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, ANGELA PATRICIA FERREIRA ANDREOLI - SP179730-A, ALLAN MORAES - SP144628-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de Durocrin S.A. (massa falida) e outros para a cobrança de contribuições previdenciárias.

Às fls. 220/232 do documento de Id. 67660636, o coexecutado Arnaldo Dangot opôs exceção de pré-executividade sustentando, em síntese, que o crédito exequendo teria sido quitado “por meio de programa de anistia fiscal concedido pela Lei n 11.941/2009, reabertura pela Lei 13.043/2014, abrangendo a totalidade dos débitos (federais previdenciários e não previdenciários)” e que “em razão de uma diferença ínfima entre o pagamento efetuado e o valor devido em 1º/12/2014, em razão da incidência da TAXA SELIC, a qual foi espontaneamente paga em 04/12/2014, o crédito tributário em comento não foi extinto na base de dados da Procuradoria da Fazenda Nacional”. Alega que “no dia 25/11/2014, foi requerida autorização do Juízo da Falência para levantamento dos aludidos valores para pagamento dos débitos (previdenciários e não previdenciários) atualizados até novembro/2014”, que “a ordem que determinou o pagamento dos débitos com os benefícios fiscais concedidos pela Lei n 11.941/2009, reaberto pela Lei n 12.996/2014 e pela Lei n 13.043/2014 só foi emitida pelo Juiz da Falência no próprio dia 1º/12/2014 e a consequente liberação do montante para pagamento do passivo tributário somente ocorreu no dia 1º/12/2014, no período da tarde, com base no valor requerido na petição apresentada em 25/11/2014 (valor do débito atualizado até o mês de novembro/2014)”, bem como que “em razão da diferença existente entre a data da liberação do montante no processo falimentar, bem como o respectivo pagamento dos débitos, houve a mudança de mês, acarretando uma diferença de valor ínfimo, em detrimento ao montante recolhido pelo Excipiente (variação da SELIC de novembro/2014 para dezembro/2014). (...) Tal diferença remanescente foi devidamente paga dia 04/12/2014.” Aduz, por fim, que “restou evidente a boa-fé do Excipiente, na medida em passados apenas 04 (quatro) dias do equívoco no pagamento, sem qualquer intimação, o ora excipiente fez o pagamento da diferença”.

Em sua impugnação (Id. 67660636, fls. 234/241) defende a exequente o não cabimento da exceção de pré-executividade. Sustenta também que, “considerando que o pagamento efetuado pelo contribuinte foi em desconformidade com o previsto em lei e que devem ser prestigiados os princípios da legalidade, impessoalidade e da isonomia, bem estando demonstrado que não houve violação ao princípio da proporcionalidade/razoabilidade e que a boa-fé não dispensa o cumprimento de prazos, deve ser rejeitada a presente exceção de pré-executividade”. Alega também a possibilidade de responsabilização do sócio da executada diante da presença de indícios da prática de crime falimentar.

Em réplica (Id. 67660636, fls. 261/275), o coexecutado reitera os argumentos aduzidos na exceção de pré-executividade, alegando ainda o cabimento da via eleita, que foram incluídos no parcelamento valores já alcançados pela prescrição, de modo que, “considerando somente os pagamentos extintos pela prescrição cujo acórdão transitou em julgado, nota-se que, em verdade, o pagamento efetuado no dia 1º/12/2014 foi mais do que suficiente para extinguir o passivo fiscal inteiro da massa falida da Durocrin S/A, na medida em que a diferença entre o pagamento realizado e o valor supostamente devido na aludida data seria de apenas R\$ 15.000,00, enquanto apenas um dos pagamentos indevidos foi de, repise-se, mais de R\$ 189.976,21” e, por fim, a prescrição para o redirecionamento da execução, bem como a ausência de comprovação da ocorrência de hipótese ensejadora da responsabilização do sócio.

Em resposta (Id. 67660636, fls. 302/307) às alegações aduzidas em réplica, sustenta a exequente que, “embora os créditos declarados prescritos por decisões transitadas em julgados (...) totalizem valor superior à diferença que o executado diz existir entre o valor recolhido e aquele efetivamente devido na data da adesão ao parcelamento da Lei n 13.043/2014 (1º/12/2014), há que se ter em mente que os efeitos das referidas decisões judiciais não podem retroagir para tornar válida a opção do executado ao parcelamento, efetuada antes do trânsito em julgado daquelas decisões” e que “como a executada não recolheu o débito confessado no montante devido, e na data legalmente prevista, não fez jus à adesão à anistia prevista na Lei 12.996/2014, reaberta pela Lei 13.043/2014, e cujos efeitos, para fins de adesão, cessaram em 1º/12/2014. Não se trata, portanto, de discutir atraso ou diferença no recolhimento das prestações, pois nem mesmo parcelamento houve”.

A sentença de fls. 311/318 do documento de Id. 67660636 acolheu a exceção de pré-executividade oposta para extinguir a execução fiscal em razão do reconhecimento do pagamento integral do débito, com condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0026298-80.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

PARTE RE: DUROCRIN SA, ARNALDO DANGOT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos é de extinção da execução fiscal em razão do reconhecimento do pagamento do débito com os benefícios previstos na Lei nº 11.941/2009.

Ao proferir sentença entendeu o juiz "a quo" que "*Mister, portanto, aplicar a norma que previu o parcelamento, obtemperando-a com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé. Não há nenhum indício que o excipiente tenha querido ou concorrido para o pagamento a menor do crédito, tal se deu em razão das formalidades necessárias para a liberação do crédito arrecadado pela massa falida. Ainda, assim que verificou a diferença, o excipiente tomou as providências necessárias e realizou o pagamento da parcela faltante. A diferença entre o valor pago a termo e o faltante é ínfima. O Juízo Falimentar somente liberou a diferença faltante, acreditando na possibilidade de utilização dos benefícios fiscais previstos na Lei nº 11.941/2009, senão não haveria razão que justificasse a liberação do dinheiro para pagamento dos créditos fiscais naquele momento. Por outro viés, não há nenhum prejuízo ao FISCO, com a complementação do valor no dia 4/12. Contrariamente, o FISCO teve garantido o pagamento em sua integralidade, antes do que teria caso aguardasse o trâmite do processo falimentar. (...) A ponderação dos valores e bens jurídicos tocados pelos fatos noticiados (finalidade arrecadatória, ausência de prejuízo, boa-fé) aponta para a validação do pagamento realizado*".

Confirma-se o entendimento exposto na sentença.

Com efeito, verifica-se do quanto relatado que o excipiente envidou esforços no sentido de buscar o adinplimento da dívida exequenda, mero atraso decorrente da incidência de índice de atualização associado a valor ínfimo frente ao total do débito bem como dos trâmites para a liberação de valores no Juízo falimentar não podendo ser considerado obstáculo à consolidação do parcelamento e consequente extinção da execução, diante da boa-fé do excipiente e da aplicação ao caso dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Digno de nota que esta Turma já decidiu nesse sentido no julgamento de remessa necessária de sentença proferida na mesma situação em execução fiscal diversa:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTOS NOS MOLDES DO ART. 924, II, DO CPC. PARCELAMENTO LEI 11.941/09. PAGAMENTO. DIFERENÇAS APURADAS VALORES ÍNFIMOS. PAGAMENTO POSTERIOR IMEDIATO. PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

I- Na época dos fatos, a empresa devedora já se encontrava falida e todo seu acervo havia sido arrecadado pela massa. Assim, a utilização do ativo para o pagamento do passivo necessitava de autorização do juízo falimentar, mormente porque tal pagamento antecederia a outros com preferência sobre os créditos tributários. Essa autorização somente ocorreu no próprio dia 1º/12/2014, com base em valores referentes ao mês de novembro. Foi feito o pagamento, entretanto ficou pendente a variação da taxa SELIC, para o mês de dezembro. O valor faltante foi requerido ao Juízo falimentar e depositado pela excipiente em 04/12/2014.

II- Destarte, é fato que o pagamento integral somente foi completado após o término do prazo para o pagamento com as benesses da Lei nº 11.941/2009, do mesmo modo que se mostra evidente que o excipiente envidou todos os esforços para realizar o pagamento integral, bem como que o resíduo faltante é mínimo frente ao débito pago.

III- Mister, portanto, aplicar a norma que previu o parcelamento, obtemperando-a com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé. Ausência de indício que o excipiente tenha querido ou concorrido para o pagamento a menor do crédito, tal se deu em razão das formalidades necessárias para a liberação do crédito arrecadado pela massa falida. Ainda, assim que verificou a diferença, o excipiente tomou as providências necessárias e realizou o pagamento da parcela faltante. A diferença entre o valor pago a termo e o faltante é ínfima. O Juízo Falimentar somente liberou a diferença faltante, acreditando na possibilidade de utilização dos benefícios fiscais previstos na Lei nº 11.941/2009, senão não haveria razão que justificasse a liberação do dinheiro para pagamento dos créditos fiscais naquele momento. Reconhecido o pagamento integral realizado, execução extinta com base no art. 924, inciso II, do Código de Processo Civil.

IV- Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 0032981-36.2015.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2020).

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária.

É o voto.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0026298-80.2015.4.03.6144

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

PARTE RE: DUROCRIN SA, ARNALDO DANGOT

Advogados do(a) PARTE RE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

Advogados do(a) PARTE RE: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, ANGELA PATRICIA FERREIRA ANDREOLI -
SP179730-A, ALLAN MORAES - SP144628-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. DIFERENÇA MÍNIMA PAGAA DESTEMPO. BOA-FÉ. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE.

I. Hipótese dos autos em que o excipiente envidou esforços no sentido de buscar o adimplemento da dívida exequenda, mero atraso decorrente da incidência de índice de atualização associado a valor ínfimo frente ao total do débito bem como dos trâmites para a liberação de valores no Juízo falimentar não podendo ser considerado obstáculo à consolidação do parcelamento e conseqüente extinção da execução, diante da boa-fé do excipiente e da aplicação ao caso dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

II. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006041-23.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SERGIO HALAJKO

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS JACOB - SP181204-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006041-23.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SERGIO HALAJKO

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS JACOB - SP181204-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ajuizada por Sergio Halajko em face de Caixa Econômica Federal-CEF, buscando indenização por danos morais no valor de mil vezes o maior salário mínimo vigente, em decorrência de suposta quebra do seu sigilo bancário.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor a arcar com o valor das custas e das despesas processuais, bem como a pagar honorários advocatícios à ré, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

O autor apela alegando que quando encontrou seu extrato bancário na casa da sua filha compareceu à agência Macuco, da Av. Afonso Pena, e conversou com a gerente Ana que lhe informou que iria verificar através das imagens quem ou para quem foi entregue o extrato de sua conta corrente. Aduz que quando intentou a ação não havia esgotado o prazo de 120 dias de arquivamento das imagens da instituição financeira. Requer a "lita da filmadora que tirou o filme, para saber quem é o culpado". Requer a realização de perícia nos equipamentos de filmagem na data do ocorrido e, na impossibilidade, que seja "feita a investigação por órgão policial competente, a fim de esclarecer quem entregou o extrato e para quem foi entregue". Aduz ter direito à indenização pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): No mérito, primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E. STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material com o dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou fato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada com o objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in omittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Friso que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) com o lesado, ou como o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

O problema posto nos autos cuida de responsabilidade extracontratual no âmbito de relação de consumo. A Caixa Econômica Federal (CEF), por ser instituição financeira que fornece serviços o âmbito de relações jurídicas de consumo, está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

(...)

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

A responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras, por força do Código de Defesa do Consumidor, já foi afirmada pelo E. STJ, na Súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Compreendida como inerente ao risco do empreendimento, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações (ressalvado seu eventual direito de regresso). Por certo, a responsabilidade civil dessa instituição financeira alcança não só os serviços que executa, mas também a estrutura operacional criada para sua implementação (adequada, eficiente, protegida e, em áreas essenciais, também contínuas), conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.078/1990:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Em situações como a narrada nos autos, não é necessário ser cliente para sofrer as lesões aludidas, ao mesmo tempo em que não há indicações de cláusulas contratuais para solucionar a controvérsia. Assim, para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual e objetiva, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

Lembro ainda que, nos termos do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), o ônus da prova incumbe à parte-autora (quanto ao fato constitutivo do seu direito) ou ao réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), cabendo ao magistrado atribuir tal ônus de modo diverso (nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário), além da possibilidade de convenção das partes (salvo quando recair sobre direito indisponível da parte, ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito), sendo certo que não dependem de prova os fatos notórios, os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os fatos admitidos como incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Contudo, no âmbito de relação de consumo, o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990 prevê que a proteção do consumidor será feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, de modo que a situação posta nos autos é determinante para fixar a quem caberá a produção da prova, dando máxima efetividade não só a esse art. 6º, VIII, do Código do Consumidor, mas também aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

O autor intentou a presente ação alegando que sua filha - Andresya Halajko Lucinaro - foi recolher as folhas de papel sulfite usadas como rascunho pelos filhos, seus netos, quando encontrou o "EXTRATO" bancário no meio dos papéis, o que lhe causou estranheza, pois nem ele nem sua esposa haviam solicitado nenhum extrato, ainda mais de 01 (hum) ano e 05 (cinco) meses atrás. Aduziu que foi a agência Macuco da Caixa Econômica Federal, da Av. Afonso Pena, e conversou com a gerente, Sra. Ana, que lhe informou que esse tipo de extrato só pode ser tirado e impresso na agência. Afirmou que não esteve nessa agência na data e horário do referido extrato, e que comunicou à gerente que gostaria de saber quem ou pra quem foi entregue o extrato da sua conta, tendo ela informado que iria verificar através das imagens. Pleiteou a reparação judicial por tal fato, na forma de dano moral, pela violação do seu sigilo bancário.

Instruiu a inicial com a cópia do extrato SIHEX – Sistema de Histórico de Extratos, extraído em 03/06/2016 (ID Num. 47376425 - Pág. 7), acompanhada da senha FGC822, datada de 03/06/16, expedida pela Caixa, Ag. Macuco, SP (ID Num. 47376425 - Pág. 8).

Inicialmente distribuído perante o Juízo de Direito da Comarca de Santos/SP, o feito foi redistribuído a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Santos.

Determinada emenda à inicial, o autor acostou documentos e adequou o valor da causa para R\$ 88.000,00, recolhendo as custas.

Citada a CEF, veio a contestação. Sobreveio despacho determinando que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir, e o autor pleiteou a filmagem da agência bancária, com imagem do dia e da hora em que foi impresso o extrato, para identificar a quem foi entregue.

O MM. Juiz *a quo* deferiu na exibição das imagens do circuito interno de filmagem, relativas ao fato descrito na inicial, ocorrido na agência Macuco, em 03/06/2016, entre 15h42 e 15h50, e determinou fosse oficiada a instituição financeira para que fornecesse as imagens mencionadas (ID Num. 47376425 - Pág. 58).

Em resposta, a CEF informou que as imagens do circuito interno de filmagens ficam disponíveis somente durante 120 dias, sendo deletadas após esse prazo (ID Num. 47376425 - Pág. 61 e 63).

Veio a sentença de improcedência do pedido, motivo do apelo, ora apreciado.

Pois bem.

In casu, a parte-autora busca indenização por danos morais alegando quebra no seu sigilo bancário, tendo em vista ter achado um extrato bancário da sua conta na casa da sua filha.

Pela narrativa e documentação acostada aos autos, não há como imputar qualquer conduta dolosa ou culposa por parte da Ré.

O extrato bancário foi achado na casa da filha do autor, acompanhado da senha de atendimento, o que comprova que o extrato foi obtido pessoalmente na agência, serão pelo próprio autor, por pessoa dele próxima ou por ele autorizada – é isso que evidencie a prova dos autos.

Vale lembrar que o extrato foi emitido em 03/06/2016, mas a solicitação judicial para entrega das filmagens deu-se somente em 14/12/2017, mais de 500 dias após o acontecido, o que impossibilita o acesso às imagens do circuito interno de filmagem da agência em questão, na data do ocorrido.

Em suma, como o autor não logrou comprovar qualquer falha no serviço prestado pela instituição bancária ré, também não há que se falar em indenização por dano moral, mormente por não restar demonstrada a quebra do sigilo bancário e qualquer lesão da intimidade ou da privacidade do requerente, não ficando evidenciada violação à sua esfera moral.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA. 1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73. 2. Além de não haver prova da própria quebra do sigilo bancário, também não há demonstração de eventuais repercussões negativas que daí pudessem ser decorrentes, não ficando evidenciada violação à esfera moral do requerente. 3. Apelação desprovida. (TRF 38 Região, AC 00268044820024036100, Rei. Dês. Fed. Nino Toldo, 11a Turma, DJE 28/05/2018).

Assim, a sentença merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJE de 19/10/2017).

Por essas razões, **nego provimento** ao apelo.

É o voto.

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E EXTRACONTRATUAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE PROVA. DANO MORAL INDEVIDO.

- A Caixa Econômica Federal (CEF) está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990, e entendimento consolidado na Súmula 297 do E.STJ. Compreendida como inerente ao risco do empreendimento e alcançando não só os serviços executados mas também a estrutura operacional criada para sua implementação, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil objetiva, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações.

- Para caracterizar a responsabilidade civil objetiva e extracontratual, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexos causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso de ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

- Por força do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil e do art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990, a proteção ao consumidor deve ser feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, dando máxima efetividade aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarrazoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

- Pela narrativa e documentação acostada aos autos, não há como imputar qualquer conduta dolosa ou culposa por parte da Ré. O extrato bancário foi achado na casa da filha do autor, acompanhado da senha de atendimento, o que comprova que esse foi obtido pessoalmente na agência, senão pelo próprio autor, por pessoa dele próxima ou por ele autorizada – é isso que evidencia a prova dos autos.

- O extrato foi emitido em 03/06/2016, mas a solicitação judicial para entrega das filmagens deu-se somente em 14/12/2017, mais de 500 dias após o acontecido, o que impossibilita o acesso às imagens do circuito interno de filmagem da agência em questão, na data do ocorrido, posto ficarem disponíveis somente durante 120 dias, sendo deletadas após esse prazo.

- Como o autor não logrou comprovar qualquer falha no serviço prestado pela instituição bancária ré, também não há que se falar em indenização por dano moral, mormente por não restar demonstrada a quebra do sigilo bancário e qualquer lesão da intimidade ou da privacidade do requerente, não ficando evidenciada violação à sua esfera moral.

- Majorada em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000729-52.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLAUDETE FLORINDO

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO - SP237271-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000729-52.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLAUDETE FLORINDO

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO - SP237271-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que rejeitou os embargos oferecidos em sede de execução de título extrajudicial fundada em Cédula de Crédito Bancário emitida pela parte embargante, reconhecendo o direito ao crédito exigido pela parte exequente.

Em suas razões, a parte apelante sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença recorrida, uma vez que não foi possibilitada a realização de perícia técnica contábil, considerada indispensável para a solução da lide. No mérito, pretende o reconhecimento da abusividade da aplicação de juros de forma capitalizada, sem que houvesse expressa previsão contratual nesse sentido.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000729-52.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLAUDETE FLORINDO

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO - SP237271-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Iniciando pela preliminar de cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial no juízo de origem, convém observar que ao juiz compete a avaliação das provas necessárias ao julgamento do mérito, determinando, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias. É o que estabelece o artigo 370, do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Concluindo pela desnecessidade de provas, notadamente quando as questões de mérito forem unicamente de direito, e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide. Não se trata de mera faculdade, mas de um dever alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo. Nesse sentido, dispõe o art. 355, do CPC:

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

Entendo, contudo, acertada a decisão do juízo a quo que, concluindo pela suficiência dos elementos probatórios existentes nos autos principais (processo nº. 5001631-39.2018.403.6111), dispensou a produção da prova pretendida.

Note-se que as questões postas pela parte ré envolvem exclusivamente matéria de direito, comportando solução a partir da análise, por parte do julgador, da legalidade das condições pactuadas, e eventuais reflexos sobre o valor exigido, passíveis de constatação a partir da verificação das planilhas apresentadas pelas partes e demais elementos constantes dos autos.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STJ no julgado transcrito a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PERÍCIA. DESNECESSIDADE DE DEFESA NÃO DEMONSTRADA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) PARA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO ILEGAL DOS JUROS JÁ AFASTADA. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DA MÁ-FÉ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A análise da relação contratual sob a ótica do CDC não implica alteração das conclusões do acórdão impugnado. 2. O Superior Tribunal de Justiça entende que não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. 3. A aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor. 4. É possível a aplicação da Taxa Referencial (TR) para correção do saldo devedor de contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, ainda que firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. 5. A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros. 6. Verificada a existência de amortizações negativas, impõe-se o afastamento da indevida capitalização, providência já determinada pelo juízo de origem. 7. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. Agravo regimental a que se nega provimento. ...EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 533528/2014.01.45143-4, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/02/2015...DTPB:.)

No mesmo sentido tem decidido este E.TRF da 3ª Região, a exemplo dos julgados transcritos a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE RELACIONAMENTO - CONTRATAÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL EXPRESSA. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA NOS TERMOS DO CONTRATO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE A PARTIR DA CITAÇÃO VÁLIDA E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Código de Processo Civil assegura às partes, em seu art. 369, a produção de todos os meios de prova admissíveis para a comprovação do que fora alegado. Entretanto, no mesmo diploma legal, o art. 370 comete ao magistrado a atribuição de determinar somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, indeferindo as inúteis e aquela que acarretam em mora processual, velando pela rápida solução do conflito. 2. Nesse sentido, poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pela Apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o contrato. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pela apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Tratando-se de contrato bancário firmado posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedentes. 7. Todavia, os instrumentos contratuais acostados aos autos não revelam ter havido estipulação de capitalização de juros, não se podendo concluir que haveria determinação nesse sentido. Assim, não há nenhuma cláusula que se refira à forma de apuração do saldo devedor com base em capital mais juros. Desse modo, entende-se que o contrato não previu a capitalização de juros, em qualquer periodicidade. Sendo assim, caso tenha havido capitalização de juros, o que deverá ser apurado na fase de execução de sentença, deverá ser afastada. 8. Há posicionamento desta Corte Regional no sentido de que a atualização da dívida deve ser feita nos termos do contrato até a data do efetivo pagamento. 9. Na hipótese dos autos, a atualização do saldo devedor deve ser nos moldes pactuados no contrato firmado entre as partes. Portanto, não assiste razão ao apelante quanto à incidência de juros moratórios somente a partir da citação válida e correção monetária a partir da data da propositura da ação. 10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida. (ApCiv 5008552-11.2018.4.03.6112, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020.)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR REJEITADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. TABELA PRICE. INCORPORAÇÃO DE JUROS NO SALDO DEVEDOR. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CUMULAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES COBRADOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - Preliminares rejeitadas. II - Desnecessária prova pericial, as questões suscitadas versando matéria de direito. III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price. IV - Não consta a cobrança de comissão de permanência na planilha de evolução do débito. V - Não há que se falar na existência de valores a serem compensados ou repetidos na demanda, vez que a importância decorrente de eventual cobrança de encargos indevidos deverá, se existente, ser extirpada do saldo devedor da apelante. VI - Recurso desprovido. (ApCiv 0019890-45.2014.4.03.6100, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Uma vez constatada a existência de ilegalidades nas cláusulas pactuadas, aí então haverá a necessidade de novos cálculos para apuração do valor devido, agora em conformidade com as diretrizes fixadas no julgado.

Dito isso, observo que o contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabiliza sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Análise detida nos termos da Cédula que lastreia a execução em tela permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E.STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob n.º 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução n.º 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

No que concerne especificamente ao anatocismo, destaco que a Súmula 121, do E. STF, que vedava a capitalização de juros (ainda que expressamente convencionada), há tempos é inaplicável em casos nos quais lei especial adota critério específico para a contagem de juros (como se nota de artigo precedente do E. STF, Rel. Min. Djaci Falcão no RE 96.875, TRJ 108/282), entendimento que ficou expresso na Súmula 596, do mesmo Pretório Excelso, ao prever que "As disposições do Decreto n.º 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integrem o Sistema Financeiro Nacional."

A questão voltou a ganhar destaque a partir da edição da MP n.º 1.963-17/2000, reeditada sob n.º 2.170-36/2001 (cujos efeitos se prolongam por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que em seu artigo 5º, admite a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Apesar de o art. 5º da MP n.º 2.170/2001 ter sido objeto da ADI 2316 (ainda pendente de julgamento no E. STF), merece destaque a pacificação do entendimento por parte do E. STJ na Súmula 539, segundo a qual "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."

A esse propósito, registre-se o seguinte julgado do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DA INÉPCIA DA INICIAL, DA ILIQUIDEZ DO TÍTULO, DO CERCEAMENTO DE DEFESA, DA INCIDÊNCIA DA TR E DA CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. EXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. Consta-se que não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos: "A preliminar de inépcia suscitada no agravo retido não subsiste. Com efeito, conforme se verifica às fls. 282-439 dos autos dos presentes embargos à execução, consta detalhado demonstrativo de débito e de sua evolução produzido pelo BNDES. Ademais, apesar de apontarem suposta iliquidez do título, os embargantes não trouxeram aos autos memória de cálculo do valor que entendem excessivo, nem promoveram a prova pericial requerida, não atendendo, portanto, ao disposto no parágrafo 5º do artigo 739-A do CPC, segundo o qual 'quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.' (...) Nesse sentido, não há que se acolher a alegação de cerceamento de defesa suscitada, vez que os embargantes se mantiveram inertes por mais de um ano desde a decisão que concedeu dilação de prazo para o depósito de honorários periciais, não tendo havido depósito de quaisquer valores no período. Assim, conforme informado na sentença, ficou evidenciado o desinteresse no objeto da perícia, não sendo razoável, ainda, a perpetuação da lide em decorrência da inércia injustificada dos embargantes. Quanto à utilização da TR como índice de correção do referido contrato, também não se cogita da reforma da sentença. Sobre o tema, dispõe a Súmula 295 STJ que 'a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.' No caso, há expressa previsão da incidência da TR nas cláusulas quarta e oitava do contrato, sendo possível, portanto, a aplicação desse índice. No que tange aos pleitos de limitação de juros em 12% ao ano e de afastamento de sua capitalização, também não prosperam as alegações dos recorrentes. É pacífico o entendimento de que em contratos de financiamento, tal como se verifica na espécie, as limitações defendidas pelos embargantes não subsistem, sendo inaplicável a lei 22626/33". 3. Sob esse aspecto, a análise da pretensão veiculada no Recurso Especial demanda exame de cláusulas contratuais e do contexto fático-probatório dos autos, inalcançáveis pelo STJ, ante o óbice erigido pelas Súmulas 5 e 7 do STJ. 4. Com efeito, no que se refere aos juros remuneratórios, destaca-se que, nos termos da Súmula 596 do STF "as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional". Esse é o posicionamento que prevalece desde a revogação da Lei de Usura em relação às instituições financeiras, pela Lei 4.595/1964, conforme orientação consolidada no REsp 1.061.530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos. 5. Agravo Interno não provido. (AgInt no AREsp 1540158/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

No mesmo sentido tem decidido este E. TRF da 3ª Região, a exemplo do julgado transcrito a seguir:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. POSSIBILIDADE. 1. Cumprido o requisito legal, pois a parte ofensora não ter condições de arcar com o custo do processo, e inexistindo prova capaz de infirmar a presunção legal de hipossuficiência, merece provimento, nesse ponto, o recurso de apelação. Portanto, de rigor o deferimento dos benefícios da justiça gratuita ao apelante. 2. Poderá o juiz dispensar a produção probatória, quando os elementos coligidos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 355 do CPC. 3. Deste modo, in casu, a decisão prolatada pelo Juízo a quo, valendo-se dos instrumentos legais supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios, assim como pela dispensabilidade da produção das provas requeridas pelo apelante. Precedentes. 4. A controvérsia versada na lide cinge-se aos critérios legais utilizados para a apuração da dívida, os quais se encontram minuciosamente discriminados nos respectivos anexos que acompanham o Contrato de Relacionamento – Abertura e Movimentação de Conta, Contratação de Produtos e Serviços – Pessoa Jurídica. Trata-se, portanto, de matéria meramente de direito, passível de julgamento antecipado. Precedentes. 5. Assim sendo, não merece guarida a alegação de imprescindibilidade da análise técnica requerida pelo apelante, não havendo demonstração de prejuízo à parte ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. 6. Há prova escrita - contrato assinado pelo devedor, planilhas de demonstrativo de débito e evolução da dívida - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 700 do CPC - Código de Processo Civil/2015, sendo cabível a ação monitoria. Súmula 247 do STJ. 7. Nessa senda, há documentos hábeis à propositura da presente monitoria (contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida), bem como, aponta o quantum debeat. 8. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 9. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 10. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 11. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 12. As Súmulas nº 30, nº 294 e nº 296 do Superior Tribunal de Justiça são claras ao reconhecer a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 13. No caso dos autos, o exame dos discriminativos de débito revela que a atualização da dívida deu-se pela incidência de juros remuneratórios, juros de mora e multa por atraso, sem a cobrança de comissão de permanência. 14. Em que pese a incidência da comissão de permanência conforme previsão contratual, inexistente cobrança da comissão de permanência no caso dos autos, assim, não há de se falar em cumulação da comissão de permanência com outros encargos. 15. Honorários advocatícios majorados para 10,5% sobre o valor atribuído à causa, com fulcro no art. 85, § 2º, c.c. § 11 do CPC/2015, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC. 16. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007951-05.2018.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020).

Por fim, no julgamento do Recurso Especial nº. 973.827, sob o rito dos recursos repetitivos, a 2ª Seção do E. STJ firmou as seguintes teses para os efeitos do art. 543-C do CPC, então em vigor: "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada."; "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". Transcrevo, por oportuno, a ementa do julgado:

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO. 1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros. 2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933. 3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada". 4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios. 5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (RESP - 973827 2007.01.79072-3, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:24/09/2012 RSSTJ VOL: 00045 PG:00083 RSTJ VOL.:00228 PG:00277..DTPB:.)

No caso sob análise, a pretensão executória decorre do inadimplemento das obrigações assumidas em 24/05/2017 na Cédula de Crédito Bancário nº. 24.3474.558.0000125-17, representativa de um empréstimo no valor de R\$ 375.000,00, que deveria ser restituído em 48 parcelas mensais, calculadas pelo Sistema Francês de Amortização – Tabela Price, com juros fixados em 1,69% ao mês, sendo que a emitente cessou o pagamento das parcelas pactuadas em 25/04/2018, motivando o vencimento antecipado da dívida. Somente a partir daí é que se verifica a incidência de juros capitalizados.

Nesse ponto, importa destacar que não há impedimento à capitalização combatida, pois além de se tratar de Cédula emitida após a edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001, com capitalização admitida por força do artigo 28, § 1º, I, da Lei 10.931/04, há autorização expressa nesse sentido na cláusula sétima, além de terem sido pactuadas as taxas de juros mensal e anual, esta última superior ao duodécuplo da taxa mensal, previsão que já seria suficiente para expressar a adoção da capitalização dos juros sem que se cogite a abusividade alegada.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento motivado das obrigações livremente assumidas pela parte contratante, de modo a caracterizar sua mora.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS ADMITIDA

- Compete ao juiz a avaliação da necessidade das provas requeridas pelas partes para o julgamento do mérito, determinando a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias, não se caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de prova pericial considerada desnecessária.

- A capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional é permitida a partir de 31/03/2000 (Súmula 539, do E. STJ).

- No caso dos autos não há impedimento à capitalização de juros, por se tratar de Cédula emitida após a edição da mencionada MP nº. 2.170-36/2001, com expressa autorização nas cláusulas pactuadas, além de terem sido previstas taxas de juros mensal e anual, esta última superior ao duodécuplo da taxa mensal, expressando assim a adoção da capitalização dos juros.

- Verificada a validade do contrato celebrado, decorre daí a viabilidade da cobrança promovida pela CEF.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008218-07.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 690/2210

APELANTE: CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008218-07.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por Cordocha Cortes e Dobras de Chapas Ltda. à execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) para a cobrança de contribuições previdenciárias e contribuições devidas a entidades terceiras.

Sustenta a embargante, em síntese, a não incidência de contribuições previdenciárias e de contribuições devidas a terceiros sobre as seguintes verbas: adicional de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade, terço constitucional de férias, férias indenizadas e seus reflexos, salário maternidade, auxílio doença/acidente nos quinze primeiros dias de afastamento e aviso prévio indenizado. Alega ainda a inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, a ilegalidade da aplicação do fator acidentário previdenciário – FAP, a inconstitucionalidade do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 e a ilegalidade na utilização da taxa SELIC como índice para o cálculo de juros moratórios.

Impugnação às fls. 13/68 do documento de Id. 46611959 e fls. 01/27 do documento de Id. 46611960.

Às fls. 55/72 do documento de Id. 46611962 foi proferida sentença julgando improcedentes os embargos opostos.

Apela a parte autora reiterando a fundamentação aduzida na inicial. Sustenta também, em síntese, a desnecessidade de comprovação da presença de referidas verbas na base de cálculo, contradição do juízo “a quo” que indeferiu as provas requeridas e julgou improcedentes os embargos por insuficiência de provas.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008218-07.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O juízo sentenciante afastou a alegação de incidência de contribuições previdenciárias e de terceiros sob o fundamento de ausência de "prova do contribuinte acerca da inclusão de parcelas indenizatórias na base de cálculo das referidas contribuições previdenciárias, o crédito tributário deve ser mantido em sua integralidade".

Ponho-me de acordo com a sentença no ponto

Com efeito, faz a parte embargante alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a entidades terceiras incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, hipótese em que, conforme a jurisprudência da Turma, cabe à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória a ser produzida pela via adequada:

"PROCESSO CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE PROVA- VIA INADEQUADA - ENCARGO DL 1.025/69

I - Não demonstrado prontamente no processo que os títulos exequendos consolidam valores atinentes a contribuição previdenciária incidente sobre verba indenizatória, a exceção de pré-executividade não é via adequada para contestá-los.

II - Inexiste nos autos prova pré-constituída demonstrando que o encargo previsto no DL nº 1.025/69 foi declarado inconstitucional, a ensejar o debate da questão em exceção de pré-executividade.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5002883-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/10/2019)".

No caso dos autos, conquanto utilizada a via adequada para discussão da matéria em tela, não logrou a parte embargante se desincumbir do ônus da prova.

Ressalto que basta um simples passar de olhos nos autos para se constatar que por ocasião da inicial foram juntadas apenas cópias do contrato social da parte embargante, da inicial da execução, de certidão de dívida ativa e de auto de penhora, das quais nada exsurge que pudesse comprovar a inclusão de referidas verbas na base de cálculo das contribuições exequendas, observando também que o indeferimento da prova pericial requerida não implica contradição ou cerceamento de defesa, a matéria alegada dependendo de prova documental inexistente nos autos.

Controverte a embargante também quanto à exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA.

A Primeira Seção do E. STJ julgou, sob a égide da Lei dos Recursos repetitivos (Lei 11.678/08), o Agravo Regimental no Recurso Especial nº 933.600/RS, uniformizando o entendimento de que a Lei n. 7.787/89 não extinguiu a referida exação, que permanece exigível inclusive das empresas urbanas. O acórdão restou assim entendido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. EMPRESAS URBANAS.

EXIGIBILIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior; que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Fimrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero virgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o INCRA.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial 977.058/RS, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

13. Deveras, as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL podem ser exigidas de empresas urbanas (Precedentes do STF e da E. Primeira Seção: RE 211.442 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 04/10/2002; RE 238.171 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 26/04/2002; RE 238.206 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU de 08/03/2002; EREsp. 639.418/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 23/04/2007; AgRg nos EREsp. 570.802/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 12/09/2005; AgRg nos EREsp. 530.802/GO, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 09/05/2005).

14. Ademais, in casu identifica-se a prejudicialidade da matéria ora apreciada pelo decidido no Ag 869.329/RS.

15. Ao agravo regimental interposto contra decisão fundada em idêntica controvérsia de recurso especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, deve ser imposta multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC. Precedente: AgRg no REsp. 1.025.220/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, DJU 20.04.09.

16. Agravo regimental desprovido, com aplicação de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor corrigido da causa.

(AgRg no REsp 933.600/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 21/09/2009)."

Do mesmo modo, o STF já sedimentou o entendimento de exigibilidade também em relação às empresas urbanas, eis que as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL se destinam a cobrir os riscos aos quais está submetida toda a coletividade. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRAE AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 663176 - Rel.: Eros Grau - DJ 16.10.2007)."

Quanto à contribuição ao SEBRAE - Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas, esta tem previsão no art. 8º, §3º da Lei n. 8.029/90:

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei no 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de:

- a) um décimo por cento no exercício de 1991;
- b) dois décimos por cento em 1992; e
- c) três décimos por cento a partir de 1993.

O art. 1º do Decreto-Lei n. 2.318/86, por sua vez, assim dispõe:

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAEC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

(...)

Dessa forma, será sujeito passivo da contribuição para o SEBRAE toda e qualquer entidade responsável pelo recolhimento de contribuição ao SENAI, SENAC, SESI e SESC.

Sendo a empresa executada obrigada ao recolhimento das contribuições ao SESI e SENAI, como verificado, devida se mostra, também, a incidência da contribuição ao SEBRAE.

Nesse sentido é o entendimento do E. STJ, do que é exemplo o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme em que é exigível a cobrança da contribuição ao SEBRAE, independentemente de serem micro, pequenas, médias ou grandes empresas, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 977.058/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), firmou o entendimento de que a contribuição destinada ao INCRA é plenamente exigível, tendo inequívoca natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, sendo certo que não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91.
3. A Primeira Seção, acolhendo questão de ordem nos autos do AgRgREsp nº 1.025.220/RS, entendeu ser aplicável a multa prevista no artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil nos casos em que a parte agravante se insurge quanto ao mérito da questão decidida com base em julgado submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
4. Cuidando-se de agravo manifestamente infundado, impõe-se a condenação do agravante ao pagamento da multa prevista no artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1132547/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 02/06/2010)."

Controverte a autora também quanto à cobrança do FAP - Fator Acidentário de Prevenção às alíquotas do SAT, atual GIL-RAT - Risco Ambiental do Trabalho.

O governo federal ratificou a resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010, para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

A definição dos parâmetros do fator multiplicador, conforme estabelecido em lei, ficou reservada para o regulamento, que deve, com base nas Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS, trazer a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica e sobre esses percentuais sendo calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, o que afasta a alegação da contribuição questionada apresentar natureza de sanção, pois o objetivo não é sancionar, mas estimular as empresas a investirem em programas de diminuição de riscos ambientais de trabalho.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarifação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarifação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS N° 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo a fim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se verifica infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o desdobramento de seus mandamentos, como a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do FAP.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

O tratamento exaustivo da matéria desponta impraticável no plano da lei e legitima-se sua efetivação via regulamentação expedida pelo Poder Executivo, situação de ocorrência frequente que não escapa ao escrutínio da doutrina, sobre a regularidade de regulamentos com essas características afirmando Celso Antônio Bandeira de Mello que "são expedidos com base em disposições legais que mais não podem ou devem fazer senão aludir a conceitos precisáveis mediante averiguações técnicas, as quais sofrem o influxo das rápidas mudanças advindas do progresso científico e tecnológico, assim como das condições objetivas existentes em dado tempo e espaço, cuja realidade impõe, em momentos distintos, níveis diversos no grau das exigências administrativas adequadas para cumprir o escopo da lei sem sacrificar outros interesses também por ela confortados". (in "Curso de Direito Administrativo, 10ª ed., Malheiros Editores, 1998, p. 217)

O enquadramento para efeito de aplicação do FAP depende de verificações empíricas atinentes ao desempenho da empresa no quadro dos riscos ambientais do trabalho e índices de acidentalidade e não se viabiliza fora de acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

A matéria, enfim, não comporta disciplina legal fechada por limites rígidos, desempenhando o regulamento a legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viáveis diante da necessariamente inespecifica dicação da lei.

A hipótese não é de delegação legislativa, mas de instituição de normas insuscetível no plano da lei.

A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que é constitucional a regulamentação do SAT, atual RAT, por regulamento do Poder Executivo, o que se faz também aplicável aos regulamentos do FAP - Fator Acidentário de Prevenção (STF, RE nº RE 343.446, DJ 20.3.2003, Rel. Min. Carlos Velloso).

Outro não tem sido o entendimento do C. STJ e desta Corte conforme julgados a seguir transcritos:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT). GRAU DE PERICULOSIDADE E ALÍQUOTAS FIXADAS POR DECRETO. LEGALIDADE. VERIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO DE CADA EMPREGADO. IMPOSSIBILIDADE. VERBETES SUMULARES 7 E 351/STJ. AGRADO NÃO PROVIDO. 1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, é legal a fixação, por decreto, dos níveis de periculosidade e das alíquotas do Seguro de Acidente de Trabalho (SAT). 2. A verificação da atividade que cada empregado desenvolve, além da inviabilidade da sua análise em sede especial, por implicar reexame fático-probatório (Súmula 7/STJ), contraria a jurisprudência consolidada no enunciado sumular 351/STJ, segundo a qual apenas o CNPJ ou a atividade preponderante desenvolvida pela empresa constituem meios idôneos para legitimar o enquadramento do referido seguro. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 85569/BA, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª T., j. 06/09/2012, DJe 13/09/2012);

PROCESSO CIVIL: AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O FAP é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral. A majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

IV - O art. 10 da Lei 10.666/03 dispõe que a alíquota de contribuição poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica, segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS. A lei estabeleceu todos os elementos da hipótese de incidência tributária, inclusive os limites mínimos e máximos da alíquota.

V - As normas infralegais impugnadas não inovam o ordenamento jurídico, na medida em que não criam novas alíquotas. Elas apenas estabelecem o critério como as criadas pela lei serão aplicadas e, ao assim proceder, apenas minudenciam a questão, viabilizando a fiel execução da lei e a concretização do objetivo desta, que é a redução dos sinistros laborais mediante o investimento em segurança do trabalho. A lei, dado o seu grau de abstração e generalidade, não tem como prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas inerentes às atividades laborais. Por isso, na nossa sistemática legislativa, tal mister cabe às normas infralegais.

VI - Foi a lei ordinária que criou o FAP e os limites mínimos e máximos das alíquotas em discussão e determinou que as regras, para a sua apuração, fossem fixadas por regulamento, donde se conclui que este último não exorbitou o poder regulamentar; o que afasta a alegação de violação ao princípio da legalidade estrita e aos artigos 5º, II, 150, I, da CF/88 e ao artigo 97, IV do CTN. Tal modelo, antes de violar os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, os concretiza.

VII - A aplicação do FAP contextualiza a contribuição em tela à realidade e ao desempenho concreto de cada contribuinte no que diz respeito à prevenção dos riscos ambientais do trabalho. O contribuinte que investe em segurança do trabalho e tem a sua sinistralidade reduzida é beneficiado com a redução da contribuição. Já o que possui um maior índice de sinistros e que, conseqüentemente, incrementa a demanda dos benefícios previdenciários - o que é reflexo de menos investimento em segurança - paga uma contribuição mais alta.

VIII - O FAP respeita a isonomia, a proporcionalidade e a razoabilidade, na medida em que ele é instrumento materializador de um tratamento diferenciado àqueles que se encontram em situações diferenciadas, atendendo ou aumentando a contribuição previdenciária conforme a sinistralidade do contribuinte, o que revela o respeito à proporcionalidade e razoabilidade. Tal sistemática encontra respaldo, ainda, no princípio da equidade (artigo 194, parágrafo único, V, da CF), pois impõe às empresas que geram uma demanda maior de benefícios à Previdência a obrigação de recolher uma contribuição maior.

IX - A aplicação do FAP, a par de harmoniosa com o princípio da legalidade, está alinhada com os valores constitucionais previstos no artigo 7º, XXII (que prevê ser direito dos trabalhadores a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") e 201, §10 (que determina que "Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado").

X - A alegação de que o cálculo do FAP pela Previdência Social partiu de dados incorretos e que viola o contraditório e a ampla defesa não comporta enfrentamento em sede de mandado de segurança. É que a atuação da Administração goza de presunção de legalidade e veracidade, de sorte que caberia à impetrante apresentar prova pré-constituída em sentido contrário, o que não se verificou in casu.

XI - Cumprir registrar que a análise da Res. 1308/2009, do CNPS, permite concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária. Imperioso resar que tal sistemática tem como finalidade fomentar a cultura de prevenção dos sinistros laborais, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inc. V, e 195, § 9º, da CF/88. Portanto, a decisão apelada não merece qualquer reparo, estando, ao réves, em total sintonia com a legislação de regência e com a jurisprudência pátria, em especial desta Corte.

XII - Agravo improvido.

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004257-27.2010.4.03.6102/SP, Rel. Desembargadora Federal CECILIA MELLO, TRF, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial DATA:13/09/2012 -FONTE REPUBLICAÇÃO).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infelizmente no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 2. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infelizmente e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 3. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 4. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 5. Recurso da autora improvido, apelo da União Federal e remessa oficial providos.

(APELREEX 00021241820104036100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2012 ..FONTE _REPUBLICAÇÃO).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. MAJORAÇÃO PELA APLICAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA: PRECLUSÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. 2. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91. 3. O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. 4. O Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. 5. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88. Precedentes do STF e TRF 3ª Região. 6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. 7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. 8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais. 9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais. 10. A sistemática adotada não é inconstitucional ou ilegal; é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade. 11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte. 12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados. 13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos frequência, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09. 14. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo. 15. O juízo de origem indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Ministério da Previdência Social, bem como o pedido de produção de prova pericial, contudo franqueou à agravante a possibilidade de produção de prova documental, conforme ela mesmo havia requerido na exordial. No entanto, a agravante deixou de manifestar-se a respeito, tampouco agravou da referida decisão, tornando a produção de provas questão preclusa. 16. Agravo regimental conhecido como legal e improvido. (AC 00007402020104036100, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012).

Quanto à transparência e publicidade na divulgação da metodologia de cálculo do FAP, a Portaria Interministerial nº 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgou no Anexo I, os "Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0", permitindo ao contribuinte de posse desses dados verificar sua situação dentro do segmento econômico do qual participa.

A corroborar o entendimento exposto, trago à baila o seguinte precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. 3. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o fap é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. 4. O Decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o fap. 5. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. 6. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. 7. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. 8. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). 9. O fap varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. 10. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. 11. O fap está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. 12. As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar; ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. 13. A contribuição atacadá é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 14. No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nºs 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003. 15. Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP) e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS, todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social. 16. Agravo legal a que se nega provimento".

(Agravo Legal em AMS nº 2010.61.00.003083-7, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, j. 29.11.2011, D.E. 13.01.2012).

Por fim, quanto à alegação de ilegalidade na cobrança do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69, anoto que tem como objetivo ressarcir o erário dos gastos provenientes da movimentação administrativa em razão do inadimplemento, encargo este que abarca, no caso das ações ajuizadas, inclusive os honorários devidos, de forma que nenhuma ilegalidade é verificada na referida cobrança.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. SOMENTE SE JÁ REALIZADA. EXIGÊNCIA DO ENCARGO LEGAL DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. LEGALIDADE. 1. A agravante deixou de combater fundamento do Tribunal a quo suficiente para manter o acórdão recorrido - de que não há, nos autos, elementos que permitam a aferição do montante compensável ou se o mesmo já foi utilizado ou não para o adimplemento de outras contribuições. 2. Ainda que se superasse o óbice da Súmula 283/STF, o entendimento do acórdão impugnado se alinha à jurisprudência desta Corte, de que, no âmbito de embargos à execução, só é possível alegar-se compensação se esta foi realizada anteriormente à constituição do crédito pelo fisco, para fins de extinção do crédito tributário. Precedente julgado pela sistemática dos recursos repetitivos de que trata o artigo 543-C do CPC. 3. É legítima a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual se refere às despesas de administração, fiscalização e cobrança do crédito tributário da União, incluindo os honorários sucumbenciais. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201101790761, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/10/2013 RDDT VOL.:00220 PG:00170..DTPB:);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA, JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DL 1.025/69. 1. É plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária. II. Admissível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias. III. No tocante ao percentual da multa, este não pode ser considerado excessivo, e encontra amparo na Lei nº 9.430/96. IV. "Súmula 168 do extinto TFR: O encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios." V. Apelação parcialmente provida. (AC 00261638020144039999, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2015..FONTE_REPUBLICACAO:);

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBROGAÇÃO DE CRÉDITO DO BANCO DO BRASIL. CÉDULA RURAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. INSTRUMENTOS DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES. IMPENHORABILIDADE. 1. Não obstante tenha ocorrido a subrogação de créditos privados de natureza não tributária, não se deve afastar a possibilidade de sua inscrição em dívida ativa, consoante o art. 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64. Nessa medida, considerando a possibilidade legal de inscrição do crédito em dívida ativa, revela-se possível o ajustamento da execução fiscal. 2. Apreciação do mérito dos embargos, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC. 3. Afastada alegação de violação ao devido processo legal. Embora o título executivo seja confeccionado unilateralmente pela credora, o sistema oportuniza ao devedor impugná-lo, inclusive pela via dos presentes embargos. 4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações. 5. Não merece prosperar a alegação de que há excesso na execução, visto que com a inscrição dos débitos em dívida ativa ocorre a incidência de encargos legais e correção monetária. Inclusive no tocante à previsão da cobrança do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior, o qual é devido nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Pública, inclusive as autarquias especiais, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. 6. Não obstante, deve ser reconhecida a impenhorabilidade dos bens sobre os quais recaiu constrição judicial. Isso porque, nos termos do art. 649, V, do CPC, são impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. A penhora recaiu sobre 4 tratores e um pulverizador, utilizados pelo devedor, agricultor e pessoa física, para o exercício de suas atividades. 7. Remessa oficial provida para afastar a extinção da execução. Embargos julgados parcialmente procedentes. (REO 00316183620084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2013..FONTE_REPUBLICACAO:)."

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008218-07.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CORDOCHA CORTES E DOBRAS DE CHAPAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA E AO SEBRAE. LEGALIDADE. SAT/GIHL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I. Parte embargante que faz alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias e de contribuições destinadas a entidades terceiras incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, hipótese em que, conforme a jurisprudência da Turma, cabe à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória a ser produzida pela via adequada.

II. Caso em que a parte embargante, conquanto tenha utilizado a via adequada, não logrou comprovar a inclusão na base de cálculo das contribuições exequendas de verbas de alegada natureza indenizatória.

III. Legalidade da cobrança de contribuição previdenciária destinada ao INCRA. Entendimento pacificado pelo E. STJ no julgamento do Agravo Regimental no REsp n. 933.600/RS, submetido ao regime do art. 543- C do CPC (recurso repetitivo).

IV. Sujeito passivo da contribuição para o SEBRAE que será toda e qualquer entidade responsável pelo recolhimento de contribuição ao SENAI, SENAC, SESI ou SESC. Sendo a empresa executada obrigada ao recolhimento das contribuições ao SESC e SENAC, devida se mostra, também, a incidência da contribuição ao SEBRAE.

V. Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

VI. Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

VII. Portaria Interministerial nº 254, publicada em 25 de setembro de 2009, que divulgou no Anexo I, os "Róis dos Percentis de Frequência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0º", permitindo ao contribuinte de posse desses dados verificar sua situação dentro do segmento econômico do qual participa.

VIII. Encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 que tem como objetivo ressarcir o erário dos gastos provenientes da movimentação administrativa em razão do inadimplemento da dívida, não se reconhecendo qualquer ilegalidade na cobrança. Precedentes.

IX. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013172-12.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A, SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013172-12.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA INCRA

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A, SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando a parte-ré ao pagamento referente à conversão de períodos de férias e licença-prêmio não gozadas em pecúnia devidamente corrigidos e com inclusão de juros nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/2009, a partir da citação. Foi a parte-ré condenada em honorários advocatícios a serem fixados em liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §4º, do CPC.

As razões de apelação são: impossibilidade legal de conversão da licença-prêmio em pecúnia, diante da impossibilidade trazida pelo revogado art. 87 da Lei nº 8.112/90 e art. 7º da Lei 9.527/97.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013172-12.2012.4.03.6000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA INCRA

APELADO: SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELADO: JOAO ROBERTO GIACOMINI - MS5800-A, SILVANA GOLDONI SABIO - MS8713-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Os servidores inativos da União Federal têm direito à conversão em pecúnia no caso de licença-prêmio não gozada e nem utilizada para fim de aposentadoria. Na vigência do art. 87 da Lei 8.112/1990, os períodos trabalhados geraram prêmio por assiduidade que foi incorporado ao patrimônio jurídico do servidor (até ser transformada em licença capacitação pela Lei 9.527/1997), de tal modo que sua não utilização justifica e legitima a conversão em pecúnia com base em vencimentos da época da aposentadoria ou desligamento do serviço público, sob pena de o ente estatal se beneficiar injustificadamente do trabalhador sem qualquer contrapartida.

No E.STF, há farta jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não usufruída, independentemente de o direito não ter sido exercido pelo servidor em razão de necessidade de serviço, sob pena de enriquecimento sem causa do ente estatal:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. ATO OMISSIVO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.4.2006. O entendimento adotado pela Corte de origem não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido da possibilidade da conversão de licença-prêmio não gozada em indenização pecuniária quando os servidores não mais puderem delas usufruir, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da Administração. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 832331-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, 1ª Turma, julgado em 04/11/2014, DJE 21/11/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS. RESSARCIMENTO PECUNIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL NO ARE 721.001-RG. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. As licenças-prêmio, bem como outros direitos de natureza remuneratória, não gozadas por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a Administração, seja pela inatividade, deverão ser convertidas em indenização pecuniária, tendo em vista a vedação do enriquecimento sem causa pela Administração, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário Virtual nos autos do ARE 721.001-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário Virtual, DJe de 7/3/2013. 2. A licença-prêmio, quando sub judice a controvérsia sobre os requisitos para sua concessão, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF que dispõe: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." 3. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: "SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INATIVIDADE. CONVERSÃO DA LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA". 5. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 833590-AgR, Relator Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 21/10/2014, DJE 10/11/2014).

É verdade que, no E.STF, essa matéria foi submetida à repercussão geral (Tema 635), todavia, para reafirmar a orientação dessa C.Corte (ARE 721001 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 28/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-044 DIVULG 06-03-2013 PUBLIC 07-03-2013).

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. STJ entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, é possível a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, quando da aposentadoria do servidor, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGAREsp 201303128261, Relator Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 24/03/2014).

A esse respeito, no E.TRF da 3ª Região, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Precedentes. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça entende que a conversão de licença prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2014 DTPB). 3. Tal direito, conforme também destacado no julgamento do AGARESP 201303128261 é reconhecido independentemente de comprovação de que a licença não fora gozada por necessidade de serviço. Confira-se trecho do voto do relator: Ressalte-se ser prescindível o prévio requerimento administrativo e "desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço já que o não-afastamento do empregado, abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção a seu favor" (REsp 478.230/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 21/05/2007). (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2014. DTPB). 4. Agravo legal a que se nega provimento. (AGRAVO LEGAL EM AC n. 0008483-42.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 1ª Turma, DE 25/09/2015).

APELAÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. DEFERIMENTO. APLICA-SE O IPCA-E COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DESPROVIDO.

1 - Malgrado o disposto no art. 87, §2º, da Lei nº 8.112/90 e no art. 7º, caput, da Lei nº 9.527/97, o servidor aposentado faz jus à conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. Precedentes do STJ: (RESP 201701660425, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/08/2017 ..DTPB:.), (AGARESP 201301885947, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/06/2017 ..DTPB:.). 2. Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução. 3. No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. 4 - Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5021214-43.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020)

No que concerne ao período aquisitivo da licença-prêmio, não paira dúvidas acerca da viabilidade da pretensão do autor ao reconhecimento da contagem de tempo em relação ao período laborado sob a égide da Lei 1.711/1952. Nesse diapasão, aponto o seguinte precedente do E.TRF da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LICENÇA PRÊMIO. AQUISIÇÃO E GOZO. DESCONSIDERAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. (...) - A legislação existente à época da implementação dos requisitos para o gozo da licença prêmio era a Lei nº 1.711/52, para o primeiro período, e a Lei nº 8.112/90, para o segundo período. O cômputo em dobro do saldo remanescente de dias de licença prêmio não gozados para fins de concessão de aposentadoria ou abono de permanência também é explicitado na Lei nº 8.112/90. - O ato coator contra o qual foi impetrado o presente mandado de segurança anulou a averbação da 1ª licença prêmio adquirida pelo impetrante por entender que tendo cumprido o referido tempo de serviço necessário em regime celetista não poderia ter averbado tal direito e gozado do benefício da licença prêmio quando do exercício de cargo vinculado ao regime estatutário. Com isso, desconsiderando a aquisição da 1ª licença prêmio, a autoridade apontada como coatora entendeu que os dias de licença prêmio gozados pelo impetrante deveriam ser computados para o período aquisitivo cumprido quando no exercício do cargo estatutário. Assim, tendo o impetrante gozado 120 dias de licença prêmio, mas no entender da autoridade coatora só fazendo jus a 90 dias de licença, teria gozado indevidamente 30 dias de licença prêmio, cujo débito com a União não seria cobrado por estar prescrito. - fato do impetrante não ter mantido o vínculo com a administração pública no período de 12/07/86 a 01/04/87 não lhe retira o direito à averbação do tempo de serviço e consequentemente da licença especial adquirida pelo exercício de cargo público sob o regime celetista, porquanto referido tempo de serviço público federal é computado para todos os efeitos junto ao registro funcional do servidor; nos termos do artigo 100, da Lei nº 8.112/90. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal a que se nega provimento. (AMS 00171464820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014. FONTE_REPUBLICA.CAO:.)

Por outro lado, após o advento da Medida Provisória nº 1.522/1996, convertida na Lei 9.527/1997, que substituiu a licença-prêmio assiduidade pela licença-capacitação, extinguindo aquela, não é mais cabível a contagem do tempo para completar período aquisitivo de licença-prêmio. Veja-se que a alteração introduzida pela Medida Provisória nº 1.522/1996, convertida na Lei 9.527/1997, preservou o direito ao gozo de licença-prêmio assiduidade ao servidor que já havia completado o tempo necessário, nos moldes da antiga redação do artigo 87 da Lei 8.112/1990:

Art. 7º Os períodos de licença-prêmio, adquiridos na forma da Lei nº 8.112, de 1990, até 15 de outubro de 1996, poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de aposentadoria ou convertidos em pecúnia no caso de falecimento do servidor; observada a legislação em vigor até 15 de outubro de 1996.

Parágrafo único. Fica resguardado o direito ao cômputo do tempo de serviço residual para efeitos de concessão da licença capacitação.

Dessa forma, extinta a licença-prêmio, não há se falar em continuidade da contagem do tempo para completar o período de aquisição desta, ressalvado o aproveitamento do tempo residual para o novo instituto, a licença capacitação.

No caso dos autos, o Sindicato autor alega que seus substituídos adquiriram quinquênios de licença-prêmio que não foram usados para qualquer finalidade. Dessa maneira, diante da vedação ao enriquecimento ilícito por parte da Administração, é imperativo converter esse período em pecúnia, observado, em cada caso, em sede de cumprimento de sentença, quantos meses não usufruídos cada substituído fez jus.

Anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. INDENIZAÇÃO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO.

- Na vigência do art. 87 da Lei 8.112/1990, os períodos trabalhados geraram prêmio por assiduidade que foi incorporado ao patrimônio jurídico do servidor (até ser transformada em licença capacitação pela Lei 9.527/1997), de tal modo que sua não utilização justifica e legitima a conversão em pecúnia com base em vencimentos da época da aposentadoria ou desligamento do serviço público, sob pena de o ente estatal se beneficiar injustificadamente do trabalhador sem qualquer contrapartida.

- No caso dos autos, o Sindicato autor alega que seus substituídos adquiriram quinquênios de licença-prêmio que não foram usados para qualquer finalidade. Dessa maneira, diante da vedação ao enriquecimento ilícito por parte da Administração, é imperativo converter esse período em pecúnia, observado, em cada caso, em sede de cumprimento de sentença, quantos meses não usufruídos cada substituído fez jus.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020578-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALQUIRIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020578-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALQUIRIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para “condenar a ré a realizar as progressões funcionais da autora com interstício de 12 (doze) meses, desde a data de seu ingresso no cargo, efetivando o pagamento das diferenças da progressão funcional e promoções oriundas de seu correto reequadramento, inclusive com os devidos reflexos, no 13º. salário, férias, adicional de insalubridade e demais verbas que tenham como base o vencimento básico, e assim mantidos até a regulamentação da lei que alterou o período de interstício, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes da propositura da ação”.

Apela o INSS, suscitando preliminar(es) e, no mérito, sustentando a regularidade dos atos de progressão funcional, subsidiariamente alegando que “não merece prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, devendo-se respeitar a previsão do art. 19, do Decreto nº 84.669/80” e também pretendendo a limitação da condenação a dezembro de 2016.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020578-77.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALQUIRIA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

Ao início, observo que dos termos da Lei 13.324/2016 não se extrai fundamento válido para questão(ões) preliminar(es), de sua edição derivando somente efeitos de cessação de pagamento de parcelas atrasadas na hipótese de reconhecimento do direito alegado.

Ainda em sede de preliminar, afasto a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

Súmula 85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

“PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA “C”. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA “A” DO ART. 105, III, DA CF/1988.

.....

2. Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.

3. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea “a” do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)”

Impertinente depara-se o pleito de aplicação do prazo prescricional quinquenal, uma vez que já fixado na sentença, o dispositivo sendo expresso neste sentido ao estabelecer que deve ser "respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes da propositura da ação".

Prosseguindo no exame do recurso, anoto que a progressão funcional nos cargos da União e das autarquias federais inicialmente era regida pela Lei 5.645/1970, que estabelecia:

"Art. 6º A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.

Art. 7º O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".

A regulamentação em questão veio na forma do Decreto 84.669/1980, que, quanto à progressão funcional, estabelecia:

"Art. 2º - A progressão funcional consiste na mudança do servidor da referência em que se encontra para a imediatamente superior:

Parágrafo único. Quando a mudança ocorrer dentro da mesma classe, denominar-se-á progressão horizontal e quando implicar mudança de classe, progressão vertical.

(...)

Art. 4º - A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor.

Art. 5º - Concorrerão à progressão vertical os servidores localizados na última referência das classes iniciais e intermediárias.

Art. 6º - O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito I, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.

Art. 7º - Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses."

Em 26/12/2001 foi publicada a Lei 10.355 dispoendo sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e estabelecendo que a progressão funcional e a promoção devem observar os requisitos e condições a serem fixados em regulamento. *In verbis*:

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior:

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor".

Com a publicação da Lei 10.855/2004, dispoendo "sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei nº 10.355", houve alteração do interstício para promoção ou progressão, que foi padronizado em 12 meses para qualquer caso, estabelecendo o artigo 9º que até a edição de regulamento devem ser observadas "as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970":

"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º A progressão funcional é a movimentação do servidor de um padrão para o seguinte, dentro de uma mesma classe, observado o interstício mínimo de 12 (doze) meses de efetivo exercício.

§ 2º A promoção é a movimentação do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe seguinte, observado o interstício de 12 (doze) meses em relação à progressão funcional imediatamente anterior.

Art. 8º A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 9º Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970."

A Lei 11.501/2007 alterou tanto a Lei 10.355/2001 quanto a Lei 10.855/2004, em relação ao último diploma legal modificando o interstício para 18 meses e em ambos os casos determinando a observância das "normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970" até 29 de fevereiro de 2008 ou até a edição de regulamento, o que ocorrer primeiro. Confira-se:

(Lei 10.355/2001)

"Art. 2º O desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, progressão funcional é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro da classe imediatamente superior:

§ 2º A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor.

§ 3º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)"

(Lei 10.855/2004)

"Art. 7º O desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social dar-se-á mediante progressão funcional e promoção.

§ 1º Para os fins desta Lei, progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o 1º (primeiro) padrão da classe imediatamente superior; observando-se os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - para fins de progressão funcional: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício em cada padrão; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - para fins de promoção: (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

a) cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

b) habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

c) participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 2º O interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção, conforme estabelecido na alínea a dos incisos I e II do § 1º deste artigo, será: (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

III - suspensão nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

§ 3º Na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)

Art. 9º Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Redação dada pela Lei nº 11.501, de 2007)"

Foi, então, editada a MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010, dando nova redação ao artigo 9º supramencionado, mantendo a determinação de aplicação da Lei 5.645/1970 quanto às progressões e promoções até a edição de regulamento. *In verbis*:

"Art. 9º Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008."

Por fim, em 29/07/2016 foi publicada a Lei 13.324/2016, que alterou o artigo 7º da Lei 10.855/2006 para estabelecer o interstício de 12 meses e determinou que os servidores que tiveram progressões e promoções realizadas observando-se o interstício de 18 meses em razão da Lei 11.501/2007 fossem reposicionados para que se observe o interstício de 12 meses:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão reposicionados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Da análise do quadro de evolução legislativa que se apresenta, verifica-se que a Lei 10.855/2004, na redação da Lei 11.501/2007, que prevê interstício único de 18 meses para fins de promoção e progressão funcional, não veio a ser regulamentada, pelo que incide o disposto em seu artigo 9º, determinando para a hipótese a observância das normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645/1970, por sua vez regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, todavia os últimos referidos diplomas devendo ser aplicados somente até a entrada em vigor da Lei 13/324/2016, que passou a prever interstício único de 12 meses.

Isto estabelecido, ressalvo não haver direito a aplicação automática do interstício de 12 meses, uma vez que o Decreto 84.669/1980, que regulamenta a Lei 5.645/1970, prevê em seu artigo 6º que "O interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2", enquanto o artigo 7º preceitua que "Para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 (doze) meses", ou seja, o interstício será de 12 meses em caso de progressão vertical, mas poderá ser de 12 ou 18 meses em caso de progressão horizontal, dependendo, nesse caso, da avaliação, se com Conceito 1 ou com Conceito 2.

No sentido de todo o exposto é a jurisprudência desta Corte:

"APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97. 1 - Sobre qualquer ação oposta contra a Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e dos níveis federativos, incide o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação. Súmula 85 do STJ. 2 - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses. 3 - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa Lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. 4 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012..DTPB-); (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016..FONTE _REPUBLICACAO:). 5 - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Reperussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. 6 - Apelação improvida. Remessa necessária parcialmente provida."

(ApReNec 00415890820134036301, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 ..FONTE _REPUBLICACAO:);

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. I - O enquadramento funcional em questão não se trata de ato único, senão de vários atos administrativos que se seguem no tempo, após o cumprimento dos requisitos previstos em lei, até o padrão final da carreira. Assim, no que se refere à prescrição do fundo de direito, não assiste razão ao INSS, já que, em se tratando de prestação de trato sucessivo (súmula 85, do STJ), a cada período aquisitivo de avaliação funcional renova-se o direito. Preliminar de prescrição de fundo de direito rejeitada. II - A questão posta nos autos atine ao interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais servidor público federal do quadro do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). III - A progressão funcional e a promoção dos cargos do serviço civil da União e das autarquias federais era regida pela Lei nº 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80, que fixou os interstícios a serem obedecidos para as progressões verticais e horizontais, sendo previsto, nessa legislação dos servidores federais em geral, o interstício para progressão horizontal com o prazo de 12 (doze), para os avaliados com o Conceito 1, ou de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2, e o interstício para a progressão vertical com o prazo de 12 (doze) meses. IV - Sobreveio a Lei nº 10.355, de 26/12/2001, que estruturou a Carreira Previdenciária no âmbito do INSS, e previu, que a progressão funcional e a promoção (equivalentes à progressão horizontal e progressão vertical previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980) dos servidores do INSS a ela vinculados, deveriam observar os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, não editado, todavia. A razoabilidade imporia, então, que, ante tal ausência regulamentar, dever-se-ia aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980 -, de forma que a interpretação dessa legislação faz concluir que deveriam ser aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. V - Na sequência foi editada a Lei nº 10.855/2004, que instituiu a Carreira do Seguro Social e reestruturou a Carreira da Previdência Social criada pela Lei nº 10.355/01, trazendo uma pequena alteração quanto ao prazo do interstício, estabelecendo em seu artigo 7º o padrão uniforme de 12 (doze) meses, tanto para a progressão funcional como para a promoção, no mais, também disposto no artigo 8º que a progressão e a promoção estariam sujeitas à edição do regulamento específico a prever avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento. Poder-se-ia questionar a aplicação imediata da nova regra do interstício no padrão fixo de 12 meses, mas essa regra também se deve entender como abrangida e condicionada à edição futura do regulamento específico. VI - Assim, persistindo esta ausência regulamentar, deve-se aplicar para as progressões funcionais e promoções dos servidores do INSS as mesmas regras legais aplicáveis aos servidores federais em geral, que anteriormente já lhes eram aplicadas - previstas na Lei nº 5.645/1970 c.c. Decreto nº 84.669/1980. A interpretação que se procede, pois, é no sentido de que deveriam continuar a serem aplicados os interstícios e demais regras estabelecidas nessa legislação geral até que fosse editado o novo regulamento específico da Carreira Previdenciária. VII - Com a edição da Medida Provisória nº 359, de 16/03/2007, convertida na Lei nº 11.501, de 11/07/2007, foi alterada a redação das legislações anteriores relativas ao assunto em epígrafe, para que fosse observado o prazo de 18 meses de exercício para a concessão de progressão/promoção funcional, trazendo também essa lei expressa determinação de que a matéria seja regulamentada quanto à disciplina dos critérios de movimentação na carreira, regulamento este que, como já ressaltado, não foi editado, pelo que se mostra incabível, por manifesta incompatibilidade com esta prescrição legal, sustentar-se que o interstício de 18 meses deveria ser aplicado a partir da edição desse novo diploma legal. VIII - Nesta ação se questiona a respeito da legislação a ser observada para progressão funcional e/ou promoção na carreira previdenciária até a edição do mencionado regulamento e, quanto a esse ponto, o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, desde sua redação original até suas sucessivas redações, dispôs expressamente no sentido de que, enquanto tal regulamentação não viesse à luz, deveriam ser observadas, no que couber, as normas previstas para os servidores regulados pela norma geral da Lei nº 5.645/70, regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Deste modo, os interstícios e demais regras de movimentação na carreira, quanto à progressão funcional e promoção, deveriam seguir a legislação federal geral, conforme determinado nesta legislação. IX - Convém ressaltar que a posterior e recente edição da Lei nº 13.324/2016, solucionou a situação exposta, garantindo à parte autora a progressão funcional no interstício de 12 meses. Todavia, dispôs claramente que o pleiteado reposicionamento, implementado a partir de 1º de janeiro de 2017, não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa que não está a lei reconhecendo qualquer direito pretérito. Trata-se, porém, de direito novo, não contemplado na legislação pretérita nem mesmo a título interpretativo, pelo que não afeta o deslinde da presente ação, fundada na legislação anterior. X - Conclui-se de todo o exposto, portanto, que até a vigência desta superveniente Lei nº 13.324/2016, com aplicação do critério a partir de janeiro/2017, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80, com direito às diferenças decorrentes de equívoco praticado pela ré quanto à situação funcional da autora, inclusive com pagamento de juros e de correção monetária. XI - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(Ap 0003276820154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR INSS. CARREIRA PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 10.855/2004. LEI Nº 11.507/2007. DECRETO Nº 84.669/1980. LEI Nº 13.324/2016. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO 12 - 18 MESES. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A controvérsia posta em deslinde está em definir qual lei deve ser aplicada à progressão funcional dos servidores públicos federais do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a fixação do interstício que deve ser considerado para o fim de promoção e progressão funcionais. 2. Ao caso, não há que se falar, de prescrição do fundo do direito, eis que em se tratando de prestações de trato sucessivo, aplica-se o enunciado da Súmula 85 do STJ. Em face do ajuizamento da ação em 26/02/2013, estão prescritas eventuais parcelas devidas anteriormente a 26/02/2008, diante da prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o que foi observado pela sentença recorrida. 3. A Lei nº 10.855/2004 - a qual revogou a Lei nº 10.355/2001 - reestruturou a carreira dos servidores ocupantes de cargo público do INSS, mas manteve o interstício de doze meses para que houvesse progressão e promoção funcionais em seu art. 7º, §§1º e 2º. 4. Com a edição da Lei nº 11.501/2007, fruto da conversão da MP nº 359/07, toda a sistemática de promoção e progressão foi alterada, conferindo-se nova redação aos parágrafos 1º e 2º do artigo 7º. Houve a ampliação do interstício de 12 para 18 meses e o estabelecimento de novos requisitos não contemplados pela redação anterior para promoção e progressão funcionais. Porém, o artigo 8º condicionou a vigência dessas inovações à edição de ato regulamentar do Poder Executivo. 5. O interstício de efetivo exercício do cargo pelo servidor passou de 12 para 18 meses e não era único requisito para a movimentação funcional, atrelando-se, também, ao preenchimento de critérios adicionais exigidos desde anterior legislação: a) primeiramente, na forma de resultado obtido em "avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento" (redação original do artigo 8º da Lei nº 10.855/2004) e, b) num segundo momento, consoante nova dicação introduzida pela Lei nº 11.501/2007 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 359/2007), após "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão" (no caso da progressão) e "habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% (setenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento" (na hipótese de promoção). 6. A nova dicação do art. 7º que amplia para 18 (dezoito) meses o tempo para progressão e promoção funcionais "computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8 desta Lei", desde sua redação original, apontava para a necessidade de edição de regulamento para a disciplina dos critérios de movimentação na carreira. Vale dizer, não obstante a literalidade do aspecto temporal (18 meses), o dispositivo não era autoaplicável, pois o cômputo desse novo prazo somente seria observado a contar da vigência de regulamentação que viria a delinear efetivamente os critérios de concessão de progressão funcional e promoção versados no artigo 7 da nova legislação. 7. Tais critérios não dizem respeito meramente à observância do lapso de tempo necessário para implementação da progressão e da promoção funcionais - eis que este quesito estava expressamente previsto pela norma, quer se considere o interstício de 12 ou 18 meses - mas, primordialmente, se relacionam aos Princípios que norteiam a Administração Pública, tais como Eficiência e Especialidade do servidor público, estes consignados nas avaliações do servidor, feita pela Administração ("avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento", conforme dicação original da Lei nº 10.855/2004, ou "habilitação em avaliação de desempenho individual e participação em eventos de capacitação com carga horária mínima", consoante redação atribuída pela Lei nº 11.501/2007). 8. O novo interstício de 18 meses somente seria exigível de forma conjunta com os demais critérios de avaliação do servidor, com aplicação integrada de todos os elementos (lapso temporal + avaliação do funcionário). 9. O artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, por sua vez, conforme sucessivas redações que lhe foram atribuídas, assim tratou da questão relativa à legislação a ser observada até a edição da mencionada regulamentação dos critérios de cunho subjetivo. 10. Enquanto tal regulamentação não vem à luz, há se ser observado o Decreto nº 84.669/80, que regula a Lei nº 5.645/70, atendendo, assim, ao artigo 9º, da Lei nº 10.855/2004 em suas diversas redações sucessivas. 11. O artigo 2º do referido decreto chama de progressão horizontal aquela verificada dentro da mesma classe (correspondente à progressão funcional mencionada na Lei nº 10.855/2004), enquanto denomina de progressão vertical aquela ocorrida quando há mudança de classe (o que equivaleria à promoção descrita na Lei nº 10.855/2004). 11. Para a hipótese de progressão vertical (terminologia usada pelo decreto, como vimos, para expressar o que a Lei nº 10.855/2004 chama de promoção), o interstício fixado é de doze meses (artigo 7º). Já para o caso de progressão horizontal (expressão utilizada pelo Decreto nº 84.669/80 para designar o que a Lei nº 10.855/2004 chama simplesmente de progressão funcional), o prazo é desdobrado: doze meses para os servidores avaliados com o conceito 1 e dezoito meses para os funcionários avaliados com o conceito 2 (artigo 6º). 12. Há que se fazer importante distinção: ao afastar a imposição do interstício de 18 meses previsto pela nova redação do artigo 7º da Lei nº 10.855/2004 (atribuída pela Lei nº 11.501/2007) e admitindo-se a aplicação do Decreto nº 84.669/80 até que sobrevenha decreto regulamentador desse novo interregno (18 meses), não se aplica automaticamente o almejado lapso de 12 meses nos termos pleiteados na ação, ao menos não em relação à progressão funcional (antiga progressão horizontal), a qual, como vimos, comporta graduação de interstício entre doze e dezoito meses, conforme conceito obtido pelo servidor (artigo 4º do Decreto nº 84.669/80: "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor"). 13. A mencionada avaliação de desempenho que será o parâmetro para a aplicação do período de interstício - entre 12 a 18 meses - para cômputo da progressão horizontal (vale dizer: progressão funcional descrita na Lei nº 10.855/2004), por sua vez, encontra critérios nos artigos 3º e 12 a 18 do Decreto nº 84.669/80, daí porque serão estes a serem observados, na espécie, para a progressão funcional do servidor até que a regulamentação mencionada no artigo 8º da Lei nº 10.855/2004 seja publicada. Precedentes. 14. Com o advento da Lei nº 13.324/2016 restou reconhecido o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira previdenciária, conforme estabelece o artigo 39. 15. Todavia, ainda que reconhecida a progressão funcional cumprido o interstício de 12 meses, o reposicionamento referido na lei será implementado a partir de 1º de janeiro de 2017 e não gerará efeitos financeiros retroativos, o que significa dizer que até a vigência desta lei, os servidores tinham direito às progressões funcionais e à promoção conforme as regras gerais estabelecidas na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/80. 16. Restam os consectários delimitados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 17. O autor afirma ser servidor público federal da carreira do Seguro Social desde 23/02/2007 (fls. 03) e como tal, faz jus às progressões e promoções funcionais considerando o interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão, nos termos elucidados no voto, observada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores à propositura da ação. 18. Quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser suportados pela parte ré, diante da inversão da sucumbência, nos termos do art. 85, §2º e §3º, I, do CPC, fixados em 10% do valor da condenação. 18. Apelação provida."

(Ap 00005789620134036107, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO.);

É no mesmo sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970. 1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. 4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(RESP 201701999734, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2017 ..DTPB.);

"ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970. 1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004. 2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela Lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970. 3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses. 4. Recurso especial não provido."

(RESP 201601047325, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2016 ..DTPB:..).

Reconhece-se, portanto, o direito à aplicação do regime jurídico previsto na Lei 5.645/1970 e no Decreto 84.669/1980 até a data da entrada em vigor da Lei 13.324/2016, com direito a decorrentes diferenças de valores, respeitada a prescrição quinquenal.

Assiste razão à autarquia previdenciária quanto à pretensão de "limitação da condenação a dezembro de 2016".

A Lei 13.324/2016 estabeleceu, em seu art. 39:

"Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos."

Verifica-se que a Lei 13.324/2016 passou a prever interstício único de 12 meses, com reposicionamento dos servidores a partir de 01/01/2017, o que significa dizer que nesta data fica cessado o pagamento de atrasados.

Neste sentido precedente da Turma:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. MARCO FINAL DA CONDENAÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Afasta-se a alegação de perda superveniente do interesse da parte autora, eis que, não obstante os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16 tenham reconhecido o direito à observância do interstício de 12 (doze) meses aos servidores do INSS, foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com recomposição do servidor a contar somente a partir de 01/01/2017, razão pela qual subsiste o interesse processual do autor

II - Por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advento da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, contada a partir da data do efetivo exercício.

V - Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, com razão a apelante, eis que a Lei nº 13.324/16, ao reconhecer o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social a partir de 01/01/2017, estabeleceu o direito pleiteado na presente ação, razão pela qual o marco final da condenação o dia 31/12/2016.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000869-41.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 24/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2020)

Também sustenta o INSS que "não merece prosperar o pleito autoral de fixar a data de entrada em exercício como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses para fins de progressão/promoção funcional, devendo-se respeitar a previsão do art. 19, do Decreto nº 84.669/80".

Razão assiste à autarquia federal no ponto.

Assim dispõem os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

"Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março."

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo avertedo conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Destarte, impõe-se a reforma da sentença no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80, também para limitar a condenação a dezembro de 2016.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos *supra*.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Preliminar(es) rejeitada(s).
2. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.
3. Lei 13.324/2016 que passou a prever interstício único de 12 meses, com reposicionamento dos servidores a partir de 01/01/2017, nesta data ficando cessado o pagamento de atrasados. Pretensão de limitação da condenação a dezembro de 2016 que se acolhe.
4. Sentença reformada no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001403-64.2013.4.03.6002

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: JOSE ANTONIO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: WALTER APARECIDO BERNEGOZZI JUNIOR - MS7140-A, DANIELA OLIVEIRA LINIA - MS7761-A

APELADO: JOSE ANTONIO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: WALTER APARECIDO BERNEGOZZI JUNIOR - MS7140-A, DANIELA OLIVEIRA LINIA - MS7761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001403-64.2013.4.03.6002

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE ANTONIO VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: WALTER APARECIDO BERNEGOZZI JUNIOR - MS7140-A, DANIELA OLIVEIRA LINIA - MS7761-A

APELADO: JOSE ANTONIO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: DANIELA OLIVEIRA LINIA - MS7761-A, WALTER APARECIDO BERNEGOZZI JUNIOR - MS7140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de apelações interpostas pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em ação regressiva ajuizada pelo INSS, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho sofrido por segurado/empregado, supostamente por negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho. A sentença reconheceu a ocorrência da culpa concorrente, condenando a ré ao ressarcimento de 50% dos valores pagos pelo INSS em decorrência da implantação dos benefícios de pensão por morte, acrescidos de correção monetária e juros desde a citação, na forma do art. 406 do Código Civil, além dos valores a vencer a título dos benefícios mencionados.

Aduz o recorrente INSS, em síntese, a comprovação da culpa exclusiva da empresa ré, na medida em que sua conduta não estava de acordo com os princípios que norteiam as questões relativas à segurança e saúde do trabalhador. Alternativamente, insurge-se quanto aos critérios de correção monetária e juros.

Aduz a recorrente ré, em síntese, a não comprovação da culpa no acidente, na medida em que sua conduta estava de acordo com os princípios que norteiam as questões relativas à segurança e saúde do trabalhador, devendo ser imputado ao segurado falecido a culpa exclusiva.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001403-64.2013.4.03.6002

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOSE ANTONIO VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: WALTER APARECIDO BERNEGOZZI JUNIOR - MS7140-A, DANIELA OLIVEIRA LINIA - MS7761-A

APELADO: JOSE ANTONIO VIEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: DANIELA OLIVEIRA LINIA - MS7761-A, WALTER APARECIDO BERNEGOZZI JUNIOR - MS7140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Nos moldes do art. 201, § 10, da Constituição, cabe à lei disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. Nesse contexto emergem legislações cuidando do regime geral de previdência social mantido pelo INSS, com benefícios previstos na Lei nº 8.213/1991, custeados por diversas contribuições (nos termos da Lei nº 8.212/1991).

Como regra geral, cabe ao INSS conceder o benefício apropriado em decorrência de acidente de trabalho, mas o art. 7º, XXII e XXVIII da Constituição, dá amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, pelo qual essa autarquia tem direito de regresso em casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, agora ampliada também para o caso de violência doméstica e familiar contra a mulher (com inclusões feitas pela Lei nº 13.846/2019):

Art. 120. A Previdência Social ajuizará ação regressiva contra os responsáveis nos casos de: [\(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

I - negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva; [\(Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

II - violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da [Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006](#). [\(Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho:

Art. 19. Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015\)](#)

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular:

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento.

O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII da Constituição é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Essa é a orientação do E. STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA DO ART. 120 DA LEI 8.213/1991. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SAT. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O INSS tem legitimidade para pleitear o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei 8.213/1991. 2. É assente nesta Corte Superior que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo de Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJJ/PE), Sexta Turma, DJe 14.06.2013. 3. O acórdão recorrido entendeu haver negligência do ora agravante, pois contribuiu para o acidente de trabalho, de forma que tal fato para ser infirmado exige o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ. 4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, não se configurando neste caso. 5. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201300322334, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI N. 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO - PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA N. 54/STJ.

I - Na origem, cuida-se de ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em desfavor da empresa Masisa do Brasil Ltda. objetivando o ressarcimento das despesas causadas à Previdência Social com o pagamento de benefícios acidentários.

(...)

III - A jurisprudência do STJ é no sentido de que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.677.388/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 7/6/2018, DJe 20/6/2018; e REsp n. 1.666.241/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017.

IV - Havendo o Tribunal de origem, em vasta decisão e com fundamento nos fatos e provas dos autos, concluído que o acidente que vitimou os segurados decorreu de negligência da empresa quanto ao cumprimento das normas de segurança do trabalho em relação a risco específico da atividade industrial, de explosão e incêndio, a inversão do julgado demandaria o reexame de fatos e provas dos autos, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

V - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se que, por se tratar de responsabilidade extracontratual por ato ilícito, nas ações regressivas ajuizadas pelo INSS, os juros de mora deverão fluir a partir do evento danoso, nos termos do enunciado n. 54 da Súmula do STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual". Precedentes: REsp n. 1.673.513/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 1º/12/2017; AgInt no REsp n. 1.373.984/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 9.8.2017; e AgInt no AREsp n. 410.097/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 10.2.2017.

VI - Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e improvido; Recurso especial do INSS provido para fixar o evento danoso como termo inicial dos juros de mora.

(REsp 1745544/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de "normas padrão" de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

O empregador tem o dever de atender as normas padrão relativas à segurança, higiene e saúde do trabalhador, previstas em todo o ordenamento jurídico, em especial na Constituição Federal, em tratados internacionais aplicáveis o Brasil, na CLT, bem como em regulamentos, além daquelas contidas em acordos e em convenções Coletivas.

O empregador deve fornecer equipamentos de proteção individual e coletivos contra agentes insalubres, bem como oferecer treinamento aos funcionários para operar equipamentos, manuseio de produtos, com o fim de se evitar a ocorrência de acidentes de trabalho. A ausência de adoção de medidas protetivas e preventivas devidas por força de normas padrão e que ensejem a ocorrência de acidentes, obrigará o empregador ao reembolso ao INSS das despesas efetuadas com o pagamento de benefícios daí decorrentes, também como forma de inculcar na empresa (ainda que a longo prazo) mudanças comportamentais no sentido de efetivamente adotar tais medidas.

Em suma, o INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS.

Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS quanto à existência de responsabilidade do empregador no acidente; ao empregador e ao tomador do serviço cabem demonstrar a culpa exclusiva da vítima, ou a configuração de caso fortuito, de força maior ou de qualquer outra excludente de sua responsabilidade, ou ainda culpa concorrente como empregado.

Embora a responsabilidade extracontratual reclamada neste feito tenha contornos distintos daquelas tratadas no âmbito do direito privado, a racionalidade que orienta art. 945 do Código Civil é a mesma que norteia o art. 120 da Lei nº 8.213/1991, de tal modo que, havendo culpa concorrente entre o empregador e o empregado pelo evento danoso, a indenização devida ao INSS deve ser fixada tendo-se em vista a gravidade ou importância da ação ou omissão de cada um dos envolvidos nas causas e nas consequências do acidente (vítima, empregador, tomador do serviço ou eventual terceiro). Essa mensuração depende das circunstâncias concretas do acidente, mas configurada a culpa concorrente, a orientação jurisprudencial tem se pautado pela atribuição de responsabilidade ao empregador equivalente à metade dos valores pagos e a pagar pelo INSS a título de benefício previdenciário:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CULPA CONCORRENTE. OMISSÃO DA EMPRESA. AÇÃO DO EMPREGADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE INTEGRAL DO EMPREGADOR AFASTADA NA ORIGEM. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 54/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu que foi demonstrada a negligência da parte recorrida quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, condenando-a a arcar com a metade dos valores pagos pelo INSS a título de pensão por morte, com juros de mora desde a citação.

(...)

4. A Corte local reconheceu a existência de culpa concorrente, motivo pelo qual fez incidir a atenuante de responsabilidade civil prevista no art. 945 do Código Civil, condenando a recorrida a indenizar metade da quantia já paga pelo recorrente, bem como aquela que irá ser despendida a título de benefício previdenciário. Não há como rever esse entendimento, sob pena de esbarrar-se no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Cuida-se in casu, em essência, de responsabilidade civil extracontratual do empregador, que foi condenado a indenizar o ora recorrente por ato ilícito, diante da existência de culpa, na modalidade de negligência. Afasta-se, por consequência, a Súmula 204/STJ, que trata dos juros de mora em ações relativas a benefícios previdenciários. Aplica-se, por analogia, a Súmula 54/STJ, devendo os juros moratórios fluir a partir da data do desembolso da indenização. Precedentes.

6. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1393428/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA CONCORRENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - Restando comprovada a culpa concorrente da empresa ré e da empregada no acidente de trabalho, é de rigor a parcial procedência da ação.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000718-09.2014.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, Intimação via sistema DATA: 29/10/2019)

CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. RESSARCIMENTO PELA METADE DO VALOR DISPENDIDO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO DEVER DE RESSARCIR. IDADE. NÃO APLICÁVEL. JUROS. SELIC. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 111 STJ. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO E DA RÉ DESPROVIDO.

(...)

3. Deve responder a empresa, em sede de ação regressiva, pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, em pleno descumprimento das normas de higiene de segurança do trabalho. (art. 19, §1º c/c art. 120, da Lei nº 8.213/91).

(...)

6. Da análise das provas coligidas, restou suficientemente demonstrada a negligência por parte da empresa quanto à fiscalização das normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas na manutenção do referido equipamento, bem como que houve desídia por parte da vítima que, no exercício de função que lhe era habitual, não cumpriu o procedimento de manutenção predeterminado que exigia que o mesmo fosse realizado apenas por uma pessoa. Perfeitamente comprovada, à luz de fatos e normas, a culpa concorrente da vítima, o ressarcimento de metade dos valores dos benefícios ao INSS é medida que se impõe.

6. A exigibilidade de contribuição previdenciária do Seguro de Acidente do Trabalho presta-se, exclusivamente, para arcar com os benefícios relacionados com os riscos ordinários do trabalho, uma vez que a concessão de benefício previdenciário depende necessariamente de uma prévia fonte de custeio (art. 195, §5º da CF/88).

7. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade. Enquanto persistir o pagamento de benefício previdenciário em razão do acidente de trabalho haverá obrigação de ressarcir, ou seja, até a superveniência de fato extintivo ou modificativo, de acordo com a legislação de regência. Sentença reformada neste ponto, afastando-se a limitação temporal do dever ressarcitório ao tempo que a vítima completar 65 anos.

(...)

10. Apelo do INSS provido em parte para afastar a limitação temporal do dever de ressarcir ao tempo que a vítima completar 65 anos e da autora, desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023199-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 22/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

No caso em exame, depreende-se que o empregador réu – José Antonio Vieira – adotou as medidas básicas capazes de prevenir ou evitar o acidente sofrido pelo segurado José dos Santos Silva.

De fato, há elementos probatórios suficientes para afastar a responsabilização da sociedade empresária pelos danos advindos do evento relatado, nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/1991.

Segundo consta dos autos, o segurado foi contratado por José Antonio Vieira, para exercer serviço de construção civil, na edificação de moradia para si e seus familiares.

Conforme consta da inicial, o acidente ocorreu no canteiro de obras do edifício, onde o segurado descia uma carriola com concreto utilizando a escada de acesso entre os andares; ao se posicionar de costas em relação ao sentido da descida, se desequilibrou e foi empurrado para o poço do elevador, onde não havia proteção alguma, pelo peso da carriola, sofrendo uma queda de 17 metros que gerou graves lesões que culminaram como seu falecimento. Em decorrência do acidente fatal acima narrado, o INSS concedeu os benefícios de pensão por morte aos dependentes do segurado falecido, pelos NB 143.281.955-8 e 158.527.161-3.

Segundo a autarquia, o óbito do segurado em questão ocorreu por culpa da promovida, que descumpriu uma série de normas-padrão de segurança do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva. A empresa, por sua vez, atribui culpa exclusiva à vítima pelo incidente.

Foi juntado aos autos Relatório de Auditoria Fiscal Trabalhista para Análise de Acidente de Trabalho, elaborado pelo Gerência Regional do Trabalho e Emprego em Mato Grosso do Sul, do Ministério do Trabalho, assim descrevendo o acidente:

No dia 06/02/2012 por volta das 16:30 horas o Sr. Jose dos Santos Silva (acidentado) estava finalizando seu serviço no quarto andar, quando resolveu descer uma carriola com concreto que estava no andar superior utilizando a escada de acesso entre os andares. Para tal se posicionou de costas em relação ao sentido da descida. Quando estava no segundo lance não conseguiu manter a velocidade de descida devido ao peso da carriola, sendo então empurrado na direção do poço do elevador. Como não havia guarda-corpo, o trabalhador caiu dentro do poço sofrendo queda de aproximadamente 17 m (dezessete metros). Da queda provavelmente sofreu lesões nos órgãos internos e fraturas, vindo a falecer a caminho do hospital.

Constou do relatório o item “Comentário e Informações Adicionais”, dele se extraindo o que segue:

“Assim, neste contexto, partindo da análise de documentos, entrevistas com trabalhadores e inspeção no canteiro de obra, constatamos que:

I. No pavimento onde o obreiro laborava não possuía guarda-corpo no vão de acesso ao poço do elevador;

II. A atividade de transporte pela escada utilizando carriola era inadequada, embora, de acordo com o mestre de obra, **havia um guincho para fazer isso**, é sabido que o ser humano é falho e procura fazer o seu trabalho da forma mais fácil e/ou mais rápida, principalmente no final do expediente. No caso, para transportar pelo guincho o obreiro teria que retirar da carriola o concreto e passar para um recipiente próprio para ser transportado pelo guincho, e isso é com certeza é mais moroso;

III. O empregador tinha o enfoque de segurança baseado prioritariamente no uso de equipamento de proteção individual — EPI, não dando a devida atenção à utilização de proteção coletiva no canteiro de obra, tal fato é corroborado pelos depoimentos dos trabalhadores e do empregador no inquérito policial (anexo), bem como de nossa inspeção no canteiro de obra em que foram constadas diversas irregularidades, mesmo após a ocorrência do acidente, como por exemplo, locais com risco de queda sem guarda-corpo, instalações elétricas provisórias com partes energizadas expostas e inadequadas, ausência de plataforma na periferia da edificação, betoneira sem aterramento elétrico etc. Para finalizar, no próprio inquérito policial (folha 21) consta uma foto, utilizada pelo empregador para demonstrar que exige o uso de EPI, que mostra trabalhadores em um andaime sem guarda-corpo.”

Concluiu que as causas do acidente foram:

Ausência de guarda-corpo no vão de acesso do poço do elevador;

Enfoque segurança pelo uso de EPI em detrimento de proteção coletiva;

Procedimento de trabalho inadequado.

Tais conclusões extraídas do aludido Relatório conduzem, em princípio, que a culpa deve ser atribuída ao réu, diante das irregularidades constatadas relativamente às normas de segurança do trabalho.

O juiz sentenciante reconheceu, no entanto, a culpa concorrente na vítima, diante de atos imprudentes que teria cometido.

No entanto, o que se extrai das conclusões da sentença e de todo o conjunto probatório, é de que o acidente se deu por culpa exclusiva do segurado.

Oportuna a transcrição de trechos da sentença a corroborar tal assertiva, verbis:

“Isso porque o fator determinante do acidente residiu na atitude impensada do segurado/falecido em insistir em teoricamente retirar o guarda-corpo enquanto executava serviço no edifício do réu, onde descia uma carriola com concreto utilizando a escada de acesso entre os andares, ao se posicionar de costas em relação ao sentido da descida, se desequilibrou e foi empurrado para o fosso do elevador, no qual não havia proteção alguma por tê-la o mesmo a retirado. Assim, com o peso da carriola, sofreu uma queda de 17 metros que gerou graves lesões que culminaram com o seu falecimento”.

Destaque-se, ainda, que o juiz sentenciante observou que segundo o réu, “a vítima era o responsável por toda a segurança da edificação, tais como andaime, proteção, que devia ser feita no prédio (...) tinha conhecimento do risco e mesmo assim prosseguiu com a ação que desencadeou seu falecimento”. Tais assertivas restaram corroboradas pela oitiva das testemunhas, em audiência, como se demonstrará.

Com especial atenção às testemunhas que estavam presentes no momento do acidente, Aureo Rizzo de Lima, mestre de obras e Antonio Roberto Soares, as informações prestadas foram uníssonas no sentido da negligência praticada pelo próprio funcionário segurado.

Segundo os relatos, por volta das 16:30 hs, quando estavam no quinto andar, José dos Santos Silva disse ao mestre de obras que iria adiantar trabalho fazendo mais massa, no que lhe foi dito que não era para fazer mais nada, pois já se aproximava do encerramento do expediente. Ele insistiu e se dirigiu ao andar de baixo, ocasião em que retirou a proteção de madeira que ficava na frente do fosso do elevador, por onde desceria o guincho com os baldes transportando material. Após a retirada da proteção, o acidentado – que até então estava usando o cinto de segurança – já sem que o cinto estivesse devidamente enganchado, se dirigiu às escadas com direção ao andar superior, quando se deparou no caminho com um jovem funcionário que descia com uma carriola com cimento e ele, tendo visto que caía material no chão, resolveu pegar a carriola para descer com ela. Nesse momento, o rapaz o advertiu, dizendo-lhe que não seria prudente descer como ele pretendia fazer, puxando a carriola de costas para o quarto andar, já que o buraco do elevador estava sem a madeira, quando ele disse que sabia o que estava fazendo. Em razão do peso da carriola, José perdeu o equilíbrio e veio a cair no fosso do elevador, culminando com sua morte.

As testemunhas confirmaram que o acidentado era muito experiente e que trabalhava naquela obra há cerca de dois anos. Repisaram que José era o funcionário responsável pelas medidas de segurança, sendo muito rigoroso com todos os demais colegas, advertindo-os quanto ao correto uso dos EPIs. Também foram os funcionários ouvidos concordantes em que o empregador réu sempre foi muito preocupado com a observância de todas as regras de segurança, havia uma cartilha com as normas e documentos assinados pelos empregados se comprometendo ao cumprimento do quanto exigido, assim como observância em relação a possíveis advertências e suspensões em caso de desatenção.

Informaram também os ouvintes que nunca houve sequer um acidente de trabalho e que em fiscalizações feitas recentemente pela Prefeitura, foram elogiados pelo cuidado que tinham com a utilização de capacetes, cintos, etc.

Nesse sentido, e também pelo fato de que o segurado era quem se incumbia de cobrar as atitudes responsáveis e prudentes dos demais e porque ele próprio nunca se descuidava do cinto, por exemplo, que lhes causou estranheza o ato totalmente negligente praticado, não só de retirar a proteção do elevador quando já lhe havia sido ordenado que parasse o trabalho, como ainda de descer com a carriola pesada, de costas, indo de encontro como o vão existente.

Desta feita, resta evidente que o empregador sempre foi diligente na fiscalização do trabalho e na cobrança de posturas responsáveis de todos os empregados, tendo inclusive no próprio acidentado, aquele que se encarregava de fazer cumprir suas ordens.

A postura negligente do funcionário foi a exclusiva causa do acidente, que não teria ocorrido caso não tivesse retirado a madeira de proteção, como corroborado nos depoimentos colhidos.

Dessa forma, deve ser reformada a sentença, para que se julgue improcedente a demanda.

Quanto ao recurso do INSS, na parte em que pugna pelo reconhecimento da culpa exclusiva do réu, nego-lhe provimento.

O recurso do ente previdenciário, na parte em que questiona os critérios de correção monetária, resta prejudicado, ante a improcedência da demanda.

Invertido o resultado do julgamento, condeno a autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa.

Por essas razões, **dou provimento** ao apelo do réu e nego provimento ao apelo do INSS.

É o voto.

EMENTA

ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO. ART. 120 DA LEI Nº 8.212/1991. NORMAS PADRÃO DE SEGURANÇA E DE HIGIENE. DOLO OU CULPA. REQUISITOS CUMULATIVOS. OCORRÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA.

- O art. 7º, XXII e XXVIII e o art. 210, §10, ambos da Constituição, dão amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, agora ampliada pela Lei nº 13.846/2019. As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho.

- O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII da Constituição é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

- As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de "normas padrão" de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

- O INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS.

- Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS quanto à existência de responsabilidade do empregador no acidente; ao empregador e ao tomador do serviço cabem demonstrar a culpa exclusiva da vítima, ou a configuração de caso fortuito, de força maior ou de qualquer outra excludente de sua responsabilidade, ou ainda culpa concorrente com o empregado.

- No caso dos autos, depreende-se do apurado que a empresa não agiu com negligência, tendo se dado o acidente por culpa exclusiva da vítima. Restou evidente que o empregador sempre foi diligente na fiscalização do trabalho e na cobrança de posturas responsáveis de todos os empregados, tendo inclusive no próprio acidentado, aquele que se encarregava de fazer cumprir suas ordens. A postura negligente do funcionário foi a exclusiva causa do acidente, que não teria ocorrido caso não tivesse retirado a madeira de proteção, como corroborado nos depoimentos colhidos.

- Apelação do réu provida e apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação do réu e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002410-09.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DREAM INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002410-09.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DREAM INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias, férias proporcionais e respectivo terço constitucional, abono pecuniário de férias e auxílio-educação, deduzindo ainda a parte autora pedido de compensação/restituição dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida Id 107689241 julgou procedente o pedido para declarar a inexistência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas aos empregados a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias, férias proporcionais e respectivo terço constitucional, abono pecuniário de férias e auxílio-educação, deferindo pedido de compensação/restituição de valores indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, com tributos da mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07, observando-se o prazo prescricional quinquenal, atualização monetária pelo Manual de Orientação de Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal e condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Recorre a União (Id 107689245), sustentando, em síntese, a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias, abono pecuniário de férias e auxílio-educação. Afirmo que deixa de recorrer em relação à contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, nos termos da Portaria PGFN nº 502/2016, também alegando a ausência de interesse processual no tocante às férias proporcionais, tendo em vista a não incidência da contribuição sobre referida verba em razão de disposição expressa de lei.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Peixoto Junior
Deseembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002410-09.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DREAM INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, registro que incide, no caso, o disposto no artigo 496, I, do CPC, sujeitando-se a sentença ao reexame necessário, ora tido como interposto.

Ainda ao início, registro o interesse processual da parte autora em relação à verba de férias proporcionais, anotando que o mero fato da existência de previsão legal excluindo determinadas verbas da base de cálculo da exação não infirma a hipótese de cobrança pela Administração, tanto que mesmo havendo disposição expressa não faltam exemplos de feitos em que a União sustenta a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre respectiva verba, por outro lado não comprovando a União a inexistência de cobrança.

Isto estabelecido, passo ao exame da questão da exigibilidade da exação.

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza indenizatória, de modo que sobre essa verba não incide contribuição previdenciária. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. DISCUSSÃO SOBRE AS INCIDÊNCIAS OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO PATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO: IMPORTÂNCIA PAGA. NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS GOZADAS, DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA, HORAS EXTRAS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Esta Corte, ao julgar os Recursos Especiais n. 1.230.957/RS, 1.066.682/SP e 1.358.281/SP, submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual: i) não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade; ii) com a edição da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa a partir da competência de 1993, sendo calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro; iii) as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo passíveis de contribuição previdenciária III - É pacífica a orientação da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual incide contribuição previdenciária patronal no pagamento de férias gozadas. III - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. IV - Agravo Interno improvido."

(STJ, AIRESP 201500721744, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 17/05/2016, DJE DATA: 27/05/2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido."

(STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despropiciada, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INDEPENDÊNCIA DA NATUREZA DA VERBA DISCUTIDA. VERBA NÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NO ROL DO ART. 28, §9º DA LEI N. 8.212/91. IMPORTÂNCIA DEVIDA AO FUNDO. OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STJ, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC/1973. 2 - O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula n°353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna. 3 - Quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo. 4 - O enunciado sumular n° 63 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a globalidade das verbas recebidas pelo empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais, como integrantes da contribuição ao FGTS. Na mesma senda, a proposição da Súmula n° 305/TST assenta que o aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição ao Fundo. Precedentes. 5 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 6 - Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. 7 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais."

(TRF3, APELREEX 00101575520144036100, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

As verbas pagas pelo empregador ao empregado **nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente** não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas indenizatória.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDECIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERES 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 3. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013. 4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. 5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.

(TRF3, AMS 00040031220144036103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADESIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 15 PRIMEIROS DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-TRANSPORTE, FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAIS. REFLEXOS GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1. O caráter indenizatório do adicional constitucional de 1/3 sobre férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, auxílio-transporte, férias indenizadas ou não gozadas, observados os limites da lei, afasta a incidência de contribuição previdenciária. 3. As horas extraordinárias e adicional, bem como reflexos na gratificação natalina têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. 3. Compensação, desde que respeitado o art. 170-A do CTN, com valores corrigidos pela Taxa SELIC e ainda limitada aos débitos decorrentes de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo não provido.

(TRF3, APELREEX 00122961920104036100, Rel. Desembargador Federal MAURICIO KATO, 5ª T., j. 07/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016).

Em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJE de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Sobre a decisão do STF no julgamento do RE 565.160/SC, ressalto não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório, nas palavras do Des. Fed. Cotrim Guimarães tendo o STF definido que "a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS DO EMPREGADO", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS)", o julgamento do RE 565.160/SC não afastando "a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido ao examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação", ressaltando-se "inclusive, que em relação ao terço constitucional de férias (tema 479), ao aviso prévio indenizado (tema 478) e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), a questão foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, que concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas" (AC Nº 0000091-92.2015.4.03.6128, TRF3 - Rel. COTRIM GUIMARÃES - DJE 20/02/2018).

Ainda a propósito, digno de nota julgado da Eg. 1ª Turma da Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO. RE nº 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.

1. No Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".
2. O Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.
3. Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".
4. O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.
5. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.
6. O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.
7. Observada a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acórdão proferido não merece reparos.
8. Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1272065 - 0041111-51.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).

No tocante ao adicional de 1/3 constitucional de férias, orientação havia e a ela dávamos aplicação no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, conforme jurisprudência do C. STJ alinhada a entendimento do E. STF:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);**

"**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: ERESP 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).**

No mesmo sentido precedente desta Corte:

"**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior; observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA).**

Entretanto, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal deliberou sobre a questão no julgamento do RE 1072485/PR, em sessão virtual realizada de 21 a 28/08/2020, com fixação da seguinte tese na sistemática de repercussão geral (Tema 985): "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

Considerando que, segundo a jurisprudência da Suprema Corte, a existência de precedente firmado pelo Pleno autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013; AI 752804 ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; AI 823849 AgR-segundo, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/05/2013; ARE 707863 ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/10/2012), delibero aplicar referido precedente no caso dos autos.

Observe, no tocante às verbas **férias proporcionais e abono pecuniário de férias**, não incidir a contribuição previdenciária, reconhecendo a jurisprudência o caráter indenizatório:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 15 DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE-TRANSPORTE, SALÁRIO-FAMÍLIA E FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).

2. No julgamento de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/73), a Primeira Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS).

3. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o auxílio-transporte ou o vale-transporte, ainda que pago em pecúnia. Precedentes.

4. Apesar do nome, o salário-família é benefício previdenciário (arts. 65 e ss. da Lei n. 8.213/1991), não possuindo natureza salarial (REsp 1.275.695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015), de modo que não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária (salário-de-contribuição).

5. Por expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/1991), não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas (AgInt no REsp 1581855/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 10/05/2017).

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 1598509/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 17/08/2017);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO DE ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS DURANTE A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO. SÚMULAS 125 E 136/STJ. REPETIÇÃO DOS VALORES MEDIANTE RESTITUIÇÃO, VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

1. O abono pecuniário resultante da conversão de 1/3 do período de férias (CLT, art. 143) tem natureza semelhante ao pagamento decorrente da conversão de licença-prêmio não gozada (Súm. 136/STJ) e da conversão em dinheiro das férias não gozadas (Súm. 125/STJ). Desse modo, em observância à orientação jurisprudencial sedimentada nesta Corte, é de se considerar tal pagamento isento de imposto de renda, com ressalva do ponto de vista pessoal do relator.

2. Facultada a repetição dos valores mediante restituição, via precatório. Orientação sedimentada em ambas as turmas da 1ª seção.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 785.474/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 275);

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

1. As verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, não representam acréscimos patrimoniais, por serem de natureza indenizatória, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1181310/MA, Rel. Min. Eliana Calmon, 17/08/2010, DJe 26/08/2010);

"As verbas recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia não ensejam acréscimo patrimonial ante seu caráter indenizatório e, assim, não são passíveis de incidência de contribuição previdenciária."

(EDcl no AgRg no REsp nº 670894/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/05/98);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. MESMA BASE DE CÁLCULO. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. FALTAS ABONADAS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14). 2. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10). 3. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, f, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendeu incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia. 4. Considerava inexistente a contribuição social incidente sobre faltas justificadas ou abonadas, por não constituírem contraprestação de serviços prestados. No entanto, revejo o entendimento, tendo em vista que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, "as verbas referentes à ausência permitida ao trabalho integram o salário de contribuição por serem remuneratórias, porquanto, ainda que não haja a efetiva prestação laboral ou a permanência à disposição do empregador, o vínculo empregatício permanece intacto" (STJ, REsp n. 1.480.640, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.10.14). 5. O entendimento dominante desta Corte não admite a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente ao FGTS, visto que não há previsão legal específica para essa finalidade e não se aplica o Código Tributário Nacional (TRF 3ª Região, AMS n. 0011179562.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS n. 000024864.2012.4.03.6130, Rel. Juiz Convocado Alessandro Diaféria, j. 09.09.14), além disso, o mandado de segurança não é a via adequada para se obter a restituição do indébito (STF, Súmulas n. 269 e n. 271). 6. Reexame necessário e apelação da parte impetrante parcialmente providos. Apelação da União desprovida.

(TRF3, AMS nº 00180223720114036100, Rel. Desembargador Federal André Nakatschalow, j. 09.03.2015, e-DJF3 16.03.2015);

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exariente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa. IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos. V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador. VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica. VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições. VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura. IX - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 471782, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Julgado em 12/06/2012, e-DJF 3 21/06/2012).

Anoto, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 1072485/PR, reconheceu o caráter indenizatório do adicional de 1/3 constitucional relativo às férias proporcionais em razão de expressa previsão no artigo 28, §9º, alínea 'd', primeira parte, da Lei 8.212/1991, transcrevendo-se trecho do voto do Relator:

"Atendem para a natureza do terço constitucional de férias, cuja previsão está no artigo 7º, inciso XVII, da Constituição Federal. Trata-se de verba auferida, periodicamente, como complemento à remuneração. Adquire-se o direito, conforme o decurso do ciclo de trabalho, sendo um adiantamento em reforço ao que pago, ordinariamente, ao empregado, quando do descanso. Surge irrelevante a ausência de prestação de serviço no período de férias. Configura afastamento temporário. O vínculo permanece e o pagamento é indissociável do trabalho realizado durante o ano.

A exceção corre à conta do adicional relativo às férias indenizadas. Nesse sentido, presente a natureza indenizatória, há disposição legal expressa na primeira parte da alínea "d" do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991: (...) "

Destaco, ainda a propósito, julgado desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS INDENIZADAS. PREVISÃO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Em relação a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias indenizadas, no julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC restou sedimentado o entendimento de que não deve incidir contribuição previdenciária debatida.

2. Entendimento do C. STF no julgamento do Tema 985 de repercussão geral pelo STF é inaplicável ao caso dos autos por se tratar do terço de férias gozadas, enquanto no presente caso discute-se a incidência sobre o terço constitucional de férias indenizadas que não integram o salário de contribuição por expressa previsão legal.

3. Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017092-51.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 16/10/2020, Intimação via sistema DATA: 20/10/2020).

Sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de auxílio-educação, o Eg. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de não comporem a base de cálculo da contribuição previdenciária:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário "in natura", porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho. (REsp 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17.12.2004)

In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa e destina-se a auxiliar o pagamento a título de mensalidades de nível superior e pós-graduação dos próprios empregados ou dependentes, de modo que a falta de comprovação do pagamento às instituições de ensino ou a repetição do ano letivo implica na exigência de devolução do auxílio. Precedentes: (REsp 784887/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05.12.2005; REsp 324178/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 17.02.2004; AgRg no REsp 32602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 02.12.2002; REsp 365398/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.03.2002)

Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330484/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.11.2010, DJE 01.12.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BOLSAS DE ESTUDO. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se omissão, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria. 2. O entendimento do STJ é pacífico no sentido de que os valores gastos pelo empregador com a educação de seus empregados não integram o salário-de-contribuição; portanto, não compõem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente".

(STJ, 2ª Turma, EARESP 479056, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.02.2010, DJE 02.03.2010).

Destaco, precedente desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VERBA DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. O artigo 195, inciso I, alínea 'a', da Constituição Federal, estabelece, dentre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

2. Na redação original do dispositivo, anterior à EC nº 20/98, a contribuição em tela podia incidir apenas sobre a folha de salários. Vê-se, pois, que a ideia que permeia a hipótese de incidência constitucionalmente delimitada para a contribuição social em exame é a abrangência daquelas verbas de caráter remuneratório pagas àqueles que, a qualquer título, prestem serviços à empresa.

3. A tentativa de impor a tributação das parcelas indenizatórias, levada a cabo com a edição da MP n. 1.523-7 e da MP n. 1.596-14, restou completamente afastada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN n. 1.659-6/DF, bem como pelo veto ao § 2º do artigo 22 e ao item "b" do § 8º do artigo 28, ambos da Lei nº 8.212/1991, dispositivos incluídos pela Lei nº 9.528/1997.

4. A definição do caráter salarial ou indenizatório das verbas pagas aos empregados não pode ser livremente atribuída ao empregador, o que impõe a análise acerca da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

5. Quanto ao auxílio-educação, os gastos da empresa com a educação dos empregados não integram o salário de contribuição e, sendo assim, não podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991. Precedentes.

6. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

7. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1337685 - 0032978-05.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 05/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017).

Quanto à verba honorária, tendo em vista que ora se delibera pela rejeição do pleito quanto ao 1/3 constitucional de férias, ou seja, de seis verbas objeto do pedido inicial em relação a uma há indeferimento, configura-se situação de sucumbência recíproca, pelo que os honorários devem ser fixados proporcionalmente à parcela vencedora de cada litigante, nos termos do artigo 86, "caput", do CPC/15.

Isto estabelecido, considerando que o percentual fixado na sentença é de 10% (dez por cento), patamar mínimo previsto no artigo 85, §3º, I, do CPC/15, deve a União arcar com o percentual de 8% e a parte autora 2% sobre o valor atualizado da causa.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, para reforma da sentença no tocante à contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL, ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS E AUXÍLIO-EDUCAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente, aviso prévio indenizado, férias proporcionais, abono pecuniário de férias e auxílio-educação não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Adicional de 1/3 constitucional de férias que deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias conforme decidido pelo Pleno do C. STF no julgamento do RE 1072485 na sistemática de repercussão geral. Possibilidade de julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma. Precedentes.

III - Adicional de 1/3 constitucional relativo às férias proporcionais que, conforme decidido pelo C. STF no julgamento do RE 1072485/PR, tem caráter indenizatório em razão de expressa previsão no artigo 28, §9º, alínea "d", primeira parte, da Lei 8.212/1991.

IV - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, para reforma da sentença no tocante à contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002793-05.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JULIAO ATTILIO UNTI VAQUERO

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A, DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CHUA TRANSPORTADORA LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002793-05.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JULIAO ATTILIO UNTI VAQUERO

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A, DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CHUA TRANSPORTADORA LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença (Id. 30129906, fl. 203), integrada pela decisão proferida em sede de embargos de declaração (Id. 30129906, fl. 232) pela qual foi extinto o feito executivo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, IV do CPC, em razão do "encerramento da falência da empresa executada, bem como da ausência de ilícito falimentar por parte dos sócios", sem condenação em honorários.

Apela o coexecutado pleiteando a fixação de verba honorária nos termos do artigo 85 e parágrafos do CPC.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002793-05.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JULIAO ATTILIO UNTI VAQUERO

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A, DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CHUA TRANSPORTADORA LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A

VOTO

A situação que se verifica nos autos é de perda superveniente do interesse processual em razão do encerramento definitivo do processo falimentar, hipótese em que, pelo princípio da causalidade, não se pode imputar à exequente o ônus sucumbencial, descabendo condenação em verba honorária.

Nesse sentido destaco o seguinte precedente do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COBRANÇA DE TARIFA DE ESGOTO. EXTINÇÃO DO FEITO. FATO SUPERVENIENTE CAUSADO POR TERCEIRO. CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO.

1. *"Pelo princípio da causalidade, não haverá condenação de honorários quando extinta a ação por perda de objeto por fato superveniente causado por terceiro." (REsp 626325/AL, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 09/08/2004 p. 246).*

2. *Agavo Regimental não provido."*

(AgRg no Ag 858.468/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJe 17/10/2008).

No mesmo sentido são os seguintes precedentes desta Corte:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. ENCERRAMENTO REGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO. INCABÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CAUSALIDADE. NÃO CABIMENTO. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. 1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. Entendimento do STJ, no julgamento do REsp nº 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos. 2. A falência da empresa, forma regular de dissolução societária, não enseja o redirecionamento contra o sócio, exceto quando constatada uma das hipóteses dos arts. 134 e 135, do CTN. 3. A falência foi encerrada e não houve denúncia em inquérito judicial para a apuração de crime falimentar. 4. Ausentes indicativos de que a falência tenha sido precedida da dissolução irregular da empresa, indevido o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da executada. 5. **A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com as despesas dela decorrentes.** 6. No caso concreto, infere-se que a executada deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, ao não efetuar o recolhimento do tributo. Ainda, seu prosseguimento restou obstado em decorrência do término do processo de falência, e não em razão da exceção de pré-executividade que apresentou, que sequer foi apreciada pelo Juízo a quo, por tratar de questões dissociadas. 7. Apelações não providas.”

(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0055708-84.2006.4.03.6182 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:; ..RELATOR: Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:);

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE UTILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1. Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução. 2. No caso dos autos, foi noticiada a decretação da falência da executada, ocorrida em 17.06.2015 (f. 2768, ID nº 90186009, f. 64), sem a informação de nenhum crime falimentar praticado pelos sócios. 3. A instauração de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, nitidamente o contrário, constitui modalidade de encerramento regular da sociedade, prevista para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. 4. Deve ser reconhecida a extinção da execução, por ausência de utilidade em seu processamento, haja vista o encerramento da falência. 5. **Em primazia ao princípio da causalidade, a União não deve ser condenada nos honorários advocatícios, pois a extinção da execução ocorrerá em razão do encerramento da falência, sem que houvesse patrimônio suficiente para adimplir o crédito tributário.** 6. Recurso de apelação desprovido.”

(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 1200176-24.1998.4.03.6112 ..PROCESSO_ANTIGO: ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:; ..RELATOR: Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:);

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SUPERVENIENTE POR FORÇA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. - Proposta a execução fiscal em 30/10/98, sobreveio notícia, em 04/05/04, da decretação da sua falência. Posteriormente, a União informou que houve a declaração do encerramento do processo falimentar em 29/05/09 e pediu a suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/1980. O magistrado, contudo, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, ex vi do artigo 267, IV, do CPC, por entender inaplicável o aludido dispositivo in casu, e condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em mil reais. O fisco apelou somente para pedir a exclusão da mencionada verba, ao argumento de que não deu causa à extinção superveniente. - **O ajuizamento do executivo fiscal foi motivado pela existência de crédito da União não satisfeito ao tempo e modo, de forma que é inequívoco que foi a executada que deu causa à propositura da demanda. Por outro lado, evidente que o ente público não pode ser responsabilizado pela superveniente quebra da empresa, que inviabilizou a satisfação de seu direito e culminou com a extinção do feito executivo. Conclui-se, portanto, que, nos termos do princípio da causalidade, a exequente não pode ser condenada a arcar com os honorários advocatícios.** Destaco, nesse sentido, precedente do STJ (REsp 513.845). - Apelação provida para isentar o fisco do pagamento de honorários.”

(APELAÇÃO CÍVEL - 1954722 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0004872-57.2001.4.03.6126 ..PROCESSO_ANTIGO: 200161260048725 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2001.61.26.004872-5. ..RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2014 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:);

Ademais, em momento algum o apelante apresentou impugnação, sua atuação no feito executivo se limitando a requerer a juntada de procuração (Id. 30129906, fls. 192/193), bem como à interposição do presente recurso, pelo que não haveria se falar em remuneração ao trabalho do advogado que, no caso, inexistia.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002793-05.1999.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: JULIAO ATTILIO UNTI VAQUERO

Advogados do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A, DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA INDEVIDA.

- I. Caso que é de execução fiscal extinta nos termos do artigo 485, IV do CPC em razão do encerramento definitivo do processo falimentar da executada.
- II. Hipótese em que, pelo princípio da causalidade, não se pode imputar à exequente o ônus sucumbencial, descabendo a condenação em verba honorária.
- III. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005360-13.2003.4.03.6103

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 717/2210

APELANTE: ALEXANDRE INOCENCIO PEREIRA, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SHAULA MARIA LEO DE CARVALHO - SP128342-A
APELADO: ALEXANDRE INOCENCIO PEREIRA, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: SHAULA MARIA LEO DE CARVALHO - SP128342-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005360-13.2003.4.03.6103
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ALEXANDRE INOCENCIO PEREIRA, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SHAULA MARIA LEO DE CARVALHO - SP128342-A
APELADO: ALEXANDRE INOCENCIO PEREIRA, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: SHAULA MARIA LEO DE CARVALHO - SP128342-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de apelações interpostas pela União e por Alexandre Inocêncio Pereira em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte-autora, para condenar a União ao pagamento da remuneração devida ao autor desde o ato de licenciamento e desligamento, publicado no Boletim Interno nº 114, de 02/08/2001 até 16/09/2001.

A parte-autora apela, alegando que: (i) possui direito à reforma, em razão de sua incapacidade física, com base na legislação previdenciária; (ii) não poderia a apelada rescindir o contrato de trabalho existente entre as partes, pois o apelante possui graves sequelas que adquiriu durante a prestação do serviço; (iii) no caso, houve dano moral cumulável com dano material, nos termos da Súmula nº 37 do STJ; (iv) incidem, na hipótese, juros na forma do art. 1.544 do CC/1916 e correção monetária. Portanto, requer: (i) seja reintegrado aos quadros da apelada, como servidor e/ou indenizado pelo período que ficou indevidamente desligado; (ii) seja a apelada condenada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de 500 salários mínimos e, alternativamente, no valor arbitrado judicialmente; (iii) seja a apelada condenada ao pagamento das custas processuais, da verba honorária de 20% sobre a condenação e demais cominações legais; (iv) seja julgada totalmente procedente a presente reclamação trabalhista c.c. pedido de indenização por danos morais e patrimoniais.

A União apela, suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença *extra petita*, uma vez que não havia pedido autoral para pagamento da remuneração no período em que o autor alega ter sido indevidamente desligado dos quadros da Aeronáutica. No mérito, insurge-se contra a reintegração do apelado ao serviço militar até o dia 16/09/2001 como o direito à percepção de efeitos financeiros. Para tanto, argumenta que: (i) o *expert* foi claro ao afirmar que o apelado não tem incapacidade para o trabalho, bem como que não existem dados técnicos que indiquem relação direta da hérnia de disco lombar com traumatismo sofrido no período de atividade militar; (ii) foi demonstrado que a moléstia que acomete o autor é preexistente, não sendo originária das atividades desempenhadas na caserna; (iii) não se pode atribuir a causa de uma moléstia degenerativa do disco vertebral a um acidente ocorrido, pois um fato isolado não pode ser determinante para o surgimento de uma patologia de natureza duradoura e progressiva; (iv) a jurisprudência é firme no sentido da ausência de relação de causa e efeito entre a doença preexistente – hérnia de disco – e o serviço militar; (v) a lesão alegada não incapacita o apelado para as atividades laborativas, especialmente da vida civil, uma vez que consta dos autos que ele exerce profissão de operador de máquinas; (vi) a autoridade militar agiu conforme a lei ao licenciar o apelado por conclusão do tempo de serviço, tendo em vista que ele apresentava boas condições físicas e a doença que o acometia não o tornava inválido para as atividades laborais cotidianas; (vii) o apelado é militar temporário e não possui estabilidade no serviço militar; (viii) os critérios de oportunidade e conveniência dos reengajamentos de servidores militares constituem matéria adstrita à discricionariedade da administração militar, conforme a legislação de regência.

Com contrarrazões da União, vieram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005360-13.2003.4.03.6103
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: ALEXANDRE INOCENCIO PEREIRA, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SHAULA MARIA LEO DE CARVALHO - SP128342-A
APELADO: ALEXANDRE INOCENCIO PEREIRA, UNIÃO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: SHAULA MARIA LEO DE CARVALHO - SP128342-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): De início, conheço do recurso da parte-autora. Embora o autor denomine a presente ação ordinária como reclamação trabalhista e cite legislação previdenciária tanto na petição inicial quanto na apelação, os fatos narrados permitem o exame dos pedidos apresentados.

Nesse sentido, fundamentou a sentença quanto à alegação de inépcia da petição inicial:

Não há ausência de pedido tampouco de causa de pedir, vez que a ação busca a reintegração do autor aos quadros da Força Aérea Brasileira do qual foi excluído em 31/07/2001 a despeito de estar em tratamento médico decorrente de patologia que se instalou em sua coluna vertebral (hérnia de disco). Busca também indenização por danos morais da ordem de 500 salários mínimos. Em pedido alternativo, pretende o autor indenização desde p desligamento reputado indevido. Funda-se no fato alegado de estar incapacitado para o serviço ao ensejo do licenciamento. Portanto, tanto a causa próxima, qual seja, a sustentação fática, como a causa remota, os fundamentos jurídicos do pedido, acham-se expressos suficientemente na inicial.

*Merece destaque que o autor, na exposição de seus fundamentos de direito, efetivamente confunde institutos de natureza previdenciária stricto sensu com a cobertura devida aos militares em decorrência da instalação de patologia incapacitante. De fato, o autor discorre sobre auxílio doença acidentário, mencionando a Lei 8.213/91 – Plano de Benefícios da Previdência Social, sendo que a lei de regência é o Estatuto dos Militares – Lei 6880/1980. De qualquer modo, consoante o brocardo *naha mihi factum, dabo tibi jus, este Juízo aprecia o pedido consoante a sustentação fática externada e a comprovação trazida com a dilação probatória. Ademais, a União bem pode conhecer e se defender da pretensão, como se vê de fls. 95/102.**

De outra, dos fatos narrados decorre logicamente o objeto declinado na ação, inexistindo quebra de lógica jurídica. Por outro lado, o objeto da ação acha-se previsto in abstracto no Ordenamento Jurídico, independentemente do meritum causae, pelo que não ocorre impossibilidade jurídica do pedido.

Finalmente, a cumulação de pedido de indenização por danos morais com reintegração ou indenização por danos materiais não ostentam qualquer incompatibilidade entre si.

Não estando presentes os vícios previstos no artigo 295, parágrafo único, I a IV, não se aventa da inépcia da inicial.

A União suscita a preliminar de nulidade da sentença por reputá-la *extra petita*. Sem razão, contudo.

O autor requereu sua reintegração ao serviço militar e, alternativamente, a indenização pelo período que ficou indevidamente desligado. Em que pese o juízo não tenha concedido a reintegração do servidor militar aos quadros da Força Aérea, houve condenação da parte-ré ao pagamento de indenização equivalente à remuneração devida desde o ato ilegal de licenciamento até 16/09/2001, data anterior à cessação da incapacidade temporária. Dessa forma, não há que se falar que o título judicial extrapola o pedido, pois ambos estão em consonância, tendo sido observado o princípio da congruência.

Cabe destacar, nesse sentido, a jurisprudência consolidada do E. STJ:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ÍNDICE DE 11,98% INCORPORAÇÃO. CONVERSÃO EM URV. SENTENÇA EXTRA/ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO SITRAEMG A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este Superior Tribunal assentou entendimento segundo o qual não ocorre julgamento ultra petita se o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraída da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra petita (AgRg no AREsp 322.510/BA, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 11.6.2013, DJe 25.6.2013).

2. No caso, o Tribunal de origem consignou que não há julgamento extra/ultra petita, porque na sentença afastou-se o enriquecimento sem causa ao determinar a expedição de ofício ao órgão pagador para ciência da sentença e para suspensão dos pagamentos administrativos relativos aos 11,98% (fls. 563), uma vez que os Servidores já haviam recebidos integralmente os valores devidos.

3. Agravo Interno do SINTRAEMG a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 885.633/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/04/2019, DJe 10/05/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 DO STF E 211 DO STJ. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA 182 DO STJ. ADICIONAL DE FÉRIAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. REMUNERAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA.

1. Para que haja o prequestionamento é necessário que o Tribunal se pronuncie sobre a incidência da norma ou de seu conteúdo material ao caso concreto, não bastando que as partes simplesmente invoquem o dispositivo.

2. A ausência de indicação da negativa de vigência do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, causa da incidência da Súmula 211 do STJ, não foi combatida na fundamentação do presente recurso, a ensejar o óbice do Verbete sumular 182 desta Corte.

3. O terço de férias e a gratificação natalina integram a remuneração para o efeito de cálculo dos danos materiais. Precedentes.

4. Condenada a agravante a ressarcir a recorrida no equivalente à remuneração que percebia quando em atividade, não existe a necessidade de que a parte autora indique na inicial a intenção de receber tais verbas incluídas no pensionamento. Não ocorrência de julgamento extra petita.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1358968/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016)

Assim, rejeito a preliminar. Passo à apreciação do mérito.

O art. 142, da Constituição de 1988, prevê que as Forças Armadas (constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica) são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, destinando-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. Nos moldes desse art. 142 § 3º, X, da ordem de 1988 (na redação dada pela Emenda nº 18/1998), os membros das Forças Armadas são denominados militares, sendo que “a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.”

O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

Em vista do art. 3º da Lei nº 6.830/1980, os membros das Forças Armadas compreendem servidores na ativa ou na inatividade. Os militares da ativa são: a) de carreira; b) temporários, incorporados ou matriculados para prestação de serviço militar (obrigatório ou voluntário) durante os prazos previstos na legislação e suas eventuais prorrogações; c) componentes da reserva, quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados; d) alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e) em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas. Por sua vez, os militares em inatividade abrangem: a) os da reserva remunerada, quando pertencem à reserva das Forças Armadas e percebem remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; b) os reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores e estejam dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuam a perceber remuneração da União; c) os da reserva remunerada e, excepcionalmente, os reformados, que estejam executando tarefa por tempo certo, segundo regulamentação para cada Força Armada.

O art. 3º da Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército) complementa as disposições do art. 3º da Lei 6.880/1980 no que tange ao pessoal da ativa, mencionando que o militar de carreira é aquele cujo vínculo como serviço público (sempre voluntário) é permanente, ao passo em que o militar temporário tem vínculo (voluntário ou obrigatório) por prazo determinado para complementação de pessoal em várias áreas militares:

Art. 3º O Pessoal Militar da Ativa pode ser de Carreira ou Temporário.

I - O Militar de Carreira é aquele que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tem vitaliciedade assegurada ou presumida.

II - O Militar Temporário é aquele que presta o serviço militar por prazo determinado e destina-se a completar as Armas e os Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de praças, conforme for regulamentado pelo Poder Executivo.

O militar de carreira ingressa no serviço público mediante concurso (nos termos do art. 37, II, e seguintes da Constituição) e tem vitaliciedade (assegurada ou presumida) ou estabilidade (adquirida nos termos do art. 50 da Lei nº 6.880/1980), das quais decorrem certas prerrogativas. Já o ingresso no serviço militar temporário não é feito por concurso público, mas observa regramentos próprios em vista do caráter obrigatório ou voluntário (como oficial, sargento ou praça), respeitadas a escusa de consciência e seu serviço alternativo (Lei nº 8.239/1991 e demais aplicáveis), bem como mulheres e eclesásticos em tempo de paz (conforme previsão específica do art. 143 da ordem de 1988).

Regido basicamente pela Lei nº 4.375/1964, o serviço temporário e obrigatório pode ser exigido de todos os brasileiros com 18 anos de idade (denominado "serviço militar inicial"), e também de pessoas qualificadas como médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe (por adiamento ou dispensa de incorporação), as quais deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação. Já o serviço militar temporário e voluntário é prestado por qualquer pessoa (reservista ou não) que tenha documento comprobatório de situação militar, homens e mulheres, que não se enquadram como "caráter obrigatório", observados demais requisitos regulamentares do Comando de cada uma das Forças Armadas; nessa situação estão oficiais ou praças, incluindo médicos, farmacêuticos, dentistas, veterinários e demais profissionais com reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico.

Em geral, o ingresso no serviço militar temporário tem várias fases. No recrutamento para o serviço militar obrigatório inicial, conforme a Lei nº 4.375/1964 e disposições regulamentares, há: convocação (ato pelo qual os brasileiros são chamados para a prestação do serviço); alistamento (ato prévio e obrigatório, à seleção, no ano em que o brasileiro completa 18 anos de idade); seleção (dentre os conscritos, são escolhidos os que melhor atendam às necessidades das Forças Armadas); distribuição (baseada nas necessidades das Organizações Militares); designação (ato pelo qual o conscrito toma conhecimento oficial da sua distribuição, se designado para determinada Organização Militar ou incluído no excesso de contingente); e incorporação (inclusão do convocado ou voluntário em uma Organização Militar da Ativa) ou matrícula (inclusão a certos Órgãos de Formação da Reserva, após uma seleção complementar). Os refeitários (aquele que não se apresentar durante a época de seleção do contingente de sua classe ou que se ausentar sem a ter completado) e os insubmissos (aquele que, convocado selecionado e designado para incorporação ou matrícula, que não se apresentar à Organização Militar dentro do prazo marcado ou que se ausentar antes do ato oficial de incorporação ou matrícula) estão sujeitos às penalidades previstas na Lei nº 4.375/1964 e no Código Penal Militar. Já para serviço militar temporário voluntário (como oficial ou praça), reservistas ou não, o ingresso no serviço ativo está submetido a processo seletivo simplificado para comprovação de habilitação e especialização exigidas para os cargos a desempenhar.

O militar temporário (obrigatório ou voluntário) atende a vários propósitos de racionalização do serviço público, dentre eles a interação entre a sociedade civil e o ambiente militar, a qualificação de cidadãos para eventual mobilização e também a economicidade (por ser notório o maior custo se mantido o efetivo sempre com militar de carreira).

Quanto à duração, o serviço do militar de carreira é permanente, de modo que cessará nas hipóteses descritas na Lei nº 6.880/1980 (dentre elas a reforma). No que concerne ao serviço militar temporário obrigatório inicial, a Lei nº 4.375/1964 estabeleceu o prazo de 12 meses como regra geral em tempo de paz (contados do momento da incorporação), podendo ser reduzido ou ampliado por atos normativos regulamentares da administração militar competente (vale dizer, não se trata de matéria subordinada à reserva absoluta mas sim à reserva relativa de lei):

Art. 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.

§ 1º Em tempo de guerra, esse período poderá ser ampliado, de acordo com os interesses da defesa nacional.

§ 2º Será permitida a prestação do Serviço Militar como voluntário, a partir dos 17 (dezesete) anos de idade.

Art. 6º O Serviço Militar inicial dos incorporados terá a duração normal de 12 (doze) meses.

§ 1º Os Ministros da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica poderão reduzir até 2 (dois) meses ou dilatar até 6 (seis) meses a duração do tempo do Serviço Militar inicial dos cidadãos incorporados às respectivas Forças Armadas.

§ 2º Mediante autorização do Presidente da República, a duração do tempo do Serviço Militar inicial poderá:

a) ser dilatada por prazo superior a 18 (dezoito) meses, em caso de interesse nacional;

b) ser reduzida de período superior a 2 (dois) meses desde que solicitada, justificadamente, pelo Ministério Militar interessado.

§ 3º Durante o período de dilação do tempo de Serviço Militar, prevista nos parágrafos anteriores, as praças por ela abrangidas serão consideradas engajadas.

Art. 7º O Serviço Militar dos matriculados em Órgãos de Formação de Reserva terá a duração prevista nos respectivos regulamentos.

Art. 8º A contagem de tempo de Serviço Militar terá início no dia da incorporação (sic – incorporação).

Parágrafo único. Não será computado como tempo de serviço o período que o incorporado levar no cumprimento de sentença passada em julgado.

(...)

Já a duração do serviço militar temporário voluntário depende dos fundamentos normativos e administrativos da correspondente autorização de ingresso (note-se que o art. 27, §3º, da Lei 4.375/1964, incluído pela Lei nº 13.964/2019, explicitou prazo mínimo e máximo). O período de duração do serviço militar temporário obrigatório e do voluntário pode ser prorrogado, conforme previsto no art. 33 dessa Lei nº 4.375/1964:

Art. 33 Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeriram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada.

Parágrafo único. Os prazos e condições de engajamento ou reengajamento serão fixados em Regulamentos, baixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica.

Assim, o militar temporário integra o efetivo das Forças Armadas em caráter transitório e se submete aos ditames da Lei nº 4.375/1964, da Lei nº 6.880/1980 e demais aplicáveis, sem estabilidade na carreira; após concluir o tempo a que estiver obrigado, poderá pedir prorrogação (uma ou mais vezes), daí permanecendo como engajados ou reengajados. A concessão da prorrogação do tempo de serviço além do previsto está submetida à discricionariedade da autoridade militar competente, cujos limites estão na Constituição, na legislação ordinária e também em atos normativos hierárquicos da administração militar (especialmente do Comando de cada uma das Forças Armadas), respeitados os âmbitos próprios da reserva absoluta (estrita legalidade) ou da reserva relativa de lei (legalidade).

Já a exclusão do serviço ativo das Forças Armadas (com consequente desligamento e inatividade) pode se dar por vários motivos, elencados no art. 94 da Lei 6.880/1980: transferência para a reserva remunerada (art. 96 e seguintes, podendo ser suspensa na vigência do estado de guerra, estado de emergência ou em caso de mobilização); reforma (art. 104 e seguintes, marcando o desligamento definitivo); demissão de oficiais (art. 115 e seguintes, com ou sem indenização das despesas efetuadas pela União com a sua preparação, formação ou adaptação); perda de posto e patente (art. 118 e seguintes, em casos de o oficial ser declarado indigno ou incompatível ao oficialato); licenciamento (art. 121 e seguintes, para militares de carreira, da reserva ou temporários, após concluído o tempo de serviço, por conveniência do serviço, ou também a bem da disciplina e outras hipóteses legais); anulação de incorporação ou desincorporação da praça (art. 124, em casos de interrupção do serviço militar ativo previstas na legislação); exclusão da praça a bem da disciplina (art. 125 e seguintes, mesmo que o militar tenha estabilidade assegurada, em caso de infrações descritas na legislação); deserção (art. 128, atrelada à tipificação criminal correspondente); falecimento (art. 129); e extravio (art. 130, em casos de desaparecimento do militar). O marco temporal do desligamento é a publicação do ato oficial correspondente em Diário Oficial, em Boletim ou em Ordem de Serviço de sua organização militar, e não poderá exceder 45 dias da data da primeira publicação oficial; ultrapassado o prazo, o militar será considerado desligado da organização a que estiver vinculado, deixando de contar tempo de serviço, para fins de transferência para a inatividade.

As hipóteses de reforma estão descritas no art. 104 e seguintes da Lei nº 6.880/1980, de tal modo que o militar se desliga definitivamente das Forças Armadas por atingir o limite máximo de idade para permanência na reserva, ou por incapacidade definitiva para o serviço ativo, ou em outras hipóteses descritas na legislação. A reforma pode ser concedida a pedido (tão somente aos membros do magistério militar, nos termos art. 105 da Lei nº 6.880/1980, atualmente revogado pela Lei nº 13.954/2019) ou *ex officio*, cujas causas encontram-se elencadas no art. 106 da Lei nº 6.880/1980:

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

I - atingir as seguintes idades-limite de permanência na reserva:

a) para Oficial-General, 68 (sessenta e oito) anos;

b) para Oficial Superior, inclusive membros do Magistério Militar, 64 (sessenta e quatro) anos;

c) para Capitão-Tenente, Capitão e oficial subalterno, 60 (sessenta) anos; e

d) para Praças, 56 (cinquenta e seis) anos.

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

III - estiver agregado por mais de 2 (dois) anos por ter sido julgado incapaz, temporariamente, mediante homologação de Junta Superior de Saúde, ainda que se trate de moléstia curável;

IV - for condenado à pena de reforma prevista no Código Penal Militar, por sentença transitada em julgado;

V - sendo oficial, a tiver determinada em julgado do Superior Tribunal Militar, efetuado em consequência de Conselho de Justificação a que foi submetido; e

VI - sendo Guarda-Marinha, Aspirante-a-Oficial ou praça com estabilidade assegurada, for para tal indicado, ao Ministro respectivo, em julgamento de Conselho de Disciplina.

(...)

Cuidando da reforma em caso de incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, a Lei nº 6.880/1980 prescreve um conjunto de requisitos que variam em razão: de o militar ser de carreira ou temporário (com ou sem estabilidade); da origem do problema incapacitante (decorrente de campanha, de manutenção da ordem pública, de acidente em serviço, ou se os males têm nexo de causalidade com o serviço militar, ou mesmo não havendo tal nexo, se consta de lista legal de doenças); e de a incapacidade ser para a vida castrense ou também para a vida civil. Na compreensão sistemática dos preceitos da Lei nº 6.880/1980, é necessário observar preceitos nos quais a expressão "incapacidade definitiva" fica restrita apenas ao serviço ativo castrense (porque remanesce capacidade para atividades laborais civis) ou se também alcança a vida civil (quando aparece o termo "inválido", p. ex., art. 110, §1º, e art. 111, II).

A conjugação desses requisitos para a reforma repercute também no valor a ser pago ao militar. E, descumpridas as exigências para a reforma, o militar será transferido para a reserva, será licenciado, desincorporado (observado o art. 31, §2º da Lei nº 4.375/1964 e demais aplicáveis) ou receberá outra medida prevista na legislação de regência.

Cuidando da incapacidade para fins de reforma, o art. 108 da Lei nº 6.880/1980 estabelece:

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em conseqüência de:

I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;

II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e

VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.

(...)

§ 2º Os militares julgados incapazes por um dos motivos constantes do item V deste artigo somente poderão ser reformados após a homologação, por Junta Superior de Saúde, da inspeção de saúde que concluiu pela incapacidade definitiva, obedecida à regulamentação específica de cada Força Singular.

Já o art. 109 da Lei nº 6.880/1990 determina que "o militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.". O art. 110, "caput", do mesmo diploma legal, por sua vez, afirma que o militar da ativa ou da reserva remunerada julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes nos incisos I e II do art. 108, "será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa".

Nos termos do art. 110, §1º da Lei nº 6.880/1980, a reforma com remuneração calculada com base no grau hierárquico superior também se aplica aos incisos III, IV e V do art. 108, "quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho."

O art. 111, I e II, da Lei nº 6.880/1980, estabelece balizas para a aplicação do inciso VI do mencionado art. 108, de modo que o militar da ativa julgado incapaz definitivamente por acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço será reformado: I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

O E. STJ tem se posicionado nesse sentido, conforme se nota no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO E SEM ESTABILIDADE ASSEGURADA. INCAPACIDADE APENAS PARA AS ATIVIDADES MILITARES E SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO MILITAR. AUSÊNCIA DE INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À REFORMA EX OFFICIO. CABIMENTO DA DESINCORPORAÇÃO. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. Cinge-se a controvérsia em debate acerca da necessidade ou não do militar temporário acometido de moléstia incapacitante apenas o serviço militar de comprovar a existência do nexo de causalidade entre a moléstia/doença e o serviço castrense a fim de fazer jus à reforma ex officio.

2. O militar temporário é aquele que permanece na ativa por prazo determinado e enquanto for da conveniência do Administrador, destinando-se a completar as Armas e Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de Praças, nos moldes do art. 3º, II, da Lei 6.391/1976, de sorte que, o término do tempo de serviço implica no seu licenciamento quando, a critério da Administração, não houver conveniência na permanência daquele servidor nos quadros das Forças Armadas (ex vi do art. 121, II e § 3º, da Lei 6.880/1980), a evidenciar um ato discricionário da Administração Militar, que, contudo, encontra-se adstrito a determinados limites, entre eles a existência de higidez física do militar a ser desligado, não sendo cabível o término do vínculo, por iniciativa da Administração, quando o militar se encontrar incapacitado para o exercício das atividades relacionadas ao serviço militar, hipótese em que deve ser mantido nas fileiras castrenses até sua recuperação ou, não sendo possível, eventual reforma.

3. No caso do militar temporário contar com mais de 10 (dez) anos de efetivo serviço e preencher os demais requisitos legais autorizadores, ele adquirirá a estabilidade no serviço militar (art. 50, IV, "a", da Lei 6.880/1980), não podendo ser livremente licenciado ex officio. No entanto, antes de alcançada a estabilidade, o militar não estável poderá ser licenciado ex officio, sem direito a qualquer remuneração posterior.

4. A reforma e o licenciamento são duas formas de exclusão do serviço ativo das Forças Armadas que constam do art. 94 da Lei 6.880/1980, podendo ambos ocorrer a pedido ou ex officio (arts. 104 e 121 da Lei 6.880/1980). O licenciamento ex officio é ato que se inclui no âmbito do poder discricionário da Administração Militar e pode ocorrer por conclusão de tempo de serviço, por conveniência do serviço ou a bem da disciplina, nos termos do art. 121, § 3º, da Lei 6.880/1980. A reforma, por sua vez, será concedida ex officio se o militar alcançar a idade prevista em lei ou se enquadrar em uma daquelas hipóteses consignadas no art. 106 da Lei 6.880/1980, entre as quais, for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas (inciso II), entre as seguintes causas possíveis previstas nos incisos do art. 108 da Lei 6.880/1980 ("I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública; II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações; III - acidente em serviço; IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, COM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO; V - tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrite anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, SEM RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO COM O SERVIÇO").

5. Desse modo, a incapacidade definitiva para o serviço militar pode sobrevir, entre outras causas, de doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço, conforme inciso IV do art. 108 da Lei 6.880/1980. Outrossim, quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade não tiver relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, IV, da Lei 6.880/1980), a Lei faz distinção entre o militar com estabilidade assegurada e o militar temporário, sem estabilidade.

6. Portanto, os militares com estabilidade assegurada terão direito à reforma ex officio ainda que o resultado do acidente ou moléstia seja meramente incapacitante. Já os militares temporários e sem estabilidade, apenas se forem considerados INVÁLIDOS tanto para o serviço do Exército como para as demais atividades laborativas civis.

7. Assim, a legislação de regência faz distinção entre incapacidade definitiva para o serviço ativo do Exército (conceito que não abrange incapacidade para todas as demais atividades laborais civis) e invalidez (conceito que abrange a incapacidade para o serviço ativo do Exército e para todas as demais atividades laborais civis). É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 108, VI, 109, 110 e 111, I e II, da Lei 6.880/1980.

8. A reforma do militar temporário não estável é devida nos casos de incapacidade adquirida em função dos motivos constantes dos incisos I a V do art. 108 da Lei 6.880/1980, que o incapacite apenas para o serviço militar e independentemente da comprovação do nexo de causalidade com o serviço militar, bem como quando a incapacidade decorre de acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço militar, que impossibilite o militar, total e permanentemente, de exercer qualquer trabalho (invalidez total).

9. Precedentes: AgRg no AREsp 833.930/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 08/03/2016; AgRg no REsp 1331404/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.384.817/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 14/10/2014; AgRg no AREsp 608.427/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 25/11/2014; AgRg no Ag 1300497/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 14/09/2010.

10. Haverá nexo de causalidade nos casos de ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública (inc. I do art. 108, da Lei 6.880/1980); b) enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações (inciso II do art. 108, da Lei 6.880/1980); c) acidente em serviço (inciso III do art. 108, da Lei 6.880/1980), e; d) doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço (inciso IV, do art. 108, da Lei 6.880/1980).

11. Portanto, nos casos em que não há nexo de causalidade entre a moléstia sofrida e a prestação do serviço militar e o militar temporário não estável é considerado incapaz somente para as atividades próprias do Exército, é cabível a desincorporação, nos termos do art. 94 da Lei 6.880/1980 c/c o art. 31 da Lei de Serviço Militar e o art. 140 do seu Regulamento - Decreto n.º 57.654/1966.

12. Embargos de Divergência providos.

(STJ, EREsp 1123371/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/09/2018, DJe 12/03/2019)

Do conjunto normativo da Lei nº 6.880/1980, tratando-se de militar (de carreira ou temporário), havendo incapacidade não definitiva para os serviços da vida castrense (remanescente capacidade para a vida civil) decorrente de acidente ou doença sem nexo causal com o serviço militar (à exceção dos males elencados no inciso V do art. 108, que independem desse nexo) mas ocorrida durante o período de vínculo com as Forças Armadas, não caberá reforma e nem licenciamento, motivo pelo qual o militar deve ser reincorporado aos quadros da organização, como adido, para tratamento médico-hospitalar, sendo assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias da data do indevido licenciamento até sua recuperação. Destaco precedentes jurisprudenciais quanto ao tema:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO. LEGALIDADE. TRATAMENTO DE SAÚDE. REINTEGRAÇÃO NA CONDIÇÃO DE ADIDO. PERCEPÇÃO DE SOLDO E DEMAIS VANTAGENS. PRECEDENTES. PARCIAL PROVIMENTO DO APELO NOBRE MANEJADO PELO AUTOR.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que o militar temporário, acometido de debilidade física ou mental não definitiva, não pode ser licenciado, fazendo jus à reintegração ao quadro de origem para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, como adido, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento até sua recuperação (AgRg no AREsp 399.089/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 28/11/2014).

2. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1763436/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019)

1. (...)

2. "É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, em se tratando de militar temporário ou de carreira, o ato de licenciamento será ilegal quando a debilidade física surgir durante o exercício de atividades castrenses, fazendo jus, portanto, à reintegração aos quadros da corporação para tratamento médico-hospitalar, a fim de se recuperar da incapacidade temporária (AgRg no REsp 1.246.912/PR, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16.8.2011).

3. Constatada a ilegalidade do ato administrativo que excluiu o militar, é legítimo o pagamento das parcelas pretéritas relativas ao período que medeia o licenciamento ex officio e a reintegração do militar (AgRg no Ag 1340068/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 17/02/2012).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp nº 625.828/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 11/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PARCIAL. DIREITO À REINTEGRAÇÃO.

1. "De acordo com o entendimento formado por esta Corte, o militar temporário ou de carreira, em se tratando de debilidade física acometida durante o exercício da atividade castrense, não pode ser licenciado e tem direito a ser reintegrado para tratamento médico-hospitalar adequado à incapacidade temporária, sendo-lhe assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias desde a data do indevido licenciamento" (AgRg no AREsp 496.768/PB, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 25.6.2014).

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp nº 563.375/PE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/12/2014)

No caso dos autos, o militar apelante Alexandre Inocêncio Pereira, nascido em 27/09/1978, foi incorporado ao 5º Grupo de Aviação da Força Aérea Brasileira em 01/08/1997, como S2 SNE não mobilizável, para servir por 11 meses como convocado incluído no Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica e no estado efetivo do Centro Técnico Aeroespacial (CTA). Em 01/07/1998, foi deferido o pedido de engajamento do militar pelo período de 2 anos. Posteriormente, foi deferido o seu reengajamento no período de 01/07/2000 a 31/07/2001.

O militar temporário relata que, após o seu reengajamento, começou a sentir forte dor nas costas, razão pela qual buscou tratamento médico e realizou exames que identificaram a existência de hérnia de disco. Descreve que, sem a obtenção de êxito no tratamento médico que vinha realizando no CTA, foi-lhe indicada intervenção cirúrgica. Transferido para o Hospital Militar em São Paulo, foi operado, diagnosticando-se a hérnia de disco nível L4L5 e L5S1, que, segundo alega, originou-se do serviço militar prestado no transporte de barracas pesadas, *stands*, bem como na realização de rondas, com o trotar os cavalos utilizados. Afirmo que, após a realização da cirurgia, compareceu periodicamente na organização militar para avaliações médicas, tendo sido afastado de suas atividades por estar incapacitado para o trabalho. Aduz que, em 13/07/2001, mais uma vez compareceu ao posto médico da unidade militar para avaliação de seu estado de saúde, tendo o parecer concluído estar incapaz temporariamente e sido concedidos mais 30 dias de afastamento a contar de 19/07/2001, pois ainda não possuía condições de retornar ao trabalho. Contudo, sustenta que, mesmo tendo sido concedido o afastamento do serviço castrense por motivo de saúde, foi indevidamente licenciado *ex officio* pela administração militar em 31/07/2001.

A fim de dirimir a *quaestio* e apurar se o militar, de fato, encontrava-se incapacitado na data de seu licenciamento, foi determinada a realização de perícia judicial, a qual relatou:

O periciando *supra*, refere ser portador de seqüela após tratamento cirúrgico de hérnia de discos lombares, sem restabelecimento completo no período de exercício de atividade militar. **Atualmente exerce atividade de operador de máquinas.** (destaquei)

O laudo pericial concluiu:

Após o exame clínico do Periciando, conclui a perícia que o (a) mesmo(a) apresenta dorsalgia não especificada, **sem complicações incapacitantes, com melhora após tratamento cirúrgico, não lhe atribuindo incapacidade laborativa.** (destaquei)

Aos quesitos do juízo, foram dadas as seguintes respostas:

1. [Está ou esteve o(a) Autor(a) acometido da moléstia referida na inicial, ou de outra, que o(a) incapacita, total e permanentemente, para o exercício de atividade laboral, bem como para a vida civil?] **Não.**

2. [A moléstia diagnosticada é passível de tratamento e recuperação? Se existente, quais as necessidades de cuidados físicos, de vigilância e de acompanhamento do(a) autor(a)?] **Sim; não necessita de cuidados no momento.**

3. [Em que elementos objetivos de constatação está fundamentada a perícia?] **No exame clínico; no atestado médico da neurocirurgia, datado de 22 de maio de 2001 (Fl. 148), indicando restabelecimento de sua enfermidade após cirurgia.**

4. [Qual a data provável da instalação ou manifestação da doença?] **A manifestação ou agravamento é compatível com julho de 2000, conforme documento médico (Fls. 116), indicando descrição de exame de tomografia computadorizada compatível com protrusão discal de L4L5 e L5S1.** (destaquei)

Quanto aos quesitos da União, o perito esclareceu:

2.1. [O periciando é portador da doença ou lesão alegada na petição inicial? Em que consiste (m) a (s) moléstia (s) constatada (s)?] **É portador de dorsalgia não especificada.**

2.2. [O periciando está sendo atualmente tratado? Faz uso de quais medicamentos? Pode-se afirmar se houve melhoras em seu quadro clínico desde o início do tratamento?] **Não faz uso de medicamentos; houve melhoras do seu quadro clínico desde a cirurgia para correção de hérnia de discos lombares.**

2.3. [Admitindo-se que o examinado seja portador de doença ou lesão diagnosticada, indaga-se: a) Esta moléstia o incapacita para o trabalho?] **não há incapacidade para o trabalho;**

[b) A incapacidade (não a doença ou a lesão), se existente, é temporária ou permanente?] **não tem incapacidade;**

c) [A incapacidade é absoluta ou relativa, isto é, há incapacidade para qualquer atividade laborativa ou somente para a atividade habitual do periciando?] **prejudicado;**

d) [Há incapacidade para os atos da vida civil, nos termos do art. 30 e 40 do Código Civil Brasileiro?] **prejudicado;**

e) [É possível determinar sua provável data de início? Por que? Mesmo se tratando de doença com manifestações progressivas?] **prejudicado;**

f) [É possível afirmar se na data da cessação do benefício do periciando (se houver concessão anterior), este ainda se encontrava incapaz para o trabalho? Caso esta resposta seja positiva, justificar a conclusão,] **não é possível determinar se o afastamento de trinta dias após o dia 19 de julho de 2001 foi suficiente para o retorno às suas atividades, mas o prazo não deveria ter sido inferior, em detrimento do porte da cirurgia realizada. Não há dados técnicos para indicar complicações ou incapacidade neste período.**

2.4. [Diversamente, sendo constatada a incapacidade temporária do periciando, é possível estimar o tempo necessário para a recuperação de sua capacidade para o trabalho, a contar da data do exame?] **Prejudicado.**

2.5. [Pode-se afirmar de forma conclusiva que a patologia atual foi decorrente da atividade que o paciente exerceu durante o serviço militar?] **Não é possível determinar por não haver dados técnicos que indique relação direta da hérnia de discos lombares com traumatismo sofrido no período de atividade militar.**

2.6. [Por fim, em não sendo o periciando considerado portador de doença ou lesão ou se destas não decorre incapacidade para o trabalho, permanente ou temporariamente, que elementos fundamentam o diagnóstico?] **A enfermidade do Autor não apresenta complicações ou comprometimento de raízes lombares.** (destaquei)

Assim, infere-se da prova pericial que o militar apresentou hérnia de disco lombar durante a prestação do serviço militar. Entretanto, após o tratamento cirúrgico realizado, teve sua saúde restabelecida. Assim, na data da perícia não apresentava incapacidade laborativa permanente nem sequer temporária seja para o serviço militar ou para as atividades civis. Segundo a perícia médica, o apelante encontrava-se trabalhando como operador de máquinas.

Dessa forma, não restou configurada a incapacidade permanente do militar temporário para os serviços da Aeronáutica, tampouco a invalidez do apelante para as atividades militares e civis. Daí porque mostra-se incabível a reforma militar pretendida.

O licenciamento *ex officio* do apelante a partir de 31/07/2001 foi fundamentado no art. 94, V, c.c. o art. 121, II, § 3º, a, ambos da Lei nº 6.880/1980 c.c. o art. 32 do RCPGAER, aprovado pelo Decreto nº 3.690/2000. Contudo, verifica-se dos autos que o servidor militar encontrava-se temporariamente incapaz por 30 dias, a contar de 19/07/2001, conforme inspeção de saúde realizada na sessão nº 030, de 13/07/2001, publicada no Boletim Interno nº 139/01, de 26/07/2001.

Ademais, consta do exame pericial que "não é possível determinar se o afastamento de trinta dias após o dia 19 de julho de 2001 foi suficiente para o retorno às suas atividades, mas o prazo não deveria ter sido inferior, em detrimento do porte da cirurgia realizada", o que confirma que o militar apresentava incapacidade temporária na data de seu licenciamento.

Portanto, ao contrário do alegado pela União, em seu recurso, o licenciamento *ex officio* do militar em 31/07/2001 merece ser considerado ilegal.

Nesse sentido, transcrevo excerto da sentença:

(...)

No caso dos autos, conjugando-se o histórico médico do autor, informado, vale repisar, pela própria Unidade Militar de origem, com a perícia médica judicial realizada, tem-se que não existe incapacidade laborativa atual, sem embargo de ser evidente que o autor esteve vitimado por mal incapacitante ao tempo de seu licenciamento.

De efeito, conquanto o Vistor Judicial tenha concluído pela inoportunidade de males incapacitantes atuais, alinhavou também que o agravamento do quadro patológico pretérito, comprovado por atestado de neurocirurgia (fl. 148), é compatível com julho de 2000, com base em documento médico (fl. 116), uma vez que tomografia computadorizada indicava protusão discal de L4L5 e L5S1 - resposta ao quesito "4" - fl. 162.

Ora, conquanto não se avenge de reforma ante a inexistência de incapacidade permanente e atual, nem por isso o licenciamento deixa de estar eivado de nulidade. Assim é porque, em harmonia com o regime do artigo 108, V, do Estatuto dos Militares, o mesmo diploma legal estatui:

Art. 50. São direitos dos militares:

[...]

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

[...]

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

[...]

Bem evidente que a norma regente não condiciona a cobertura médica e paramédica para a recuperação da saúde dos militares, pouco importando a origem da patologia, não se exigindo relação de causa e efeito com o serviço.

Daí decorre que o militar, mesmo não estável, não pode ser licenciado se estiver vitimado por patologia incapacitante, ainda que temporária, porquanto é seu direito a cobertura médica e paramédica para a plena recuperação de sua saúde.

É da lei que cabe à Força Armada conceder ou não prorrogação de tempo, engajamento ou reengajamento ao militar não estável à sua conveniência. É realmente um poder discricionário permitir o engajamento ou reengajamento do militar temporário. Entretanto, tenho que a questão delineada nos autos revela que, nada obstante a discricionariedade, a Força deve considerar a condição física do militar temporário, em caso de limitação legal da discricionariedade.

Não é outra a orientação das Cortes Federais da 3ª e 1ª Regiões:

(...)

Caracterizada a nulidade do licenciamento do autor, ao fundamento de estar o autor, à época, sob patologia incapacitante, testa averiguar o termo final da incapacidade consoante o acervo probatório haurido.

Como já destacado, o Perito Judicial anotou que o agravamento do quadro patológico do autor é compatível com julho de 2000, citando o atestado de neurocirurgia de fl. 148. De se destacar que esse mesmo documento registra que, naquele momento, o autor ainda estava incapacitado.

Eis que o único referencial seguro do término da incapacidade é próprio laudo pericial. Bem nesse âmbito, relevante a resposta dada pelo Vistor ao quesito "2.3" alínea f", da União (resposta à fl. 161). Não sendo possível determinar se o afastamento de trinta dias após 19/07/2001 foi suficiente para a recuperação da saúde do autor, o Vistor ressalta o porte da cirurgia realizada naquela época, não considerando possível cogitar de prazo inferior.

Paralelamente, conquanto não seja lícito à Administração licenciar o militar incapacitado, em respeito ao seu direito de ampla cobertura médica até a recuperação plena, por outro lado não se pode impor a manutenção do militar nos quadros da Força indefinidamente, alcançando eventual efeito de impedir-se o seu licenciamento por incidência do artigo 50, IV, a:

Art. 50. São direitos dos militares:

[...]

IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:

a) a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço;

[...]

Como já suficientemente exposto neste decisório, a discricionariedade da Administração em manter ou licenciar o militar temporário somente se exceptua ante o quadro de incapacidade temporária ao tempo do licenciamento. Daí não se extrai que deva manter o militar além do tempo necessário para a recuperação de sua saúde.

Consoante consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (extrato em anexo), o autor estabeleceu vínculo de emprego no dia 17/09/2001 perante a empresa Kongsberg Sistemas Automotivos de Direção Ltda, tendo tal vínculo se estendido até 17/01/2005. Sucederam-se novos vínculos perante a União Recursos Humanos Ltda, Mahle Componentes de Motores do Brasil Ltda e Cervejarias Kaiser Brasil SA.

Portanto, tendo-se submetido aos exames admissionais, o autor foi aprovado e efetivamente adentrou ao mercado de trabalho sem solução de continuidade desde então.

Por tudo quanto acima exposto há segurança jurídica para reconhecer o direito do autor aos efeitos financeiros de sua reintegração ao serviço ativo até o dia 16/09/2001 (um dia antes de 17/09/2001, quando retornou à vida laboreal ativa), assegurando-se a cobertura durante todo o período em que esteve sob incapacidade laborativa sem ofender, de outra, a discricionariedade da Administração em dispensar o militar temporário.

Eis que o pedido veiculado na inicial, de indenização dos valores que deixou de receber, deve ser acolhido com todo os efeitos decorrentes por força da própria lei de regência e nos limites acima fixados. Assim, da anulação do ato de demissão do autor pelos fundamentos expostos, exsurge o dever da Administração no pagamento da respectiva remuneração.

A sentença bem sopesou o período de incapacidade do militar, tendo em vista tanto o laudo pericial como a consulta ao CNIS, observando-se a data em que este estabeleceu novo vínculo trabalhista, em 17/09/2001.

Insurge-se a União contra o critério adotado pelo juízo. Aduz que não se pode considerar o militar incapacitado até 16/09/2001 e capacitado a partir do dia seguinte.

Contudo, não havendo data precisa a respeito da cessação da incapacidade temporária, o juízo adotou o novo vínculo trabalhista civil (para o qual o militar foi submetido a exames admissionais) como parâmetro, o que se revela adequado no caso dos autos.

Observe-se que a jurisprudência firmou entendimento sobre a impossibilidade de acumulação de cargos civil e militar quando a atividade exercida for tipicamente militar. Neste sentido, destaco:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS DE MÉDICO. MILITAR ESTADUAL E CIVIL (SECRETARIA ESTADUAL DE SAÚDE). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Os fundamentos do aresto harmonizam-se com a atual jurisprudência desta Corte, firme no sentido de "Diante da interpretação sistemática do art. 37, XVI, alínea "c", c/c os arts. 42, § 1º, e 142, § 3º, II, da Constituição de 1988, é possível acumular dois cargos privativos na área de saúde, no âmbito das esferas civil e militar, desde que o servidor público não desempenhe as funções tipicamente exigidas para a atividade castrense, e sim atribuições inerentes a profissões de civis. Precedentes do STF e STJ" (AgRg no RMS 36.848/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 24/08/2012).

2. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no RMS 43.680/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 23/06/2016)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MILITAR. PROFISSIONAIS DA SAÚDE. CUMULAÇÃO DE CARGOS. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. DANOS MORAIS AFASTADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Reexame Necessário e Apelação da União contra a sentença que julgou parcialmente procedente a demanda, para anular o ato de demissão do autor, Tenente Coronel Médico do Exército, em decorrência de acúmulo de cargos, reintegrá-lo com pagamentos de todas as vantagens decorrentes, estas a partir de 09.07.2009, bem como para condenar a União ao pagamento de danos morais.

2. No tocante aos militares, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação deve ser interpretada de forma sistemática e a restrição contida no art. 142 da CF aplica-se, tão somente, àqueles que exercem atividade tipicamente militar.

3. A regra que permite a acumulação de cargos, artigo 37, XVI, da CF é extensível àqueles que possuem atribuições precipuamente civis, como no caso dos profissionais da saúde pertencentes aos quadros das Forças Armadas, desde que haja compatibilidade de horários. Precedentes da Corte Superior.

4. Dano moral. No caso concreto, a parte autora não demonstrou a ocorrência de lesão a seus direitos da personalidade. O ato administrativo que determinou a demissão do autor, a Portaria n. 185/DGP, de 20.07.2009, baseou-se, à época, na legislação de regência, vale dizer, artigos 115, II e 117, ambos da Lei n. 6.880/80 e no art. 142, II, §3º da CF, do que decorre a inexistência de qualquer arbitrariedade ou constrangimento por parte da Administração Militar. Não implementadas as condições necessárias à responsabilidade por dano moral.

5. Atualização do débito. Parcelas em atraso devem ser acrescidas de juros moratórios, incidentes desde a citação e atualizadas monetariamente de acordo com o entendimento firmado no RE 870.947.

6. Honorários advocatícios. O autor sucumbiu de parte do pedido - afastada a indenização por danos morais. Não se entevê sucumbência mínima. Sucumbência recíproca reconhecida.

7. Apelação da União e Reexame Necessário providos em parte.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1745259 - 0013311-66.2009.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/05/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2019)

Assim, não é possível cumular a remuneração como militar concedida desde a data do indevido licenciamento com os proventos recebidos em atividades civis.

Saliente que o próprio militar, por ocasião da perícia relatou que, após o licenciamento, passou a exercer atividade remunerada no âmbito civil.

Apesar de delimitar de forma esboçada o término da incapacidade do militar apelante, a sentença não lhe concedeu a reintegração ao serviço militar, mas apenas a indenização (remuneração) pelo período em que foi indevidamente licenciado:

Finalmente, o direito reconhecido nesta sentença exaure integralmente a pretensão passível de acolhimento no presente caso. Não se aventa de efetivar-se a reintegração do autor às fileiras da Força mas sim da indenização que cabe aos militares em situações como essa consoante o regime da Lei 6880/1980.

Ocorre que, conforme a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, em caso de incapacidade temporária do servidor militar, é cabível a reintegração na condição de adido, com a percepção dos direitos a que fizer jus, inclusive de remuneração, enquanto perdurar a incapacidade. Na hipótese em tela, repise-se o autor foi considerado incapaz até 16/09/2001, nos termos supramencionados.

Com efeito, não se há de cogitar de extrapolação do pedido da parte-apelante, uma vez que os efeitos financeiros da reincorporação do militar aos quadros da Aeronáutica são mera consequência jurídica do acolhimento do pedido.

Deixo anotado que a sentença fixou os consectários legais incidentes como juros de mora e correção monetária, nos termos da legislação vigente à época, bem como da jurisprudência, não havendo insurgência específica das partes quanto a este ponto. Anoto, ademais, que o art. 1.544 do CC/1916 foi revogado pelo atual Código Civil.

Por fim, é mister destacar que não restaram comprovados nos autos os alegados danos materiais e morais sofridos pelo apelante a ensejarem a responsabilidade da administração, de modo que o militar não faz jus à postulada indenização.

A propósito, registrou a sentença:

(...) a Administração tem o poder discricionário de licenciar o militar temporário ao seu talento, só restringindo-se tal discricionariedade ante o direito de recuperação da plena saúde caso o militar esteja sob incapacidade temporária. A atividade militar, por sua própria natureza, expõe o cidadão a práticas extenuantes, sob rigor físico maior inerente ao treinamento para atividades de combate. Ademais, no presente caso não existe incapacidade atual, pelo que o ressarcimento dos alegados danos morais, requeridos à estatura de 500 salários mínimos, é rigorosamente improcedente.

Diante do exposto, **REJEITO** a preliminar suscitada pela União, **CONHEÇO** da apelação da parte-autora e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para que o militar apelante seja reintegrado ao serviço militar, na condição de adido, com a percepção de remuneração e demais direitos a que fizer jus, no período de 31/07/2001 (data do indevido licenciamento) até 16/09/2001 (data anterior à cessação da incapacidade temporária). Por sua vez, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

Nos termos do art. 85 do CPC, condeno a União ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante atribuído à causa (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. NULIDADE DA SENTENÇA EXTRA PETITA. PRELIMINAR REJEITADA. SERVIDOR MILITAR NÃO ESTÁVEL. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REFORMA.

- Embora o autor denomine a presente ação ordinária como reclamação trabalhista e cite legislação previdenciária tanto na petição inicial quanto na apelação, os fatos narrados permitem o exame dos pedidos apresentados. Recurso da parte-autora conhecido.

- O autor requereu sua reintegração ao serviço militar e, alternativamente, a indenização pelo período que ficou indevidamente desligado. Em que pese o juízo não tenha concedido a reintegração do servidor militar aos quadros da Força Aérea, houve condenação da parte-ré ao pagamento de indenização equivalente à remuneração devida desde o ato ilegal de licenciamento até 16/09/2001, data anterior à cessação da incapacidade temporária. Dessa forma, não há que se falar que o título judicial extrapola o pedido, pois ambos estão em consonância, tendo sido observado o princípio da congruência. Preliminar de nulidade da sentença suscitada pela União rejeitada.

- O art. 142, §3º, X, da Constituição, delimitou o âmbito da reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade) e recepcionou vários diplomas normativos, dentre eles a Lei nº 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar), a Lei nº 6.880/1980 (Estatuto dos Militares), e a Lei nº 6.391/1976 (Lei do Pessoal do Exército), com os correspondentes regulamentos. A solução jurídica do problema posto nos autos deve se dar pelos atos normativos vigentes à época da ocorrência do objeto litigioso, razão pela qual não são aplicáveis as disposições da posterior Lei nº 13.954/2019 (DOU de 17/12/2019).

- As hipóteses de reforma estão descritas no art. 104 e seguintes da Lei nº 6.880/1980, de tal modo que o militar se desliga definitivamente das Forças Armadas por atingir o limite máximo de idade para permanência na reserva, ou por incapacidade definitiva para o serviço ativo, ou em outras hipóteses descritas na legislação.

- Do conjunto normativo da Lei nº 6.880/1980, tratando-se de militar (de carreira ou temporário), havendo incapacidade não definitiva apenas para os serviços da vida castrense (remanescendo capacidade para a vida civil) decorrente de acidente ou doença semnexo causal como serviço militar (à exceção dos males elencados no inciso V do art. 108, que independem desse nexos) mas ocorrida durante o período de vínculo com as Forças Armadas, não caberá reforma e nem licenciamento, motivo pelo qual o militar deve ser reincorporado aos quadros da organização, como adido, para tratamento médico-hospitalar, sendo assegurada a percepção de soldo e demais vantagens remuneratórias da data do indevido licenciamento até sua recuperação.

- No caso dos autos, não restou configurada a incapacidade permanente do militar temporário para os serviços da Aeronáutica, tampouco a invalidez do apelante para as atividades militares e civis. Daí porque mostra-se incabível a reforma militar pretendida.

- O licenciamento *ex officio* do apelante deu-se a partir de 31/07/2001. Contudo, verifica-se dos autos que o servidor militar encontrava-se temporariamente incapaz por 30 dias, a contar de 19/07/2001, conforme inspeção de saúde realizada. Ademais, o exame pericial confirma que o militar apresentava incapacidade temporária na data de seu licenciamento. Portanto, ao contrário do alegado pela União, em seu recurso, o licenciamento *ex officio* do militar em 31/07/2001 merece ser considerado ilegal.

- A sentença bem sopesou o período de incapacidade do militar, tendo em vista tanto o laudo pericial como a consulta ao CNIS, observando-se a data em que este estabeleceu novo vínculo trabalhista, em 17/09/2001. Observe-se que a jurisprudência firmou entendimento sobre a impossibilidade de acumulação de cargos civil e militar quando a atividade exercida for tipicamente militar.

- Apesar de delimitar de forma escoreita o término da incapacidade do militar apelante, a sentença não lhe concedeu a reintegração ao serviço militar, mas apenas a indenização (remuneração) pelo período em que foi indevidamente licenciado. Ocorre que, conforme a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, em caso de incapacidade temporária do servidor militar, é cabível a reintegração na condição de adido, com a percepção dos direitos a que fizer jus, inclusive de remuneração, enquanto perdurar a incapacidade. Na hipótese em tela, o autor foi considerado incapaz até 16/09/2001. Com efeito, não se há de cogitar de extrapolação do pedido da parte-apelante, uma vez que os efeitos financeiros da reincorporação do militar aos quadros da Aeronáutica são mera consequência jurídica do acolhimento do pedido.

- É mister destacar que não restaram comprovados nos autos os alegados danos materiais e morais sofridos pelo apelante a ensejarem a responsabilidade da administração, de modo que o militar não faz jus à postulada indenização.

- Preliminar da União Federal rejeitada. Apelação da parte-autora conhecida e parcialmente provida. Apelação da União não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pela União Federal, conhecer da apelação da parte-autora e dar-lhe parcial provimento, apenas para que o militar apelante seja reintegrado ao serviço militar, na condição de adido, com a percepção de remuneração e demais direitos a que fizer jus, no período de 31/07/2001 (data do indevido licenciamento) até 16/09/2001 (data anterior à cessação da incapacidade temporária), e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0055735-23.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BASF SA, MACHADO MEYER, SENDACZ E OPICE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0055735-23.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BASF SA, MACHADO MEYER, SENDACZ E OPICE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença (Id. 47952900, fls. 49/50) pela qual foram extintos sem resolução do mérito embargos à execução fiscal em razão da extinção do feito executivo decorrente da declaração de inconstitucionalidade do artigo 22, IV da Lei 8.212/90, sem condenação em verba honorária.

Apela o escritório de advocacia Machado Meyer Sendacz e Opice Advogados (Id. 47952900, fls. 66/) pugnando pela condenação da embargada em honorários de sucumbência.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0055735-23.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BASF SA, MACHADO MEYER, SENDACZ E OPICE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Oartigo 19, §1º, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013, expressamente afasta a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios em caso de reconhecimento da procedência do pedido, "inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade".

Nesse sentido o seguinte precedente do STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. De acordo com a atual redação do inciso I do § 1º do art. 19 da Lei n. 10.522/2002, que foi dada pela Lei n. 12.844/2013, a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002.

2. Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da procedência do pedido implica a descaracterização da sucumbência, visto que não houve resistência à pretensão formulada pelo autor, de forma que, nos termos do art. 19 da Lei 10.522/2002, deve ser afastada a condenação em honorários.

3. Agravo interno não provido."

(AgIntnoAgIntnoAREsp886.145/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe14/11/2018).

No mesmo sentido os seguintes precedentes da Corte:

PROCESSO CIVIL- EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE

I. A teor do art. 19, § 1º da Lei 10.522/2002, a Fazenda Pública está isenta do pagamento de honorários advocatícios, se reconhecer, sem contestar, a procedência do pedido do autor em embargos ou exceção de pré-executividade.

II. Precedentes jurisprudenciais.

III. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI- AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026448-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, Intimação via sistema DATA: 29/06/2020);

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NÃO CABIMENTO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a presente controvérsia acerca da possibilidade de se condenar a União nas verbas sucumbenciais à vista do acolhimento da tese suscitada pela parte executada em sede de exceção de pré-executividade, sem resistência por parte da exequente.

2. O art. 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 prevê a isenção da verba honorária sucumbencial nos casos em que a Fazenda Nacional reconheça expressamente a procedência do pedido.

3. Essa E. Turma vinha decidindo conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que referido artigo era inaplicável às execuções fiscais, tendo em vista serem essas regidas por legislação específica, notadamente a Lei n.º 6.830/80.

4. O entendimento sedimentado tinha como base a redação anterior do art. 19, § 1º, da Lei n.º 10.522/2002, dada pela Lei n.º 11.033/2004. A redação atualmente em vigência, porém, decorre da Lei n.º 12.844/2013 e passou a prever expressamente os embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade.

5. Em face da redação vigente, a Primeira Turma do STJ, nos autos do AgIntnoAgIntnoAREsp886145/RS, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, proferiu acórdão, em novembro de 2018, alterando o entendimento anterior, permitindo a aplicabilidade do referido artigo às execuções fiscais e afastando, portanto, a condenação da Fazenda em honorários nos casos em que essa reconhecesse irremistivelmente a procedência do pedido, tendo em vista a expressa previsão legal nesse sentido. A Segunda Turma da Corte Superior acompanhou a mudança em acórdão de 13/12/2018, no julgamento do REsp1759051/RS.

6. Desse modo, considerando que o art. 19, § 1º, inciso I, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 12.844/2013, prevê expressamente sua aplicabilidade inclusive nos embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, e tendo em vista que o C. STJ reviu seu entendimento anteriormente consolidado, de modo a reconhecer a plena incidência dessa norma, entendendo ser necessária também a revisão do posicionamento adotado nessa instância.

7. Importa consignar que a União não apresentou resistência quando instada a se manifestar sobre a tese apresentada pela parte executada, reconhecendo prontamente a ocorrência da prescrição intercorrente, citando, inclusive, o ato normativo que autorizou o reconhecimento do pedido.

8. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCív- APELAÇÃO CÍVEL - 5002695-26.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/01/2020).

No caso, verifica-se que a exequente, intimada a se manifestar acerca dos embargos à execução opostos expressamente reconheceu a procedência do pedido (Id. 47952900, fls. 19/32), caracterizando-se, destarte, hipótese de descabimento de condenação em honorários advocatícios.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0055735-23.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BASF SA, MACHADO MEYER, SENDACZ E OPICE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VERBA HONORÁRIA.

I. Hipótese em que o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Pública afasta a condenação em honorários advocatícios. Inteligência do artigo 19, §1º, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 12.844/2013. Precedentes do STJ e desta Corte.

II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007169-19.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LC & VASCONCELOS REFEICOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE MELLO PARACENCIO - SP287913-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007169-19.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LC & VASCONCELOS REFEICOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE MELLO PARACENCIO - SP287913-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos opostos por LC & Vasconcelos Refeições Ltda. – ME à execução fiscal promovida pela Caixa Econômica Federal (CEF) para a cobrança de valores devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Sustenta a embargante, em síntese, a incompetência da Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrever em dívida ativa e emitir CDA em relação aos débitos para com o FGTS, bem como a inadequação do rito definido na Lei 6.830/1980 para sua cobrança judicial. Alega ainda a nulidade da CDA por ausência dos requisitos legais, bem como por ausência do procedimento administrativo. Defende a ocorrência de prescrição, aduzindo que a contribuição social prevista na LC 110/2001, por ter natureza reconhecidamente tributária, prescreveria em cinco anos, nos termos do artigo 174 do CTN. Assere, por fim, que a execução fiscal embargada visa à cobrança de valores já pagos diretamente aos empregados mediante acordos celebrados e homologados pelo sindicato da categoria.

Impugnação aos embargos no documento de Id. 68010252.

Réplica no documento de Id. 68010257.

Sobreveio prolação de sentença (Id. 68010258) pela qual foram julgados improcedentes os embargos à execução.

Apela a embargante reiterando os fundamentos aduzidos na inicial.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007169-19.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LC & VASCONCELOS REFEICOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE MELLO PARACENCIO - SP287913-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, observo que a inscrição em dívida ativa, bem como a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para fins de cobrança da contribuição, multas e demais encargos, é da competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que pode exercê-la diretamente ou mediante convênio celebrado com a CEF, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.844/94, na redação dada pela Lei nº 9.467/97, in verbis:

“Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.”

Quanto à alegação de nulidade da CDA, o art. 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80) assim preceitua:

Art. 3º - A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo Único - A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Consoante se depreende da leitura do referido dispositivo legal, o ônus da comprovação de qualquer fato que ilida a presunção de certeza e liquidez do título executivo fiscal é da parte executada, que deve fazê-lo com prova inequívoca do alegado.

A questão é redutível à verificação da observância do artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, dispondo que:

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

1 - o nome do devedor; dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

O exame da CDA não confirma a alegação da parte, verificando-se que o título, acompanhado do discriminativo do crédito (Id. 68009689, fl. 05, Id. 68009690, fls. 01/05 e Id. 68009691, fls. 01/02), consigna os dados pertinentes à apuração do débito, com discriminação dos valores originários, dos juros e da multa, dos termos iniciais, também indicando os dispositivos legais em que se funda a cobrança, de forma a possibilitar à executada a conferência dos valores cobrados, não se deparando hipótese de CDA com informes incompreensíveis e restando devidamente observadas as exigências da lei.

Ademais, a defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente irregularidades na CDA, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. APLICABILIDADE. PRESUNÇÃO AFASTADA MEDIANTE PROVA INEQUÍVOCA DO EXECUTADO. 1. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 05.05.05, p. 322). 2. A autora limita-se a tecer considerações genéricas acerca da nulidade da NFDL, sem, contudo, ter apresentado provas nesse sentido. 3. Apelação não provida.

(AC 02023256819974036104, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Observo que é pacífico no STJ o entendimento de que diante da presunção de liquidez e certeza da CDA (art. 3º da Lei nº 8.036/90) constitui ônus do executado a juntada de cópia do processo administrativo caso reputado imprescindível, não havendo se falar em cerceamento de defesa, em razão da disponibilidade na repartição fiscal. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS NA CDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. TESES REFUTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973.

1. "A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa." (REsp 1.180.299/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/4/2010)

2. "A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito da regularidade da CDA que fundamenta o processo de execução fiscal, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp 318.585/PE.

Rel. Ministro Sérgio Kukina. Primeira Turma. DJe 4/2/2014).

3. Extrapola o limite de competência do recurso especial, ex vi do art. 105, III, da CF/1988, enfrentar a tese recursal autoral, acerca da multa aplicada pelo descumprimento da obrigação tributária, fundada no princípio constitucional do não confisco (AgRg no Ag 1.394.332/RS. Rel. Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Turma. DJe 26/5/2011).

4. Quanto à aplicação da SELIC, a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.175/SP, em 10/6/2009, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu pela legalidade da incidência da taxa Selic para fins tributários. Incide ao caso a Súmula 568/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1505813/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ÔNUS DE ILIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA QUE COMPETE AO CONTRIBUINTE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015.

2. "A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia" (AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016).

3. Embargos de declaração acolhidos. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

(EDcl no AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018);

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL EM CONTRARIEDADE À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o ônus da juntada do processo administrativo fiscal é do contribuinte, não havendo que falar em cerceamento de defesa em razão do indeferimento requerido pelo executado. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.460.507/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016; AgRg no REsp 1.559.969/RS, Rel. Ministra DIVA MALEIRBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/12/2015, DJe 17/12/2015; AgRg no REsp 1.523.791/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 14/09/2015; AgRg no REsp 1.523.774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015.

II - Correta portanto a decisão que deu provimento ao recurso especial para afastar o obrigatoriedade de a recorrente promover a juntada aos autos da cópia do processo administrativo fiscal.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1619983/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 14/02/2018);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CURADOR ESPECIAL DE DEVEDOR REVEL CITADO POR EDITAL. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE. ART. 41 DA LEI N. 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE DE INSTAR O FISCO A FAZER PROVA CONTRA SI MESMO. HAJA VISTA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA A SER ILIDIDA PELA PARTE CONTRÁRIA. ART. 204 DO CTN. 1. Discute-se nos autos se é lícito ao juízo determinar a apresentação de cópias de autos de processo administrativo fiscal, a pedido do curador especial do devedor revel citado por edital, para fins de possibilitar o contraditório e a ampla defesa em autos de embargos à execução. 2. Não é possível conhecer de violação a dispositivo constitucional em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, consequentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez, de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN. 4. A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor. Por outro lado, o Fisco não se negou a exhibir o processo administrativo fiscal para o devedor, ou seu curador especial, o qual poderá dirigir-se à repartição competente e dele extrair cópias, na forma do art. 41 da Lei n. 6.830/80. 5. Recurso especial não provido."

(STJ, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 22/03/2011, T2 - SEGUNDA TURMA).

Quanto à alegação de prescrição, observo que, nos termos da Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça, as obrigações de recolhimento ao FGTS versam contribuições sociais, que não têm a natureza tributária, sujeitando-se ao prazo decadencial e prescricional de trinta anos.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. FGTS. NATUREZA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ARTS. 173 E 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES".

Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174 - CTN.

Recurso especial conhecido e provido.

(STJ; REsp. 281708/MG; 2.ª Turma; Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; julg. 08.10.2002; DJ 18.11.2002, pág. 175).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EDcl no REsp 689.903/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 235)

Ressalte-se que o decidido no ARE 709212, em que, reformando-se jurisprudência do próprio Pretório Excelso, reconheceu-se que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de cinco anos, não se aplica ao caso presente, pois houve modulação dos efeitos da decisão.

Para os casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir deste julgamento (em 13/11/14).

No caso dos autos, verifica-se que entre a competência mais antiga (01/07/1994 – Id. 68009689, fl. 05) e o despacho determinado a citação da empresa executada (05/07/2017 – Id. 68009691, fl. 05) não transcorreu prazo superior a 30 anos, não se verificando a ocorrência de prescrição.

Anoto, ainda, a impertinência do que alega a parte apelante referindo natureza tributária da contribuição social da LC 110/2001, porquanto segundo se colhe da CDA, o crédito em cobro é de FGTS.

Quanto à alegação de pagamento realizado diretamente aos trabalhadores, observo que a Lei nº 9.491 /97 vedou o pagamento direto do FGTS ao empregado, firmando o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que deve o empregador, a partir da vigência da referida Lei, necessariamente, depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada ao FGTS, inverbis:

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS. ACORDO TRABALHISTA. VIGÊNCIA DA LEI N 9.491/1997. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3).

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, a partir da alteração legislativa de 1997, não é mais possível o pagamento direto aos empregados dos valores relativos à contribuição ao FGTS, sendo admissível, portanto, eventual abatimento da dívida cobrada em execução fiscal, apenas do montante efetivamente pago na vigência da redação original do art. 18 da Lei n. 8.036/1990.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem divergiu da jurisprudência desta Corte, ao admitir a possibilidade de compensação dos valores pagos aos empregados, a título de contribuição ao FGTS, no âmbito de reclamação trabalhista, mesmo após a vigência da Lei 9.491/1997.

4. Agravo interno desprovido.

(AgIntnoREsp1830529/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2019, DJe06/12/2019);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. FGTS. PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS. ACORDO TRABALHISTA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. PAGAMENTO REALIZADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA.

1 - O presente feito decorre de embargos de devedor que objetiva a inexigibilidade do recolhimento de FGTS, uma vez que já foram satisfeitos mediante o pagamento direto aos empregados, em razão de acordos formalizados em declaratórias trabalhistas. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente o pedido. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a sentença foi parcialmente reformada.

II - Em relação à alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, verifica-se que a recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca dos dispositivos legais apresentados nos embargos de declaração, fazendo-o de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar de que forma houve a alegada violação, pelo Tribunal de origem, dos dispositivos legais indicados pela recorrente. Incidência da Súmula n. 284/STF. Nesse sentido: AgIntnoAREspn. 960.685/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/12/2016, DJe19/12/2016 e REspn. 1.274.167/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 20/10/2016, DJe9/11/2016. III - No mérito, verifica-se que o acórdão recorrido diverge da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a qual se firmou no sentido de que, com a alteração procedida pela Lei n. 9.491/97, nada mais poderia ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas do FGTS por força de reclamação trabalhista, na conta vinculada. Confira-se: REspn. 1.664.000/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2017, DJe17/5/2017;

IV - Agravo interno improvido.

(AgIntnoREsp1688537/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe11/12/2018).

Diante do insucesso do recurso interposto é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que, ressalvados os limites indicados no referido dispositivo legal, majoro em 5% os honorários advocatícios fixados na sentença, acréscimo que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no §2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencedora e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do procurador em feito que versa matéria que não é de maior complexidade inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007169-19.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LC & VASCONCELOS REFEICOES LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DE MELLO PARACENCIO - SP287913-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. COMPETÊNCIA DA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. VALIDADE DA CDA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CÓPIAS DOS AUTOS. ÔNUS DO EMBARGANTE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEI 9.491/97. VEDAÇÃO DE PAGAMENTO DIRETO AO EMPREGADO.

I. Competência para inscrição em dívida ativa, representação judicial e extrajudicial do FGTS, para fins de cobrança da contribuição, multas e demais encargos, que é da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Inteligência do artigo 2º da Lei nº 8.844/94.

II. Defesa genérica que é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo.

III. Juntada de cópias de processo administrativo que diante da presunção de liquidez e certeza da CDA constitui ônus do executado, em razão da disponibilidade na repartição fiscal não havendo se falar em cerceamento de defesa. Precedentes.

IV. Lei nº 9.491/97 que veda o pagamento direto do FGTS ao empregado devendo o empregador, a partir da vigência da referida Lei, necessariamente, depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada ao FGTS. Precedente do E. STJ.

V. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003115-86.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PATRICIA VIEIRA EMILIANO

Advogado do(a) APELADO: JOSE GABRIEL NETO - MG93431-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003115-86.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PATRICIA VIEIRA EMILIANO

Advogado do(a) APELADO: JOSE GABRIEL NETO - MG93431-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária objetivando a declaração de direito à progressão funcional e promoções nos termos da Lei 5.645/1970 e do Decreto 84.669/1980, bem como pagamento das diferenças correspondentes.

Foi proferida sentença julgando procedente a ação para “reconhecer o direito à progressão funcional com interstício de 12 meses, com o pagamento das diferenças pecuniárias, respeitada a prescrição”.

Apela o INSS, suscitando preliminar(es), subsidiariamente pretendendo “que seja modificada a sentença para que a data de entrada em exercício não seja fixada como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses, devendo-se respeitar a previsão do art. 19 do Decreto nº 84.669/80”, também requerendo a limitação da condenação a dezembro de 2016.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003115-86.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PATRICIA VIEIRA EMILIANO

Advogado do(a) APELADO: JOSE GABRIEL NETO - MG93431-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a demanda questão de regime jurídico aplicável para promoção e progressão funcional de servidor do INSS.

Ao início, afasta a alegação de prescrição do fundo de direito formulada pelo INSS, uma vez que, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, prevalece o entendimento de que a prescrição só alcança as prestações e não o próprio direito reclamado. Neste sentido a jurisprudência:

Súmula 85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

“PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA “C”. PRESCRIÇÃO. TRATO SUCESSIVO. SÚMULAS 85 E 83/STJ. APLICABILIDADE À ALÍNEA “A” DO ART. 105, III, DA CF/1988.

2. Nas discussões de recebimento de vantagens pecuniárias em que não se observou a negativa inequívoca do próprio direito reclamado, tem-se relação de trato sucessivo. Incide a Súmula 85/STJ, que prevê a prescrição apenas quanto ao período anterior a cinco anos da propositura da ação.

3. A Súmula 83 do STJ, a despeito de referir-se somente à divergência pretoriana, é perfeitamente aplicável à alínea “a” do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 181.225/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)”

Prosseguindo no exame do recurso, anoto que assiste razão à autarquia previdenciária quanto à pretensão de “limitação da condenação a dezembro de 2016”.

A Lei 13.324/2016 estabeleceu, em seu art. 39:

“Art. 39. Os servidores da Carreira do Seguro Social com progressões e promoções em dezoito meses de efetivo exercício, por força da redação dada pela Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, ao art. 7º da Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, serão repositados, a partir de 1º de janeiro de 2017, na tabela de Estrutura de Classes e Padrões dos Cargos da Carreira do Seguro Social.

Parágrafo único. O reposicionamento equivalerá a um padrão para cada interstício de doze meses, contado da data de entrada em vigor da Lei nº 11.501, de 11 de julho de 2007, e não gerará efeitos financeiros retroativos.”

Verifica-se que a Lei 13.324/2016 passou a prever interstício único de 12 meses, com reposicionamento dos servidores a partir de 01/01/2017, o que significa dizer que nesta data fica cessado o pagamento de atrasados.

Neste sentido precedente da Turma:

“ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS Nº 10.355/2001, 10.855/2004, 11.501/2007. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. MARCO FINAL DA CONDENAÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Afasta-se a alegação de perda superveniente do interesse da parte autora, eis que, não obstante os artigos 38 e 39 da Lei nº 13.324/16 tenham reconhecido o direito à observância do interstício de 12 (doze) meses aos servidores do INSS, foram expressamente vedados efeitos financeiros retroativos, com recomposição do servidor a contar somente a partir de 01/01/2017, razão pela qual subsiste o interesse processual do autor

II - Por se tratar de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32. Trata-se, inclusive, de hipótese que se coaduna com a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

III - A progressão funcional era inicialmente regida pela Lei nº 5.645/70, que instituiu o Plano de Classificação de Cargos (PCC), e regulamentada pelo Decreto nº 84.669/80. Conforme esse regramento, portanto, o prazo do interstício para progressão horizontal é de 12 ou de 18 meses, ao passo que para a progressão vertical, é de 12 meses.

IV - Lei nº 10.355/2001. A progressão funcional e a promoção dos servidores do INSS devem observar os requisitos e as condições previstas em regulamento. Todavia, o regulamento previsto no art. 2º, §2º, dessa lei não foi editado. Lei nº 10.855/2004. Art. 8º submete a progressão e a promoção à edição de regulamento específico. Art. 9º prevê incidência da Lei nº 5.645/70 até ulterior regulamentação. MP nº 359/2007, subsequentemente convertida na Lei nº 11.501/2007, e MP nº 479/2009, convertida na Lei nº 12.269/2010, também estipulam aplicação da Lei nº 5.645/70 e do Decreto nº 84.669/80. Advendo da Lei nº 13.324/2016 não afeta o deslinde da presente ação, pois está fundada na legislação anterior. Assim, agiu com acerto o magistrado sentenciante, ao reconhecer o direito da progressão funcional a cada 12 meses, contada a partir da data do efetivo exercício.

V - Quanto à alegada limitação da condenação a dezembro de 2016, com razão a apelante, eis que a Lei nº 13.324/16, ao reconhecer o interstício de 12 meses para a progressão e promoção dos servidores da carreira do seguro social a partir de 01/01/2017, estabeleceu o direito pleiteado na presente ação, razão pela qual o marco final da condenação o dia 31/12/2016.

VI - Apelação parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000869-41.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 24/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/09/2020)

Também sustenta o INSS que deve ser “modificada a sentença para que a data de entrada em exercício não seja fixada como termo inicial para contagem do interstício de 12 meses, devendo-se respeitar a previsão do art. 19 do Decreto nº 84.669/80”.

Assim dispõem os artigos 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80:

“Art. 10 - O interstício decorrente da primeira avaliação, a ser realizada nos termos deste Decreto, será contado a partir de 1º de julho de 1980.

§ 1º - Nos casos de progressão funcional, o interstício será contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho.

§ 2º - Nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício.

(...)

Art. 19 - Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março.”

Da leitura da transcrição o que se verifica são regras de início de contagem e de publicação dos atos de progressão funcional, que se aplicam a todos os servidores indistintamente, vale dizer, a todos sendo aplicado o critério de cálculo a partir de indicada data, não do dia da entrada em exercício, também cabendo destacar que as disposições do decreto em nada contrariam os comandos legais aplicáveis na matéria, ao fim e ao cabo absolutamente não se extraindo avertedo conteúdo de afronta ao princípio da isonomia ou a qualquer outro princípio.

Destarte, impõe-se a reforma da sentença no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80, também para limitar a condenação a dezembro de 2016.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos *supra*.

É o voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

EMENTA

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Preliminar(es) rejeitada(s).
2. Lei 13.324/2016 que passou a prever interstício único de 12 meses, com reposicionamento dos servidores a partir de 01/01/2017, nesta data ficando cessado o pagamento de atrasados. Pretensão de limitação da condenação a dezembro de 2016 que se acolhe.
3. Sentença reformada também no ponto em que afasta a aplicação de disposições do Decreto nº 84.669/80.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelos votos do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães e do senhor Desembargador Federal Carlos Francisco, este com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017351-45.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONDOMÍNIO SHOPPING CENTER "D", SUBCONDOMÍNIO SHOPPING CIDADE SAO PAULO, METROPOLITANO ADMINISTRADORA LTDA, TIETE ADMINISTRADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, RODRIGO DOMINGUES DE ABREU ALVARENGA - SP409542-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, RODRIGO DOMINGUES DE ABREU ALVARENGA - SP409542-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, RODRIGO DOMINGUES DE ABREU ALVARENGA - SP409542-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, RODRIGO DOMINGUES DE ABREU ALVARENGA - SP409542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogados do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, RODRIGO DOMINGUES DE ABREU ALVARENGA-SP409542-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, RODRIGO DOMINGUES DE ABREU ALVARENGA-SP409542-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, RODRIGO DOMINGUES DE ABREU ALVARENGA-SP409542-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, RODRIGO DOMINGUES DE ABREU ALVARENGA-SP409542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas pagas aos empregados a título de auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias, deduzindo ainda as impetrantes pedido de compensação dos valores tidos por indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos.

A sentença proferida Id 134367106 concedeu a segurança para declarar a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias, deferindo a compensação/restituição, após o trânsito em julgado, "nos termos do art. 170-A do CTN e as disposições da Lei 11.457/2007", observando-se o prazo prescricional quinquenal e atualização monetária pela taxa SELIC.

Recorre a União (Id 134367113) sustentando, em síntese, a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias, também alegando a "impossibilidade de restituição de indébito em ação mandamental", que "não há que se reconhecer o direito à compensação antes do trânsito em julgado da ação", e ainda que "a realização de compensação que envolve contribuições de terceiros somente será possível para os contribuintes que utilizam o eSocial, observadas as condições previstas no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

Id 135753789, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Advogados do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, RODRIGO DOMINGUES DE ABREU ALVARENGA-SP409542-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, RODRIGO DOMINGUES DE ABREU ALVARENGA-SP409542-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, RODRIGO DOMINGUES DE ABREU ALVARENGA-SP409542-A

Advogados do(a) APELADO: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GABRIEL MACHADO MARINELLI - SP249670-A, RODRIGO DOMINGUES DE ABREU ALVARENGA-SP409542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, consigno que deliberou o juiz de primeiro grau reconhecer "a repetição ou a compensação dos valores indevidamente recolhidos" (Id 134367106), contudo verifica-se na inicial que o pedido é de compensação (Id 134366766), no tocante à restituição afigurando-se *ultra petita* a sentença que, destarte, deve ser reduzida aos limites do pedido.

Ainda ao início, quanto ao pedido da União de suspensão do processo anoto que não se verifica nos autos do RE nº 1.072.485 determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria ora debatida.

Isto estabelecido, passo ao exame da questão da exigibilidade da exação.

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas indenizatória.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.** 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. **Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária.** Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 3. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013. 4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. 5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.

(TRF3, AMS 00040031220144036103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADESIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 15 PRIMEIROS DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-TRANSPORTE, FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAIS. REFLEXOS GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1. O caráter indenizatório do adicional constitucional de 1/3 sobre férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, auxílio-transporte, férias indenizadas ou não gozadas, observados os limites da lei, afasta a incidência de contribuição previdenciária. 3. As horas extraordinárias e adicional, bem como reflexos na gratificação natalina têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. 3. Compensação, desde que respeitado o art. 170-A do CTN, com valores corrigidos pela Taxa SELIC e ainda limitada aos débitos decorrentes de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo não provido.

(TRF3, APELREEX 00122961920104036100, Rel. Desembargador Federal MAURICIO KATO, 5ª T., j. 07/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016).

Em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição sobre o auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, nestes termos:

"**PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 17.8.2006.

(...)

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Sobre a decisão do STF no julgamento do RE 565.160/SC, ressalto não firmar o entendimento de inexistência da exação sobre verbas de caráter indenizatório, nas palavras do Des. Fed. Cotrim Guimarães tendo o STF definido que "a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS)", o julgamento do RE 565.160/SC não afastando "a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido ao examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação", ressaltando-se "inclusive, que em relação ao terço constitucional de férias (tema 479), ao aviso prévio indenizado (tema 478) e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), a questão foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, que concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas" (AC Nº 0000091-92.2015.4.03.6128, TRF3 - Rel. COTRIM GUIMARÃES - DJE 20/02/2018).

Ainda a propósito, digno de nota julgado da Eg. 1ª Turma da Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO. RE nº 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.

1. No Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

2. O Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.

3. Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...) ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".

4. O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

5. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

6. O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

7. Observada a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acórdão proferido não merece reparos.

8. Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1272065 - 0041111-51.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).

No tocante ao adicional de 1/3 constitucional de férias, orientação havia e a ela dávamos aplicação no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, conforme jurisprudência do C. STJ alinhada a entendimento do E. STF:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).

No mesmo sentido precedente desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA).

Entretanto, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal deliberou sobre a questão no julgamento do RE 1072485/PR, em sessão virtual realizada de 21 a 28/08/2020, com fixação da seguinte tese na sistemática de repercussão geral (Tema 985): "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

Considerando que, segundo a jurisprudência da Suprema Corte, a existência de precedente firmado pelo Pleno autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013; AI 752804 ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; AI 823849 AgR-segundo, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/05/2013; ARE 707863 ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/10/2012), delibero aplicar referido precedente no caso dos autos.

Anoto a impertinência do quanto alegado no recurso aduzindo que "não há que se reconhecer o direito à compensação antes do trânsito em julgado da ação" e ainda que "a realização de compensação que envolve contribuições de terceiros somente será possível para os contribuintes que utilizam o eSocial, observadas as condições previstas no artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007", verificando-se que a sentença tratou de tais questões nos termos em que formulada a pretensão recursal ao reconhecer "(...) a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da presente demanda, observado o art. 170-A do CTN e as disposições da Lei 11.457/2007" (Id 134367106), com registro que as contribuições destinadas às entidades terceiras não constam do pedido inicial.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para reforma da sentença no tocante às contribuições previdenciárias sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias e dou parcial provimento à remessa oficial para anular a sentença no ponto que deferiu a restituição de valores, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AS VERBAS PAGAS AOS EMPREGADOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - Sentença que deve ser reduzida aos limites do pedido, anulando-se a decisão no tópico referente à restituição de valores.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Adicional de 1/3 constitucional de férias que deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias conforme decidido pelo Pleno do C. STF no julgamento do RE 1072485 na sistemática de repercussão geral. Possibilidade de julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma. Precedentes.

IV - Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reforma da sentença no tocante às contribuições previdenciárias sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias e dar parcial provimento à remessa oficial para anular a sentença no ponto que deferiu a restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004691-60.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUNAP DO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: THALES MACHADO CARBONELL DOMINGUEZ - SP345621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004691-60.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUNAP DO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: THALES MACHADO CARBONELL DOMINGUEZ - SP345621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas pagas aos empregados a título de aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias e férias proporcionais, deduzindo ainda a impetrante pedido de compensação/restituição dos valores tidos por indevidamente recolhidos.

A sentença proferida Id 135240591 concedeu a segurança para declarar a inexistência das contribuições previdenciárias sobre o aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias e férias proporcionais, deferindo pedido de compensação/restituição, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 74, da Lei nº 9.430/96, observando-se o prazo prescricional quinquenal e atualização monetária pela taxa SELIC.

Recorre a União (Id 135240598) sustentando, em síntese, a exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias e 13º proporcional ao aviso prévio indenizado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

Id 137597279, manifestou-se o representante do MPF de 2ª Instância pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004691-60.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUNAP DO BRASIL COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: THALES MACHADO CARBONELL DOMINGUEZ - SP345621-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, o **aviso prévio indenizado** possui natureza indenizatória, de modo que sobre essa verba não incide contribuição previdenciária. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. DISCUSSÃO SOBRE AS INCIDÊNCIAS OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO PATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA, NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS GOZADAS, DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA, HORAS EXTRAS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Esta Corte, ao julgar os Recursos Especiais n. 1.230.957/RS, 1.066.682/SP e 1.358.281/SP, submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual: i) não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade; ii) com a edição da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa a partir da competência de 1993, sendo calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro; iii) as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo passíveis de contribuição previdenciária III - É pacífica a orientação da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual incide contribuição previdenciária patronal no pagamento de férias gozadas. III - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. IV - Agravo Interno improvido."

(STJ, AIRESP 201500721744, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 17/05/2016, DJE DATA:27/05/2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido."

(STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicenda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a reafirmação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INDEPENDÊNCIA DA NATUREZA DA VERBA DISCUTIDA. VERBA NÃO EXPRESSAMENTE PREVISTA NO ROL DO ART. 28, §9º DA LEI N. 8.212/91. IMPORTÂNCIA DEVIDA AO FUNDO. OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1 - Tratando-se de matéria julgada pelo STJ, viável o julgamento monocrático, conforme autoriza o art. 557 do CPC/1973. 2 - O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula n°353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna. 3 - Quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo. 4 - O enunciado sumular n° 63 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a globalidade das verbas recebidas pelo empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais, como integrantes da contribuição ao FGTS. Na mesma senda, a proposição da Súmula n° 305/TST assenta que o aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição ao Fundo. Precedentes. 5 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 6 - Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça. 7 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais."

(TRF3, APELREEX 00101575520144036100, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

Todavia, a não-incidência de contribuição previdenciária refere-se apenas a rubrica aviso prévio indenizado, não se estendendo a reflexos no 13º salário, conforme precedentes do E. STJ e desta Corte, entendendo que os valores relativos ao 13º **proporcional ao aviso prévio indenizado** por possuírem natureza remuneratória sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

Pedido de reconsideração recebido como Agravo regimental e improvido."

(STJ, RCD no AREsp 784.690/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 02/03/2016);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. ESCLARECIMENTOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual devia o juiz ou tribunal se pronunciar. Também as inexactidões materiais e os "erros evidentes" são sanáveis pela via dos embargos de declaração, consorte a jurisprudência e a doutrina (EDcl no REsp 1.359.259/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.5.2013, DJe 7.5.2013).

2. "(...) Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuírem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária." (AgRg no REsp 1.535.343/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 11/09/2015).

Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão somente para fins de esclarecimentos.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1512946/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 26/10/2015);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 13º PAGO EM DECORRÊNCIA DO CUMPRIMENTO DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

I - Incide contribuição previdenciária sobre o 13º salário proporcional pago em decorrência da dispensa do cumprimento do aviso prévio indenizado, porquanto tal verba integra o salário de contribuição.

II - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

III - Agravo Regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1383237/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, 1ª T, j. 03/03/2016, DJe 11/03/2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INAPTIDÃO. 1. Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha consolidado jurisprudência no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial, relativamente à incidência da exação sobre o décimo terceiro salário proporcional no aviso prévio indenizado, prevalece o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo, de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. 2. Decisões monocráticas trazidas como paradigmas na divergência jurisprudencial invocada se mostram impróprias à caracterização do dissídio, nos termos dos arts. 546, inciso I, do Código de Processo Civil, 266 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e 103, inciso III, alínea "e", da Constituição Federal. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg nos Edcl nos Edcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.379.550/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª T, j. 07/04/2015, DJe: 13/04/2015);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal, no sentido de que é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado.

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 509334 - 0017148-48.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 21/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013);

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO PARCIAL DA DECISÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA RESULTANTE DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior:

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária. Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior). O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário". Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

IV - Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334437 - 0004477-13.2010.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 16/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013).

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas indenizatória.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDEIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERES 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, REsp 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. I. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 3. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013. 4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. 5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.

(TRF3, AMS 00040031220144036103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADESIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 15 PRIMEIROS DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ, AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, AUXÍLIO-TRANSPORTE, FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS, CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAIS. REFLEXOS GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. I. O caráter indenizatório do adicional constitucional de 1/3 sobre férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, auxílio-transporte, férias indenizadas ou não gozadas, observados os limites da lei, afasta a incidência de contribuição previdenciária. 3. Compensação, desde que respeitado o art. 170-A do CTN, com valores corrigidos pela Taxa SELIC e ainda limitada aos débitos decorrentes de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo não provido.

(TRF3, APELREEX 00122961920104036100, Rel. Desembargador Federal MAURICIO KATO, 5ª T., j. 07/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016).

Em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGANOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador; nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). **Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano.** Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponder a empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Recurso especial de HIDROJETEQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Sobre a decisão do STF no julgamento do RE 565.160/SC, ressalto não infrimar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório, nas palavras do Des. Fed. Cotrim Guimarães tendo o STF definido que "a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS)", o julgamento do RE 565.160/SC não afastando "a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido ao examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação", ressaltando-se "inclusive, que em relação ao terço constitucional de férias (tema 479), ao aviso prévio indenizado (tema 478) e a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), a questão foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, que concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas" (AC Nº 0000091-92.2015.4.03.6128, TRF3 - Rel. COTRIM GUIMARÃES - DJE 20/02/2018).

Ainda a propósito, digno de nota julgado da Eg. 1ª Turma da Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO. RE nº 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.

1. No Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".
2. O Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.
3. Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".
4. O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.
5. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.
6. O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.
7. Observada a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acórdão proferido não merece reparos.
8. Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1272065 - 0041111-51.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018).

No tocante ao adicional de 1/3 constitucional de férias, orientação havia e a ela dávamos aplicação no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, conforme jurisprudência do C. STJ alinhada a entendimento do E. STF:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRÉSP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).

No mesmo sentido precedente desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inextrinsecamente à retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, no mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a inatribuibilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vindas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expungo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apeleção parcialmente provida". (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA).

Entretanto, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal deliberou sobre a questão no julgamento do RE 1072485/PR, em sessão virtual realizada de 21 a 28/08/2020, com fixação da seguinte tese na sistemática de repercussão geral (Tema 985): "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

Considerando que, segundo a jurisprudência da Suprema Corte, a existência de precedente firmado pelo Pleno autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013; AI 752804 ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; AI 823849 AgR-segundo, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/05/2013; ARE 707863 ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/10/2012), delibero aplicar referido precedente no caso dos autos.

Observe, no tocante às férias proporcionais, não incidir a contribuição previdenciária, reconhecendo a jurisprudência o caráter indenizatório:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 15 DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALE-TRANSPORTE, SALÁRIO-FAMÍLIA E FÉRIAS INDENIZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminciado Administrativo n. 2).
2. No julgamento de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/73), a Primeira Seção desta Corte Superior firmou o entendimento de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp 1.230.957/RS).
3. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ sedimentaram a orientação segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o auxílio-transporte ou o vale-transporte, ainda que pago em pecúnia. Precedentes.

4. Apesar do nome, o salário-família é benefício previdenciário (arts. 65 e ss. da Lei n. 8.213/1991), não possuindo natureza salarial (REsp 1.275.695/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 31/08/2015), de modo que não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária (salário-de-contribuição). 5. Por expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/1991), não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de férias indenizadas (AgInt no REsp 1581855/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 10/05/2017).

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 1598509/RN, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 17/08/2017);

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.

1. As verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, não representam acréscimos patrimoniais, por serem de natureza indenizatória, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1181310/MA, Rel. Min. Eliana Calmon, 17/08/2010, DJe 26/08/2010);

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS, ABONO PECUNIÁRIO E DOBRA DE FÉRIAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 118/05. PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS. 1. O caráter indenizatório do terço constitucional de férias, das férias indenizadas, inclusive abono pecuniário e dobra e da importância paga nos 15 dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente afasta a incidência da contribuição previdenciária. 2. As férias usufruídas e o salário-maternidade têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias. 3. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração, nos termos da Lei Complementar n. 118/2005 e limitada aos débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelo da impetrante e remessa oficial a que se dá parcial provimento e recurso da União Federal desprovido.

(TRF3, MAS 00076983320084036119, Rel. Desembargador Federal Maurício Kato, 5ª T, j. 23.03.2015, DJe 31.03.2015);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. MESMA BASE DE CÁLCULO. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. FALTAS ABONADAS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento vinculante (CPC, art. 543-C) para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e nos quinze dias que antecedem a concessão do auxílio-doença ou acidente (REsp n. 1.230.957, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.02.14). 2. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho (STJ, REsp n. 2018422, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23.04.09; TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.19.00.0944-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10). 3. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, f, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido da natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia. 4. Considerava inexistente a contribuição social incidente sobre faltas justificadas ou abonadas, por não constituírem contraprestação de serviços prestados. No entanto, revejo o entendimento, tendo em vista que, segundo o Superior Tribunal de Justiça, "as verbas referentes à ausência permitida ao trabalho integram o salário de contribuição por serem remuneratórias, porquanto, ainda que não haja a efetiva prestação laboral ou a permanência à disposição do empregador, o vínculo empregatício permanece intacto" (STJ, REsp n. 1.480.640, Rel. Min. Og Fernandes, j. 14.10.14). 5. O entendimento dominante desta Corte não admite a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente ao FGTS, visto que não há previsão legal específica para essa finalidade e não se aplica o Código Tributário Nacional (TRF 3ª Região, AMS n. 0011179562.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.09.12; AMS n. 000024864.2012.4.03.6130, Rel. Juiz Convocado Alessandro Diaféria, j. 09.09.14), além disso, o mandato de segurança não é a via adequada para se obter a restituição do indébito (STF, Súmula n. 269 e n. 271). 6. Reexame necessário e apelação da parte impetrante parcialmente providos. Apelação da União desprovida.

(TRF3, AMS n° 00180223720114036100, Rel. Desembargador Federal André Nakatschalow, j. 09.03.2015, e-DJF3 16.03.2015).

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, anoto que a Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018, revogou o parágrafo único, do art. 26, da Lei nº 11.457/07 e acrescentou o art. 26-A, que assim dispõe:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo".

Conforme se verifica da leitura do referido artigo de lei somente para o sujeito passivo que utilizar o sistema eSocial, e ressalvadas as situações elencadas no §1º, pode ser aplicado o disposto no artigo 74 da Lei 9.430/96, que prevê a possibilidade de "compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições" administrados pela Secretaria da Receita Federal, tratando-se pois de hipótese excepcional, na medida em que a lei expressamente preceitua que não se aplica o excogitado artigo 74 para os demais sujeitos passivos nem ao regime Simples Doméstico, o que significa dizer que, em regra, a compensação somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR OCORRIDO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL), SATRAT E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CANCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE OCORRER APENAS COM CONTRIBUIÇÕES DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO. APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, NA FORMA DO ART. 170-A DO CTN. APELO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp n° 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp n° 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

3. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

4. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

5. Extrai-se da leitura do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei n. 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, há a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo §1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018. Ademais, o apelo igualmente comporta guarida quanto à necessidade de se colocar expressamente que a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

7. Reexame necessário, tido por ocorrido, e apelo da Fazenda Pública parcialmente providos, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, assim como para expressar que a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do CTN.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020967-96.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/09/2020, Intimação via sistema DATA: 18/09/2020);

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (SAT/RAT) E DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei n.º 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei n.º 9.424/96 (salário-educação) e Lei n.º 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei n.º 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei n.º 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei n.º 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. As verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, vale transporte pago em pecúnia, auxílio-creche, auxílio-saúde e auxílio-alimentação in natura possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. Ausência de interesse de agir em relação ao auxílio-condução.

VI. Cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, ressalvado o previsto no artigo 26-A da Lei n.º 11.457/07, introduzido pela Lei n.º 13.670/18, em relação aos contribuintes que utilizam o e-Social, para os tributos declarados neste sistema. Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001.

VII. Condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

VIII. Apelações parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013380-71.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 10/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2020);

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SAT E TERCEIROS - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/AACIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente. II - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

III - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 30 de janeiro de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005. RE 566621)

IV - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001204-41.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

Por fim, registro que o mandado de segurança é via inadequada para o exercício do direito de restituição decorrente do pagamento indevido de tributo, posto não ser substitutivo de ação de cobrança. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES SUPOSTAMENTE PAGOS INDEVIDAMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DA AÇÃO DE COBRANÇA. SÚMULA N. 269/STF.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, analisa as questões a ele submetidas, dando aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie.

2. Nos termos da Súmula n. 269/STF, "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"; portanto, a via mandamental não comporta a devolução de valores supostamente pagos indevidamente.

3. Precedentes: AgRg no REsp 779.190/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.11.2009; REsp 601.737/RS, Rel. Min.

Castro Meira, Segunda Turma, DJ 27.3.2006, p. 246; AgRg no REsp 1212341/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 3.3.2011; e RMS 21.202/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 18.12.2008.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1221097/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 27/04/2011);

TRIBUTÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA E RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretratável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretratável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma abrogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - O quadro fático, portanto, demonstra que a intervenção judicial permanece necessária.

VI - Apelação desprovida. **Remessa provida em parte apenas em relação à compensação, que deverá ocorrer com contribuições previdenciárias, nos termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/07 e para afastar a restituição de período pretérito por meio de precatório em Mandado de Segurança.** Sentença parcialmente reformada.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011287-87.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 06/09/2018, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018);

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DE DESPESAS DE CAPATAZIA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE DO ART. 4º, §3º, DA IN SRF 327/2003. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDEBITO POR MEIO DE AÇÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

1. Homologado pedido de desistência da apelante Ashland Polímeros do Brasil S/A, nos termos do art. 485, VIII, do CPC/15, restando prejudicada a sua apelação. Sem condenação em verba honorária (Súmula 512 do E. STF e 105 do E. STJ). Custas ex lege.

2. O Imposto de Importação, previsto no art. 153, inc. I, da CF, tem seu fato gerador e base de cálculo delimitados nos art. 19 e 20, inc. II, do CTN.

3. Por sua vez, o Acordo sobre a Implementação do Artigo VII do GATT, ou Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), passou a ser obrigatório para todos os membros componentes da Organização Mundial de Comércio - OMC, ao ser concluído em 1994, e passou a vigorar no país, por meio do Decreto 1.355/94.

4. O conceito de valor aduaneiro foi então regulamentado no art. 77 do Decreto 6.759/09, que substituiu o Decreto 4.543/02.

5. Conforme disposto no AVA e no Decreto 6.759/09, as despesas que ocorrem após a chegada da mercadoria ao Porto, não devem ser albergadas na base de cálculo do Imposto de Importação.

6. A IN SRF 327/2003, ao englobar os gastos relativos à descarga no território nacional, permitiu a indevida inclusão dos valores de capatazia na base de cálculo do tributo.

7. O E. STJ já se posicionou, reconhecendo a ilegalidade do art. 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003, quanto à inclusão das despesas de capatazia, ocorridas em território nacional (porto de destino), na base de cálculo do Imposto de Importação, por contrariar o disposto no AVA e no Decreto 6.759/09. Precedentes.

8. Inviável o acolhimento do pedido de restituição ou repetição de indébito em mandado de segurança, nos termos das Súmulas 269 e 271 do C. STF, pior não ser cabível a utilização do mandamus como substitutivo da ação de cobrança.

9. Impetrado o mandamus após as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02 e 11.457/07, os valores indevidamente retidos podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, exceto com as contribuições sociais de natureza previdenciária, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/07.

10. Feito extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC/15, em relação à apelante-impetrante Ashland Polímeros do Brasil S/A. Apelação da União improvida, apelação das impetrantes e remessa necessária parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001149-49.2017.4.03.6104, Rel. Juiz Federal Convocado ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO, julgado em 10/08/2018, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2018);

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ICMS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOCUMENTO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. No entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF.

- In casu, o feito não foi instruído com documentos capazes de comprovar os recolhimentos considerados indevidos.

- Apelação da impetrante parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 307745 - 0013040-13.2007.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2018);

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. MORA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO CARACTERIZADA. EXAME DO MÉRITO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido à garantia fundamental (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988).

2. O princípio da eficiência, por outro lado, impõe ao agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, para que o atendimento ao administrado seja satisfatório.

3. O mandado de segurança faz instaurar procedimento de caráter eminentemente documental, de modo que a alegada violação ou ameaça de lesão a direito líquido e certo deve vir demonstrada, de plano, em provas aptas, já que não há possibilidade de instrução probatória, em regime de contraditório, típico das ações ordinárias.

4. A via estreita do mandado de segurança não se presta ao exame do mérito do pedido de restituição, dado que não é sucedâneo de ação de cobrança (Súmulas 269 e 271, do Supremo Tribunal Federal).

5. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 334911 - 0013735-65.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 13/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2017);

1 - O mandado de segurança é via inadequada para a restituição de valores pagos indevidamente, consoante entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em observância ao enunciado da Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança".

2 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 308847 - 0035122-44.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2015);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC. 1-Omissão apontada pela embargante não caracterizada. 2 - O mandado de segurança é via inadequada para obter restituição de tributo que o contribuinte entende recolhido indevidamente (Súmulas 269 e 271 do STF). 3-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes. 4-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição. 5-Embargos de declaração rejeitados".

(TRF3, AMS nº 200161140017233, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, j. 29/07/2010, DJF3 CJ1 09/08/2010, p. 384);

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - SÚMULAS 269 E 271 DO STF.

1 - A via mandamental é inadequada para fins de repetição de indébito tributário, pois, a teor do art. 15, da Lei 1.533/51, não substitui a ação de cobrança.

2 - Ademais, para apuração do valor a ser restituído, necessária a produção de prova pericial contábil, o que se apresenta inviável na via estreita do mandado de segurança.

3 - Aplicação das Súmulas 269 e 271, do STF.

4 - Acolho a preliminar de inadequação da via eleita, para extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicados o recurso de apelação e o reexame necessário.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 255851 - 0000751-12.2003.4.03.6127, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/10/2006, DJU DATA:10/11/2006 PÁGINA: 452).

Destaco, ainda por oportuno, as lições de Hely Lopes Meirelles em sua obra sobre a ação mandamental (2013, p. 118-121) de utilidade na questão:

"A execução da sentença concessiva da segurança é imediata, específica ou in natura, isto é, mediante o cumprimento da providência determinada pelo juiz, sem a possibilidade de ser substituída pela reparação pecuniária. Se houver danos patrimoniais a compor, far-se-á por ação direta e autônoma, salvo a exceção contida na Lei n. 5.021/66, concernente a vencimentos e vantagens pecuniárias de servidores públicos posteriores à impetração (art. 14, §4º, da Lei 12.016/2009), reconhecidos na sentença concessiva, os quais se liquidam por cálculo do contador e se executam nos próprios autos da segurança. Isto não significa que o mandado de segurança seja meio inidôneo para amparar lesões de natureza pecuniária. Absolutamente, não. A segurança pode prestar-se à remoção de obstáculos a pagamentos em dinheiro, desde que a retenção desses pagamentos decorra de ato ilegal da Administração, como, por exemplo, a exigência de condições estranhas à obrigação do credor para o recebimento do que lhe é devido. Neste caso, o juiz poderá ordenar o pagamento, afastando as exigências ilegais. O que negamos, de início, é a utilização da segurança para a reparação de danos patrimoniais, dado que seu objeto próprio é a invalidação de atos de autoridades ofensivos de direito individual líquido e certo".

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para reforma da sentença no tocante às contribuições previdenciárias sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado e dou parcial provimento à remessa oficial para determinar a aplicação do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007, na redação da Lei nº 13.670/2018, para fins de compensação e para afastar a restituição de valores, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E FÉRIAS PROPORCIONAIS. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente, aviso prévio indenizado e férias proporcionais não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Adicional de 1/3 constitucional de férias que deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias conforme decidido pelo Pleno do C. STF no julgamento do RE 1072485 na sistemática de repercussão geral. Possibilidade de julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma. Precedentes.

III - É devida a contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba.

IV - Compensação que, em regra, somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Inteligência do art. 26-A, da Lei nº 11.457/07, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.670/18. Precedentes.

V - O mandado de segurança é via inadequada para o exercício do direito de restituição decorrente do pagamento indevido de tributo, posto não ser substitutivo de ação de cobrança.

VI - Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reforma da sentença no tocante às contribuições previdenciárias sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado e dar parcial provimento à remessa oficial para determinar a aplicação do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007, na redação da Lei nº 13.670/2018, para fins de compensação e para afastar a restituição de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: GLARUS SERVICOS, TECNOLOGIA E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002782-94.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: GLARUS SERVICOS, TECNOLOGIA E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por GLARUS SERVIÇOS, TECNOLOGIA PARTICIPAÇÕES LTDA contra acórdão que, à unanimidade, desproveu a apelação interposta, pela autora, contra a decisão que rejeitou o pedido de afastamento da contribuição social do art. 1º da Lei Complementar n.º 110/01.

A apelante sustenta, em síntese, que o julgado foi contraditório e omissivo em sua fundamentação, uma vez que foi reconhecido pela Turma julgadora que houve uma finalidade específica para a instituição da exação, inclusive que deveria ser transitória e cessar quando do atingimento de sua finalidade, contudo manteve a improcedência da demanda. Sustenta omissão quanto ao fundamento de que a contribuição foi revogada pela EC nº 33/2001, na medida em que possui base de cálculo incompatível com o rol exaustivo de bases impositivas elencados no art. 149, § 2º, III, da CF. Afirma que o acórdão não se pronunciou sobre o pedido de sobrestamento. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais mencionados, de modo a permitir a interposição de recursos às Cortes superiores.

A União Federal não se manifestou nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002782-94.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: GLARUS SERVICOS, TECNOLOGIA E PARTICIPACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

A argumentação da apelante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.

Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, pois foi negado provimento a apelação, aos seguintes fundamentos:

“Inicialmente, anoto que o E.STF conferiu repercussão geral ao assunto controvertido deste feito, mas não determinou a suspensão de processos correspondentes à matéria (Tema 846, RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 03/09/2015, DJe-188 de 22/09/2015).

Indo adiante, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida nesta ação foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar; em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1º) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2º) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3º) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, § 2º da Lei Complementar 110/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos famigerados planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federadas).

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, caput, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, “b”, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas ad valorem (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, § 2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Há orientação nesta Corte a esse respeito, como se nota na ApReeNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.” (Grifo nosso).

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

Ademais, frise-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Assim, o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Por derradeiro, acrescente-se que o STF, em recente julgamento, apreciando o Tema 846 da repercussão geral, nos autos do RE 878.313, em Plenário, sessão virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020, fixou a seguinte tese:

“É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída”

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. PREQUESTIONAMENTO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- A argumentação do embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes.
- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.
- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.
- O acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
- Tema 846 da repercussão (RE 878.313, em Plenário, sessão virtual de 7.8.2020 a 17.8.2020). Fixação da seguinte tese: "É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída"
- Embargos de Declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025196-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SLEEP HOUSE COLCHOES E ACESSORIOS S.A., SLEEP HOUSE COLCHOES E ACESSORIOS LTDA, SLEEP HOUSE COLCHOES E ACESSORIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JUAREZ CASAGRANDE - PR46670-A
Advogado do(a) APELADO: JUAREZ CASAGRANDE - PR46670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025196-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SLEEP HOUSE COLCHOES E ACESSORIOS S.A., SLEEP HOUSE COLCHOES E ACESSORIOS LTDA, SLEEP HOUSE COLCHOES E ACESSORIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JUAREZ CASAGRANDE - PR46670-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. DISCUSSÃO SOBRE AS INCIDÊNCIAS OU NÃO SOBRE AS SEQUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO PATERNIDADE, AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA. NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, FÉRIAS GOZADAS, DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE TRANSFERÊNCIA, HORAS EXTRAS. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Esta Corte, ao julgar os Recursos Especiais n. 1.230.957/RS, 1.066.682/SP e 1.358.281/SP, submetidos ao rito do art. 543-C, firmou entendimento segundo o qual: i) não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias (gozadas e/ou indenizadas), aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente, incidindo, por outro lado, em relação ao salário maternidade e salário paternidade; ii) com a edição da Lei n. 8.620/1993, a tributação em separado da gratificação natalina passou a ter determinação legal expressa a partir da competência de 1993, sendo calculada em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro; iii) as verbas relativas a adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, bem como os valores recebidos a título de horas extras, possuem natureza remuneratória, sendo passíveis de contribuição previdenciária III - É pacífica a orientação da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual incide contribuição previdenciária patronal no pagamento de férias gozadas. III - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. IV - Agravo Interno improvido."

(STJ, AIRES 201500721744, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, 1ª T., j. 17/05/2016, DJE DATA:27/05/2016);

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido."

(STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despropiciada, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO- CRECHE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem nítido cunho indenizatório. 2. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição. 3. Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 372825 JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, SEGUNDA TURMA).

As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória - não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado -, mas indenizatória.

Nesse sentido, destaca os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDECIÇÃO AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERES 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes. 4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes. 5. Recurso especial não provido". (STJ, RESP 201001853176, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/12/2010, DJE 03/02/2011);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. INCIDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a não incidência de contribuição previdenciária nos valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014). 2. O Relator do Recurso Especial nº 1.230.957/RS, Ministro Herman Benjamin, expressamente consignou a natureza salarial da remuneração das férias gozadas. Assim, sendo Recurso Especial sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 3. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, nos termos do art. 28, § 9º, "d", da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido: TRF3, AI n. 2008.03.00.035960-6, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, j. 24/09/2008; AMS n. 2011.61.10.003705-6, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, j. 27/05/2013. 4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. 5. A Lei Complementar n. 104, de 11/01/2001, introduziu no CTN o art. 170-A, vedando a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. 6. O STF, no RE n. 561.908/RS, da relatoria do Ministro MARCO AURÉLIO, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria, em 03/12/2007, e no RE n. 566.621/RS, representativo da controvérsia, ficou decidido que o prazo prescricional de cinco anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. 7. A atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo, até a sua efetiva compensação. Os créditos deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013. 8. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser improvido.

(TRF3, AMS 00040031220144036103, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, 1ª T., j. 06/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2016);

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADESIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO, 15 PRIMEIROS DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE, AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-BABÁ. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-TRANSPORTE, FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS E ADICIONAIS. REFLEXOS GRATIFICAÇÃO NATALINA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. 1. O caráter indenizatório do adicional constitucional de 1/3 sobre férias, aviso prévio indenizado, 15 primeiros dias anteriores à concessão do auxílio-doença/acidente, auxílio-creche, auxílio-babá, auxílio-educação, auxílio-transporte, férias indenizadas ou não gozadas, observados os limites da lei, afasta a incidência de contribuição previdenciária. 3. As horas extraordinárias e adicional, bem como reflexos na gratificação natalina têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária. 3. Compensação, desde que respeitado o art. 170-A do CTN, com valores corrigidos pela Taxa SELIC e ainda limitada aos débitos decorrentes de tributos da mesma espécie e destinação constitucional. 4. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providos. Recurso adesivo não provido.

(TRF3, APELREEX 00122961920104036100, Rel. Desembargador Federal MAURICIO KATO, 5ª T., j. 07/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/11/2016).

Em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado e auxílio-doença nos primeiros 15 dias de afastamento, nestes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

2.2. Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador; nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). **Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba"** (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

(...)

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Sobre a decisão do STF no julgamento do RE 565.160/SC, ressalto não inferir o entendimento de inexistência da exação sobre verbas de caráter indenizatório, nas palavras do Des. Fed. Cotrim Guimarães tendo o STF definido que "a contribuição previdenciária a cargo do empregador sob o regime geral da previdência social, prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91, é constitucional e deve ter por delimitação de sua base de cálculo, em atenção à Constituição, os "GANHOS HABITUAIS do empregado", excluindo-se, por imperativo lógico, as verbas indenizatórias, que se constituem de simples recomposição patrimonial (que não se enquadram, portanto, em "ganhos"), tampouco as parcelas pagas eventualmente (não HABITUAIS)", o julgamento do RE 565.160/SC não afastando "a necessidade da definição individual da natureza das verbas e sua habitualidade, o que foi devidamente realizado pelo acórdão recorrido ao examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação", ressaltando-se "inclusive, que em relação ao terço constitucional de férias (tema 479), ao aviso prévio indenizado (tema 478) e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), a questão foi submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ e submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.230.957, que concluiu pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as referidas verbas" (AC Nº 0000091-92.2015.4.03.6128, TRF3 - Rel. COTRIM GUIMARÃES - DJE 20/02/2018).

Ainda a propósito, digno de nota julgado da Eg. 1ª Turma da Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E DEMAIS RENDIMENTOS DO TRABALHO PAGOS OU CREDITADOS À PESSOA FÍSICA QUE LHE PRESTE SERVIÇO. RE nº 565.160/SC. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A TESE FIXADA PELA SUPREMA CORTE.

1. No Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deliberou sobre o alcance da expressão "folha de salários" para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações (repercussão geral do Tema 20), fixando a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

2. O Recurso Extraordinário nº 565.160/SC não abarcou a discussão sobre a natureza jurídica das verbas questionadas (se remuneratórias ou indenizatórias). Restou consignado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 565.160/SC, a teor dos fundamentos dos Exmos. Ministros, que a análise sobre a natureza jurídica das rubricas não cabe ao STF, por se tratar de matéria adstrita ao âmbito infraconstitucional.

3. Outrossim, oportuno consignar que ao tratar da contribuição social em causa, estão excluídas de sua incidência as verbas indenizatórias, porquanto não estão abrangidas pelas expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço (...)" ou "ganhos habituais do empregado, a qualquer título".

4. O caráter habitual do pagamento, por si só, não é elemento suficiente para determinar a incidência da contribuição previdenciária, sendo imprescindível a análise, no âmbito infraconstitucional, da natureza jurídica de cada uma das verbas discutidas.

5. Não há relação de prejudicialidade entre a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC e o Recurso Especial nº 1.230.957/RS que, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a natureza indenizatória das verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e nos quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

6. O acórdão proferido por esta Primeira Turma está em consonância com a tese fixada pelo STF, porquanto o referido aresto analisou, no âmbito infraconstitucional, a natureza jurídica de cada uma das verbas, definindo-se o caráter remuneratório ou indenizatório dos pagamentos, de modo a permitir ou não sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa, com base na atual jurisprudência dominante do C. STJ e desta Corte Regional.

7. Observada a tese exarada pelo STF no RE nº 565.160/SC, não há qualquer alteração no entendimento desta Primeira Turma, de modo que o acórdão proferido não merece reparos.

8. Juízo de retratação negativo. Manutenção do acórdão.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1272065 - 0041111-51.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2018).

No tocante ao adicional de 1/3 constitucional de férias, orientação havia e a ela dávamos aplicação no sentido da não incidência da contribuição previdenciária, conforme jurisprudência do C. STJ alinhada a entendimento do E. STF:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA. 1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ. 3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP 201001534400, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/12/2010, DJE 04/02/2011);

"**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.** 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. **Reatinoamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba.** Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido." (STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA).

No mesmo sentido precedente desta Corte:

"**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO 1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.** 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. **O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência.** Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nitido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, EREsp nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. **Apelação parcialmente provida.** (AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - PRIMEIRA TURMA).

Entretanto, o Pleno do E. Supremo Tribunal Federal deliberou sobre a questão no julgamento do RE 1072485/PR, em sessão virtual realizada de 21 a 28/08/2020, com fixação da seguinte tese na sistemática de repercussão geral (Tema 985): "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

Considerando que, segundo a jurisprudência da Suprema Corte, a existência de precedente firmado pelo Pleno autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013; AI 752804 ED, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010; AI 823849 AgR-segundo, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/05/2013; ARE 707863 ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/10/2012), delibero aplicar referido precedente no caso dos autos.

No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, anoto que a Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018, revogou o parágrafo único, do art. 26, da Lei nº 11.457/07 e acrescentou o art. 26-A, que assim dispõe:

"Art. 26-A. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

I - aplica-se à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelo sujeito passivo que utilizar o Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas (eSocial), para apuração das referidas contribuições, observado o disposto no § 1º deste artigo;

II - não se aplica à compensação das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei efetuada pelos demais sujeitos passivos; e

III - não se aplica ao regime unificado de pagamento de tributos, de contribuições e dos demais encargos do empregador doméstico (Simples Doméstico).

§ 1º Não poderão ser objeto da compensação de que trata o inciso I do caput deste artigo:

I - o débito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para a apuração das referidas contribuições; e

b) relativo a período de apuração posterior à utilização do eSocial com crédito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil concernente a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições; e

II - o débito dos demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil:

a) relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração de tributos com crédito concernente às contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei; e

b) com crédito das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei relativo a período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo".

Conforme se verifica da leitura do referido artigo de lei somente para o sujeito passivo que utilizar o sistema eSocial, e ressalvadas as situações elencadas no §1º, pode ser aplicado o disposto no artigo 74 da Lei 9.430/96, que prevê a possibilidade de "compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições" administrados pela Secretaria da Receita Federal, tratando-se pois de hipótese excepcional, na medida em que a lei expressamente preceitua que não se aplica o excogitado artigo 74 para os demais sujeitos passivos nem ao regime Simples Doméstico, o que significa dizer que, em regra, a compensação somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR OCORRIDO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL), SAT/RAT E DE TERCEIROS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE OCORRER APENAS COM CONTRIBUIÇÕES DE MESMA ESPÉCIE E DESTINAÇÃO. APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, NA FORMA DO ART. 170-A DO CTN. APELO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixa-se entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

2. O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória.

3. No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

4. A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso.

5. Extrai-se da leitura do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007 que há expressa vedação à compensação de débitos relativos a contribuições previdenciárias (artigos 2º e 3º da Lei n. 11.457/2007) com créditos de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao período de apuração anterior à utilização do eSocial para apuração das referidas contribuições. Assim, há a necessidade de se utilizar do eSocial para que as possibilidades de compensação sejam mais amplas, não podendo haver a compensação com outros tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil independentemente desta circunstância, observada, em todo caso, a restrição prevista pelo §1º do art. 26-A da Lei n. 11.457/2007, na redação conferida pela Lei n. 13.670/2018. Ademais, o apelo igualmente comporta guarida quanto à necessidade de se colocar expressamente que a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

7. Reexame necessário, tido por ocorrido, e apelo da Fazenda Pública parcialmente providos, para o fim único e exclusivo de consignar que a compensação das contribuições previdenciárias deve ficar restrita às próprias contribuições previdenciárias, por força do art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, exceto se houver comprovação de que a empresa contribuinte passou a se utilizar do eSocial, observada a restrição do art. 26-A, §1º, da Lei n. 11.457/2007, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, assim como para expressar que a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, na forma do art. 170-A do CTN.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020967-96.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/09/2020, Intimação via sistema DATA: 18/09/2020);

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (SAT/RAT) E DESTINADAS A TERCEIROS. VERBAS INDENIZATÓRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

I. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

II. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei n.º 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

III. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", IN CRA e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei n.º 9.424/96 (salário-educação) e Lei n.º 2.613/55 (IN CRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei n.º 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

IV. Cumpre ressaltar que o revogado art. 94 da Lei n.º 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. O referido regramento também se repete na Lei n.º 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

V. As verbas pagas a título de auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, vale transporte pago em pecúnia, auxílio-creche, auxílio-saúde e auxílio-alimentação in natura possuem caráter indenizatório, não constituindo base de cálculo das contribuições previdenciárias. Ausência de interesse de agir em relação ao auxílio-condução.

VI. Cumpre esclarecer que a compensação somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96, ressalvado o previsto no artigo 26-A da Lei n.º 11.457/07, introduzido pela Lei n.º 13.670/18, em relação aos contribuintes que utilizam o e-Social, para os tributos declarados neste sistema. Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001.

VII. Condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios recursais no valor de 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, cumulativamente com os valores fixados na sentença.

VIII. Apelações parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5013380-71.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 10/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2020);

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SAT E TERCEIROS - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - NÃO INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e primeiros quinze dias que antecedem à concessão do auxílio-doença/acidente. II - Deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73).

III - No tocante aos tributos e contribuições passíveis de compensação, verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 30 de janeiro de 2019, ou seja, posteriormente à alteração efetuada pela Lei 13.670/18, que revogou o artigo 26, § único da Lei 11.457/07 e acrescentou o artigo 26-A. Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente", razão pela qual impõe-se a aplicação do artigo 26-A da Lei 11.457/07, vigente ao tempo da propositura da ação, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005. RE 566621)

IV - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001204-41.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

Ainda quanto à compensação, anoto que somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN, conforme entendimento firmado no REsp nº 1164452, submetido ao regime dos Recursos Repetitivos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1.....

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, REsp nº 1164452/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 25/08/2010, DJe 02/09/10).

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso para reforma da sentença no tocante às contribuições previdenciárias (cota patronal) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias e dou parcial provimento à remessa oficial para determinar a aplicação do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007, na redação da Lei nº 13.670/2018, e do art. 170-A, do CTN para fins de compensação de valores, nos termos supra.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL) E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO.

I - Contribuições destinadas às entidades terceiras que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista nos incisos I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 e que se submetem à mesma orientação aplicada à exação estabelecida no referido dispositivo legal.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Adicional de 1/3 constitucional de férias que deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias conforme decidido pelo Pleno do C. STF no julgamento do RE 1072485 na sistemática de repercussão geral. Possibilidade de julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma. Precedentes.

IV - Compensação que, em regra, somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Inteligência do art. 26-A, da Lei nº 11.457/07, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.670/18. Precedentes.

V - Compensação que somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado. Inteligência do art. 170-A, do CTN. Precedente.

VI - Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reforma da sentença no tocante às contribuições previdenciárias (cota patronal) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o adicional de 1/3 constitucional de férias e dar parcial provimento à remessa oficial para determinar a aplicação do art. 26-A, da Lei nº 11.457/2007, na redação da Lei nº 13.670/2018, e do art. 170-A, do CTN para fins de compensação de valores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002899-14.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COEXPAN BRASILEMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002899-14.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COEXPAN BRASILEMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Coexpan Brasil Embalagens Ltda. e pela União ao acórdão Id 137094051, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL E SAT/RAT) E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - Contribuições destinadas às entidades terceiras que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista nos incisos I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 e que se submetem à mesma orientação aplicada à exação estabelecida no referido dispositivo legal.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de terço constitucional de férias não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Ausência de prova pré-constituída, reformando-se a sentença no ponto em que acolheu pedido de compensação.

IV - Recurso desprovido e remessa oficial parcialmente provida.

Alega Coexpan Brasil Embalagens Ltda., em síntese, que "o pleito de compensação não visa a homologação de valores, mas apenas do direito a compensar os valores indevidamente recolhidos", também requerendo que "seja sanada a contradição e obscuridade presentes no v. acórdão embargado, tendo em vista ser a Embargante contribuinte das contribuições previdenciárias por caracterizar-se como empregadora, comprovando-se a legitimidade e possibilidade de compensação"(Id 138123719).

A seu turno, sustenta a União, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexistência das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o terço constitucional de férias, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5002899-14.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COEXPAN BRASILEMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexistência das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o terço constitucional de férias e não infirmar o entendimento de inexistência da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação da União de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.

2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protelatório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Preliminar rejeitada.

4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.

10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.

11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Emendado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.
14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:
15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

- 1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);
- 2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.
- 3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.
- 4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.**
- 5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.
- 6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.
- 7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.
- 8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

No âmbito dos embargos da impetrante, anoto que a deliberação em matéria de compensação funda-se em jurisprudência do E.STJ afirmando a exigência de comprovação dos recolhimentos indevidos quando também se discute o reconhecimento do indébito que serve de base à operação de compensação, sendo citado acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.164-BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, concluindo ser "imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos", também acórdão proferido no Agrg no REsp nº 1365824, Relatora Ministra Regina Helena Costa, do que se depreende ser "indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação".

Assim deliberou o acórdão na questão com clara motivação que se reporta a orientação jurisprudencial de exigibilidade de comprovação do recolhimento, os precedentes citados exigindo comprovação, que por sua vez se faz com a juntada da guia de recolhimento do tributo, não por mera afirmação da parte, seja na peça inicial, seja em planilha juntada aos autos.

Também destacou o acórdão que "a Turma em caso similar deliberou, em juízo de retratação, manter o acórdão anteriormente proferido que indeferiu pedido de compensação por falta de prova pré-constituída, ao entendimento de que o aresto "não diverge da jurisprudência do e. STJ, tampouco do REsp nº 1.365.095/SP e 1.715.256/SP" (Ap. 0023643-44.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 19/11/2019)".

Em suma, na linha da motivação exposta ficou decidida a questão, irrelevante sendo circunstâncias do exercício do direito mas o que na fundamentação do acórdão considerado, o quanto nos embargos alegado e já relatado representando interdição incurso no mérito do acórdão.

Enfim, o que faz a parte é, com impertinente alegação de omissão/contradição, questionar o valor das conclusões do acórdão, o que cabível não é na via dos embargos de declaração.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos opostos por ambas as partes.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010451-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SNJ COMERCIO E INDUSTRIA DE ROUPAS LTDA - EPP, SNJ COMERCIO E INDUSTRIA DE ROUPAS LTDA - EPP, SNJ COMERCIO E INDUSTRIA DE ROUPAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SNJ COMERCIO E INDUSTRIA DE ROUPAS LTDA - EPP, SNJ COMERCIO E INDUSTRIA DE ROUPAS LTDA - EPP, SNJ COMERCIO E INDUSTRIA DE ROUPAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010451-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SNJ COMERCIO E INDUSTRIA DE ROUPAS LTDA - EPP, SNJ COMERCIO E INDUSTRIA DE ROUPAS LTDA - EPP, SNJ COMERCIO E INDUSTRIA DE ROUPAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SNJ COMERCIO E INDUSTRIA DE ROUPAS LTDA - EPP, SNJ COMERCIO E INDUSTRIA DE ROUPAS LTDA - EPP, SNJ COMERCIO E INDUSTRIA DE ROUPAS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão que, à unanimidade, deu parcial provimento ao seu apelo e à remessa oficial, a fim de declarar a legitimidade da inclusão, na base de cálculo da contribuição previdenciária e das contribuições a terceiros, das verbas pagas sob as rubricas salário-maternidade e adicional de horas-extras, bem como para definir os critérios da compensação nos moldes acima descritos; e deu parcial provimento à apelação da impetrante, para declarar a inexistência de tais exações sobre os valores pagos a título de parcela do décimo-terceiro salário incidente sobre o aviso prévio indenizado.

A embargante sustenta que o acórdão, ao afastar a incidência da exação sobre vem aviso prévio destinado a entidades terceiras e SAT/RAT, 1/3 de férias e os 15 primeiros que antecedem o auxílio-doença, deixou de analisar adequadamente o tema 20 (RE 565.160), bem como os dispositivos legais que menciona, especialmente os arts. 22, I, e 28, § 9º, da Lei 8.212/91, art. 60 da Lei 8213/91, art. 214 do Decreto 3048 e arts. 7º, XVII, 103-A, 149, 195, I, 'a', e §5, bem como o art. 201 §11º da CF. Aduz que o julgado deixou de se pronunciar sobre a decisão acerca da repercussão geral no RE 611.505/SC, em cujos autos encontram-se pendentes embargos de declaração, não tendo ocorrido o trânsito em julgado. Alega, ainda, ofensa aos seguintes princípios constitucionais: a) Diversidade Da Base De Financiamento Da Seguridade Social (artigo 194, VI e 195, caput, da CF); b) Preservação do Equilíbrio Financeiro do Sistema (artigo 201 da CF); c) Presunção De Constitucionalidade Das Normas e d) Princípio Da Separação Dos Poderes. Pugna pelo prequestionamento dos dispositivos legais que menciona, de modo a viabilizar a interposição de recurso às Cortes superiores.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010451-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SNJ COMERCIO E INDUSTRIA DE ROUPAS LTDA - EPP, SNJ COMERCIO E INDUSTRIA DE ROUPAS LTDA - EPP, SNJ COMERCIO E INDUSTRIA DE ROUPAS LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SNJ COMERCIO E INDUSTRIA DE ROUPAS LTDA - EPP, SNJ COMERCIO E INDUSTRIA DE ROUPAS LTDA - EPP, SNJ COMERCIO E INDUSTRIA DE ROUPAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR):

O ordenamento constitucional de 1988 (notadamente a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004) deu maior impulso aos efeitos de decisões judiciais a partir da ampliação de vinculações (em controle abstrato de constitucionalidade) e obrigatoriedades (firmadas em mecanismos de precedentes). No plano infraconstitucional, há múltiplos atos legislativos implementando esses mecanismos, com destaque para o Código de Processo Civil assegurando o *distinguishing* e o *overruling* (art. 489, § 1º, VI.), bem como prevendo observância obrigatória de Súmulas Vinculantes e de Teses fixadas em Temas por todas as instâncias judiciais (art. 932 e art. 1.030), revisão da mesmas ao Tribunal que as pronunciou (no rito do art. 927), reclamações (art. 988), retratações (art. 1.041), impugnações ao cumprimento de sentença (art. 525) e ações rescisórias (art. 966), dentre outras medidas possíveis.

Todas essas providências vão ao encontro de primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional. Por isso, os embargos de declaração servem para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

Há firme orientação do E.STJ nesse sentido, como se nota nos seguintes julgados: EDcl no REsp 734.403/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017; EDcl no AgRg no AREsp 655.033/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016; EDcl no AgRg no REsp 1461864/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/04/2016, DJe 25/05/2016; e EDcl no AgRg no REsp 1349604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/03/2015, DJe 23/03/2015.

Os embargos de declaração discutem a incidência de contribuições sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias.

No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 26/05/2020 e, posteriormente, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração nesse ponto.

No demais pontos, a argumentação da embargante revela a pretensão de rediscussão de teses e provas, com clara intenção de obter efeitos infringentes. Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

No caso em apreciação, verifica-se que o acórdão está devidamente fundamentado, conforme o teor da ementa abaixo colacionada:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RECUPERAÇÃO DE INDÉBITO.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- O auxílio-doença e o auxílio-acidente pago ao empregado, nos quinze primeiros dias do afastamento, constitui verba de caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), o que descaracteriza a natureza salarial para fins de incidência de contribuição social.

- O adicional de um terço de férias também não sofre incidência de contribuição previdenciária, conforme a atual orientação jurisprudencial.

- A verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

- Não incide contribuição previdenciária sobre a parcela (avo) de décimo terceiro salário pago sobre o aviso prévio indenizado, posto aplicar-se-lhe a mesma sistemática inerente ao aviso prévio indenizado.

- Os valores pagos aos empregados a título de férias gozadas; adicional de horas-extras; adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade e respectivos descansos semanais remunerados; décimo terceiro salário; salário-maternidade e gratificações eventuais possuem caráter remuneratório, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

- Observada a prescrição quinquenal (art. 168 do CTN), a recuperação do indébito tem os acréscimos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e as regras para compensar são as vigentes no momento do ajuizamento da ação, assegurado o direito de a parte-autora viabilizá-la na via administrativa segundo o modo lá aplicável (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe: 01/02/2010, Tese no Tema 265). Portanto, cumpridos os termos do art. 170 e do art. 170-A, ambos do CTN, e os critérios fixados por atos normativos da Receita Federal do Brasil (notadamente o art. 84 e seguintes da IN SRF 1.717/2017 e alterações, legitimados pelos padrões suficientes fixados na legislação ordinária da qual derivam), utilizando a GFIP, os indébitos poderão ser compensados apenas com contribuições previdenciárias; utilizando o eSocial e a DCTF Web, os indébitos podem se valer da compensação "unificada" ou "cruzada" entre créditos e débitos previdenciários ou fazendários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996, com as restrições do art. 26-A, §1º, da Lei 11.457/2007 (introduzido pela Lei 13.670/2018).

- Precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Apelação da União, remessa oficial e apelo da impetrante aos quais se dá parcial provimento."

Constata-se que a fundamentação do acórdão embargado está completa e suficiente, tendo apreciado a matéria trazida a juízo, a despeito de ter sido adotada tese contrária ao interesse do embargante.

Ademais, frise-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Acrescente-se que no julgamento do RE 611.505/SC assentou-se que "a discussão sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador nos primeiros quinze dias de auxílio-doença situa-se em âmbito infraconstitucional, não havendo questão constitucional a ser apreciada". Os embargos de declaração opostos pela União Federal não tiveram seu julgamento concluído, inexistindo nos autos qualquer determinação para sobrestamento dos feitos em que se discute a matéria.

Posto isso, tem-se que o acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida em relação às demais verbas discutidas.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, a reconhecer devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIENTE TESE FIRMADA EM SISTEMA DE PROCEDENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. UNIFICAÇÃO DO DIREITO. CELERIDADE PROCESSUAL. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 15 PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE. AVISO PRÉVIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS EM PARTE.

- Primados do processo como a igualdade, a segurança e a eficiência da prestação jurisdicional impõem que os embargos de declaração sirvam para que o mesmo órgão judiciário prolator retifique seu pronunciamento visando ajustá-lo àquele consolidado pelo obrigatório sistema de precedentes do E.STJ ou do E.STF (repetitivo ou repercussão geral) ou pelo vinculante entendimento do Pretório Excelso, ainda que supervenientes à decisão embargada. O mesmo não ocorre se a orientação de tribunais superiores for desprovida de força obrigatória ou vinculante, quando então efeitos infringentes em embargos de declaração somente podem ser conferidos em casos de erro, obscuridade, omissão ou contradição (art. 1022 do CPC).

- No caso dos autos, a decisão recorrida foi proferida em 26/05/2020 e, posteriormente, o E. STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020, tendo sido a ata de julgamento nº 24, de 31/08/2020, publicada no DJE nº 228, divulgado em 14/09/2020), ao fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, firmando a seguinte Tese no Tema 985: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

- É imperativo que a decisão recorrida seja ajustada, em favor da unificação do direito e da celeridade processual, sendo necessário conferir efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração.

- Conforme entendimento jurisprudencial, o recurso de embargos de declaração não tem por objeto instauração de nova discussão sobre a matéria já apreciada.

- Também são incabíveis os embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se não evidenciados os requisitos do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Apelo da União Federal e remessa oficial providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para dar parcial provimento ao apelo da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002678-37.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COMERCIAL ANTONIO CARVALHO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002678-37.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COMERCIAL ANTONIO CARVALHO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Comercial Antônio Carvalho Ltda. - EPP e pela União ao acórdão Id 137093633, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL E SAT/RAT) E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

I - Cabe à Secretaria da Receita Federal a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, não detendo as entidades terceiras legitimidade para figurar no polo passivo. Precedentes.

II - Contribuições destinadas às entidades terceiras que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista nos incisos I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 e que se submetem à mesma orientação aplicada à exação estabelecida no referido dispositivo legal.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

IV - Ausência de prova pré-constituída, reformando-se a sentença no ponto em que acolheu pedido de compensação.

V - Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

Alega Comercial Antônio Carvalho Ltda. - EPP, em síntese, que a "compensação se efetivará após o trânsito em julgado da presente demanda, via administrativa, ocasião que, oportunamente, será apresentado documento hábil" e "não é necessária a juntada de comprovação de todos os pagamentos realizados, apenas a situação credora", também requerendo "que sejam sanadas as obscuridades e contradições acima apontadas e, caso assim entendam, para que sejam aplicados efeitos infringentes, reconhecendo-se o direito à compensabilidade do crédito" (Id 137930458).

A seu turno, sustenta a União, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexistência de contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002678-37.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COMERCIAL ANTONIO CARVALHO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexistência das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias e não infirmar o entendimento de inexistência da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, consuficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação da União de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.

2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protetatório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Preliminar rejeitada.

4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez, apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.

10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.

11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.

3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.

6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

No âmbito dos embargos da impetrante, anoto que a deliberação em matéria de compensação funda-se em jurisprudência do E. STJ afirmando a exigência de comprovação dos recolhimentos indevidos quando também se discute o reconhecimento do indébito que serve de base à operação de compensação, sendo citado acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.164-BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, concluindo ser "imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos", também acórdão proferido no Agr. no REsp nº 1365824, Relatora Ministra Regina Helena Costa, do que se depreende ser "indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação".

Assim deliberei o acórdão na questão com clara motivação que se reporta a orientação jurisprudencial de exigibilidade de comprovação do recolhimento, os precedentes citados exigindo comprovação, que por sua vez se faz com a juntada da guia de recolhimento do tributo, não por mera afirmação da parte, seja na peça inicial, seja em planilha juntada aos autos.

Também destacou o acórdão que "a Turma em caso similar deliberou, em juízo de retratação, manter o acórdão anteriormente proferido que indeferiu pedido de compensação por falta de prova pré-constituída, ao entendimento de que o aresto "não diverge da jurisprudência do e. STJ, tampouco do REsp nº 1.365.095/SP e 1.715.256/SP" (Ap. 0023643-44.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 19/11/2019)".

Em suma, na linha da motivação exposta ficou decidida a questão, irrelevante sendo circunstâncias do exercício do direito mas o que na fundamentação do acórdão considerado, o quanto nos embargos alegado e já relatado representando interdição incurso no mérito do acórdão.

Enfim, o que faz a parte é, com impertinente alegação de omissão/contradição, questionar o valor das conclusões do acórdão, o que cabível não é na via dos embargos de declaração.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos opostos por ambas as partes.

É como voto.

Peixoto Junior

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001115-71.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FALCARE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FOGAGNOLO COBRA - SP264801-A, PATRICIA FORNARI - SP336680-A, LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001115-71.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FALCARE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FOGAGNOLO COBRA - SP264801-A, PATRICIA FORNARI - SP336680-A, LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Falcare Equipamentos Industriais Ltda. ao acórdão Id 136533036, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da demanda em casos em que se discute a cobrança das contribuições ao FGTS. Precedentes.

II - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

III - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica.

É o relatório.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001115-71.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: FALCARE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO FOGAGNOLO COBRA - SP264801-A, PATRICIA FORNARI - SP336680-A, LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão rejeitando alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança e concluindo pela exigibilidade da contribuição do art. 1º da LC nº 110/2001, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIALIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.).

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001192-35.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RODRIGO CANONENCO NALDINHO, ROSELI LOURENTINO DA SILVA
REPRESENTANTE: MARCELO GABRIELINI LUIZ

Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A,
Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001192-35.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RODRIGO CANONENCO NALDINHO, ROSELI LOURENTINO DA SILVA
REPRESENTANTE: MARCELO GABRIELINI LUIZ

Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A,
Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Rodrigo Canonenco Naldinho e Roseli Lourentino da Silva em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), objetivando a revisão de contrato de financiamento imobiliário com alienação fiduciária em garantia, com pedido de tutela antecipada para autorizar o depósito judicial das parcelas no valor que entende devido, a fim de suspender a execução extrajudicial.

Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou improcedente a ação.

A parte-autora apelou com os seguintes argumentos: necessidade de produção de prova pericial; requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor; afirmou que o contrato é abusivo, pois o sistema SAC possibilita a capitalização de juros e a prática de anatocismo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001192-35.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RODRIGO CANONENCO NALDINHO, ROSELI LOURENTINO DA SILVA
REPRESENTANTE: MARCELO GABRIELINI LUIZ

Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A,
Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado *"pacta sunt servanda"*), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrandadas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tomando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vencidas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.
8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.
9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.

I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido”.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte provar as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

Alega a parte autora a necessidade de produção de prova pericial; afirma que o contrato é abusivo, pois o sistema SAC possibilita a capitalização de juros e a prática de anatocismo.

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a Caixa Econômica Federal – CEF, contrato por instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial quitado, mútuo e alienação fiduciária em garantia – Carta de crédito com recursos do SBPE – Fora do SFH – No âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário – SFI, em 10/07/2013, no valor de R\$ 468.900,00, a serem pagos em 420 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (id 7424889).

A respeito da instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC, *verbis*:

“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

No caso, desnecessária a produção de prova pericial, pois a questão em debate é exclusivamente de direito, relativa à interpretação e aplicação de cláusulas contratuais, sendo suficientes para a análise os documentos já colacionados aos autos. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Confram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÚTUO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

II - Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

III - O simples ajuizamento de ação revisional ou embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora, os pedidos feitos de forma genérica, sem apontar quais seriam as cláusulas violadas ou qualquer indicio nesse sentido, representam, em regra, litigância protelatória por parte de devedores que entraram em situação de inadimplência. Considerando as alegações da agravante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

IV - Agravo improvido”.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019503-67.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. MP 2.170-36. LEGALIDADE. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ONEROSIDADE EXCESSIVA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. DIFICULDADES FINANCEIRAS. RISCO DO NEGÓCIO. TAC. ISENÇÃO CONTRATUAL. RECURSO DESPROVIDO.

I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados.

III - É permitida a capitalização mensal nos contratos firmados após a edição da MP 2.170-36, bem como a utilização da Tabela Price.

IV - Prejudicada a arguição sobre taxa de abertura de crédito, uma vez que foi isenta conforme o parágrafo terceiro da cláusula quarta do contrato.

V - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000807-29.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2020).

AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PERÍCIA CONTÁBIL. PRESCINDIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica nenhum dos vícios previstos no art. 489, §1º, do Código de Processo Civil ou violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O juízo a quo, em tópicos próprios, enfrentou detalhadamente as teses da parte autora, inclusive em relação à suposta capitalização dos juros e a previsão contratual dos encargos assumidos pelo contratante.

2. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricionariedade do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

3. Os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados e a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito. Não há que se falar em nulidade pela ausência de perícia contábil.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003607-98.2015.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997.

Anote-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas como passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor como decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INOCORRÊNCIA.

1. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

2. Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

3. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
4. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).
5. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.
6. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.
7. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.
8. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.
9. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.
10. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor; aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
11. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.
12. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005418-31.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

A parte autora instruiu a inicial com cálculo elaborado conforme o método Gauss, atualizado para 04/2018, que conclui que o valor correto do saldo devedor é de R\$ 344.713,07, o que resulta em uma prestação de R\$ 2.267,02 (id 7424561).

Não se justifica a revisão pretendida pela parte autora, para que as parcelas sejam calculadas de acordo com o Método Gauss, pois o contrato livremente celebrado entre as partes prevê expressamente a utilização do sistema SAC.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

VII – Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

VIII – No caso em tela, a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

IX – Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApCiv/SP 5001765-91.2017.4.03.6114, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e – DJF3 14/08/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - TUTELA DE URGÊNCIA - ART. 300 NCPC - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES - PREVISÃO DO SISTEMA SAC - PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES - VALOR MUITO INFERIOR AO ENCARGO INICIAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - Não prospera a pretensão do agravante em alterar, unilateralmente, o Sistema de Amortização adotado para Gauss, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do "pacta sunt servanda".

III - O Sistema de Amortização Constante (SAC), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

IV - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau, o depósito judicial das prestações vencidas, somente se realizado no montante integral e atualizado tem o condão de suspender a exigibilidade do débito, impedindo a consolidação da propriedade.

VI - No que concerne à eventual inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC, etc.), cumpre consignar que o risco de inclusão em tais cadastros é consectário lógico da inadimplência, sendo que a existência de ação ordinária, por si só, não torna incabível a inscrição do nome do devedor em instituições dessa natureza. Precedentes desta E. Corte.

VII - Agravo de instrumento desprovido

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010334-22.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2019).

De fato, só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS. REDUÇÃO DA RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado pelo SFH, visando a renegociação do valor das prestações mensais e o alongamento do prazo de liquidação, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.

2. O Tribunal de origem, examinando as condições contratuais, concluiu que o recálculo da parcela estabelecida contratualmente não está vinculado ao comprometimento de renda do mutuário, mas sim à readequação da parcela ao valor do saldo devedor atualizado. Nesse contexto, entendeu que, para justificar a revisão contratual, seria necessário fato imprevisível ou extraordinário, que tornasse excessivamente oneroso o contrato, não se configurando como tal eventual desemprego ou redução da renda do contratante.

3. Efetivamente, a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível. Esta Corte já decidiu que tanto a teoria da base objetiva quanto a teoria da imprevisão "demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato" (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/11/2016), não sendo este o caso dos autos.

4. Agravo interno não provido".

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1340589 2018.01.97146-0, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/05/2019).

No que tange ao procedimento de execução extrajudicial, a CEF informou, em contestação, que houve inadimplemento contratual a partir de 03/2017. Juntou planilha de evolução do financiamento, informando as parcelas em aberto e a consolidação da propriedade, ocorrida em 23/10/2018 (id 135151479).

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

De se ressaltar que, havendo qualquer irregularidade no procedimento levado a cabo pela CEF, a parte autora poderá ajuizar ação própria, requerendo a anulação da execução extrajudicial.

Não estando comprovadas irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da parte autora, devendo ser mantido o contrato em questão, livremente entabulado pelas partes.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. REVISÃO CONTRATUAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO MITIGADA. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SISTEMASAC.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS. Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

- A respeito da instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

- Desnecessária a produção de prova pericial, pois a questão em debate é exclusivamente de direito, relativa à interpretação e aplicação de cláusulas contratuais, sendo suficientes para a análise os documentos já colacionados aos autos.

- O contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo. Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

- Só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

- Não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

- Havendo qualquer irregularidade no procedimento levado a cabo pela CEF, a parte autora poderá ajuizar ação própria, requerendo a anulação da execução extrajudicial.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002878-73.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTES BORELLI LTDA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002878-73.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTES BORELLI LTDA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Transportes Borelli Ltda. em face da União Federal, objetivando a exclusão de valores devidos a título de ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

Da sentença concessiva da segurança (Id 90431520, p. 111/114), apelou a União (Id 90431520, p. 120/140), vindo os autos a esta E. Corte Regional que, por meio de decisão monocrática da lavra do então relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, deu provimento à remessa oficial e ao apelo fazendário, para reconhecer o direito da União a incluir o ICMS para fins de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011.

Dessa decisão, agravou a impetrante na forma do artigo 557, §1º do CPC de 1973 (Id 90431520, p. 172/178 e Id 90431521, p. 1/9), tendo a Turma Julgadora negado provimento ao recurso (Id 90431521, p. 14/26). Opôs, ainda, embargos de declaração (Id 90431521, p. 28/32), os quais também foram rejeitados (Id 90431521, p. 37/42 e 63/82), sucedendo-se, logo após, a interposição de recursos especial e extraordinário (Id 90431521, p. 44/58 e 63/82).

Mais tarde, retomaram os autos à Turma Julgadora por força de decisão proferida pela Vice-Presidência desta Corte, em cumprimento a determinação do C. STF para avaliação da pertinência de se proceder a eventual juízo de retratação, nos termos do art. 1.030, inc. II c/c art. 1.040, inc. II, ambos do CPC, tendo em vista o julgamento do RE nº 574.706/PR.

É o breve relatório. Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002878-73.2014.4.03.6114

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTES BORELLI LTDA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Decorrente do sistema de precedentes adotado pela ordem constitucional e pela legislação processual civil, o juízo de retratação tem a extensão da divergência constatada entre o julgamento proferido pelas instâncias recursais ordinárias e as teses definidas pelas instâncias competentes. Por esse motivo, e em favor da unidade do direito e da pacificação dos litígios e da otimização da prestação jurisdicional, o novo julgamento deve se ater ao objeto dessa divergência (incluídos os aspectos dela obrigatoriamente derivados ou inevitavelmente conexos), respeitados os mandamentos constitucionais e legais do processo.

No caso dos autos, no âmbito dos recursos especial e extraordinário interpostos pelo contribuinte, os autos foram devolvidos a esta Turma pela Vice-Presidência desta E. Corte Federal, para verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação tendo em vista o julgamento, pelo E. STF, do RE nº 574.706/PR, fixando a tese de que o “*ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*” (Tema 69).

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que versaram de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003 e revogado pela Emenda 103/2019), estimulou que lei ordinária fizesse a substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem as disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoltados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, "a", da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, "b", da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB. Também não há efeito jurídico no fato de o art. 195, §13 da Constituição (introduzido pela Emenda 42/2003) ter sido revogado pela Emenda 103/2019, porque esse comando constitucional apenas estimulava a mudança de campo material de incidência, sendo certo que o legislador ordinário ainda tem discricionariedade política para substituir os elementos quantitativos da contribuição previdenciária (vale dizer, determinar uma tributação ao invés de outra). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, "b", da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre "a receita ou o faturamento", logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, "b", da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da "receita total" (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

"Receita" é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo "receita bruta" é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já "receita líquida" é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto "receita bruta" quanto "receita líquida" são conexas ao conceito jurídico de "receita" (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da "bruta", o que há no caso da "líquida". Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de "receita" ao invés de "lucro" pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, "b", da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todos os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que "empresas não vendem tributos" (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são "verbas de passagem" pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras "verbas de passagem" (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidas na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, "b", da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, §5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afaçar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, diante da legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICMS". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS.". Também no E.STJ, a Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STJ entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o RE 574.706/PR, Pleno, mv., Ref. Mirf. Cármen Lúcia, com repercussão geral, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assimmentado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas nas Constituições, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: "Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011."

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, conseqüentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Sobre os efeitos no tempo do reconhecimento da inconstitucionalidade (com ou sem redução do texto), em regra o ato normativo deve deixar o legítimo sistema jurídico com efeitos *ex tunc*, mesmo porque se trata de nulidade absoluta do ato impugnado (por violação à supremacia da Constituição). Embora a Lei 9.868/1999 e a Lei 9.882/1999 (tratando do controle concentrado) tenham disposto sobre modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o E.STF também assim tem procedido em casos de controle difuso (mesmo porque há uma visível abstratização desse controle concreto, notadamente em casos de decisões em recursos com repercussão geral).

É verdade que, por ausência de pedido nesse sentido (que teria sido formulada pela Procuradoria da Fazenda Nacional apenas na tribuna do Pleno quando do julgamento do RE 574.706), o E.STF não analisou a modulação de efeitos quando concluiu o Tema 69, embora tal seja possível em embargos de declaração pendentes de julgamento naquela C. Corte, ou ainda quando do julgamento de outra ação ou recurso. Enquanto o E.STF não julga esses embargos de declaração, não há amparo legal para sobrestar a tramitação deste presente recurso por este E.TRF, embora seja certo que o superveniente pronunciamento do Pretório Excelso deverá ser obrigatoriamente observado por todas as instâncias judiciárias (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Dito isso, em meu entendimento, não obstante a regra seja o efeito *ex tunc*, há diversos fatores que levam à aplicação do efeito *ex nunc*. A modulação de efeitos é construída a partir da segurança jurídica, de modo que, por décadas, havia jurisprudência sedimentada no sentido de inclusão do ICMS e demais tributos na base de cálculo de contribuições para a seguridade (consoante acima afirmado). Reconheço que, em 08/10/2014, o E.STF sinalizou mudança de entendimento ao julgar o RE 240785/MG (todavia, sem repercussão geral), mas até a conclusão do RE 574.706 e da Tese 69, em 15/03/2017, a firme orientação jurisprudencial era no sentido de inclusão do ICMS nas bases de cálculo de tributos. Logo, não havia indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes, razão pela qual conferir efeitos *ex tunc* ao decidido no RE 574.706 e no Tema 69 agride a segurança jurídica, a igualdade tributária e a competitividade entre contribuintes.

Não obstante, a despeito de meu convencimento pessoal, este C.TRF tem entendimento no sentido da aplicação de efeito *ex tunc* ao decidido pelo E.STF no RE 574.706 e no Tema 69, razão pela qual curvou-me a este Colegiado em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

Assim, voto pela realização de juízo positivo de retratação, prejudicando os recursos especial e extraordinário do contribuinte.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXTENSÃO DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EXCLUSÃO DE TRIBUTOS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS.

- Decorrente do sistema de precedentes adotado pela ordem constitucional e pela legislação processual civil, o juízo de retratação tem extensão da divergência constatada entre o julgamento proferido pelas instâncias recursais ordinárias e as teses definidas pelas instâncias competentes. Por esse motivo, e em favor da unidade do direito e da pacificação dos litígios e da otimização da prestação jurisdicional, o novo julgamento deve se ater ao objeto dessa divergência (incluídos os aspectos dela obrigatoriamente derivados ou inevitavelmente conexos), respeitados os mandamentos constitucionais e legais do processo.

- No caso dos autos, no âmbito dos recursos especial e extraordinário interpostos pelo contribuinte, os autos foram devolvidos a esta Turma pela Vice-Presidência desta E. Corte Federal, para verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação tendo em vista o julgamento, pelo E.STF, do RE n.º 574.706/PR, fixando a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Tema 69).

- Em regra, os tributos exigidos de empresas são repassados no preço cobrado por seus bens e serviços, razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

- A jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita, nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN. Todavia, ao julgar o RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento no sentido da exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS (Tese no Tema 69).

- Pela *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF (ainda que pendente o Tema 1048), e em vista do contido no Tema 994 do E.STJ, o ICMS (destacado) não deve integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta - CPRB.

- Diante de décadas de jurisprudência desfavorável, não existe indicação estatal digna de proteção pela confiança legítima de contribuintes para aplicar efeitos *ex tunc* ao decidido pelo E.STF, sob pena de ofensa à segurança jurídica, à igualdade tributária e à competitividade. Todavia, inexistindo meio de sobrestar este recurso, curvou-me a este E.TRF pela inaplicação de modulação de efeitos, sem prejuízo na necessária adaptação ao que resultar do julgamento dos mencionados embargos de declaração pendentes no Pretório Excelso (art. 927, III, do Código de Processo Civil).

- Juízo de Retratação positivo, prejudicados os recursos especial e extraordinário do contribuinte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu proceder ao juízo positivo de retratação, prejudicando os recursos especial e extraordinário do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5002126-72.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HORTI CENTER ALEGRIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002126-72.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HORTI CENTER ALEGRIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Horti Center Alegria Ltda. - ME e pela União ao acórdão Id 137093799, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (COTA PATRONAL E SAT/RAT) E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AUXÍLIO-DOENÇA/AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO.

I - Contribuições destinadas às entidades terceiras que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista nos incisos I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 e que se submetem à mesma orientação aplicada à exação estabelecida no referido dispositivo legal.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Ausência de prova pré-constituída, reformando-se a sentença no ponto em que acolheu pedido de compensação.

IV - Recurso desprovido e remessa oficial parcialmente provida.

Alega Horti Center Alegria Ltda. - ME, em síntese, que a "compensação se efetivará após o trânsito em julgado da presente demanda, via administrativa, ocasião que, oportunamente, será apresentado documento hábil" e "não é necessária a juntada de comprovação de todos os pagamentos realizados, apenas a situação credora", também requerendo "que sejam sanadas as obscuridades e contradições acima apontadas e, caso assim entendam, para que sejam aplicados efeitos infringentes, reconhecendo-se o direito à compensabilidade do crédito" (Id 137928159).

A seu turno, sustenta a União, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002126-72.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HORTI CENTER ALEGRIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, a pretensão foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexistência das contribuições previdenciárias (cota patronal e SAT/RAT) e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias e não infirmar o entendimento de inexistência da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, consúsciente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observe a impertinência da alegação da União de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.

2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protetório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Preliminar rejeitada.

4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez, apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.

10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.

11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Emendado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo.

15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.

3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.

6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, pelo RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

No âmbito dos embargos da impetrante, anoto que a deliberação em matéria de compensação funda-se em jurisprudência do E.STJ afirmando a exigência de comprovação dos recolhimentos indevidos quando também se discute o reconhecimento do indébito que serve de base à operação de compensação, sendo citado acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.164-BA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, concluindo ser "imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos", também acórdão proferido no AgRg no REsp nº 1365824, Relatora Ministra Regina Helena Costa, do que se depreende ser "indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação".

Assim deliberou o acórdão na questão com clara motivação que se reporta a orientação jurisprudencial de exigibilidade de comprovação do recolhimento, os precedentes citados exigindo comprovação, que por sua vez se faz com a juntada da guia de recolhimento do tributo, não por mera afirmação da parte, seja na peça inicial, seja em planilha juntada aos autos.

Também destacou o acórdão que "a Turma em caso similar deliberou, em juízo de retratação, manter o acórdão anteriormente proferido que indeferiu pedido de compensação por falta de prova pré-constituída, ao entendimento de que o aresto "não diverge da jurisprudência do e. STJ, tampouco do REsp nº 1.365.095/SP e 1.715.256/SP" (Ap. 0023643-44.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 19/11/2019)".

Em suma, na linha da motivação exposta ficou decidida a questão, irrelevante sendo circunstâncias do exercício do direito mas o que na fundamentação do acórdão considerado, o quanto nos embargos alegado e já relatado representando interdita incursão no mérito do acórdão.

Enfim, o que faz a parte é, com impertinente alegação de omissão/contradição, questionar o valor das conclusões do acórdão, o que cabível não é na via dos embargos de declaração.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIALIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos opostos por ambas as partes.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001715-55.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INDUSTRIA DE ESTOFADOS CRIATIVA JACI EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO JUNQUEIRA FERNANDES - SP345002-A, EVERTON THIAGO NEVES - SP248112-A, ORESTES RIBEIRO RAMIRES JUNIOR - SP127763-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001715-55.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INDUSTRIA DE ESTOFADOS CRIATIVA JACI EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ANDREZA SIMEIA BERSI - SP366311-N, GUSTAVO JUNQUEIRA FERNANDES - SP345002-A, EVERTON THIAGO NEVES - SP248112-A, ORESTES RIBEIRO RAMIRES JUNIOR - SP127763-A, VICTOR HUGO CAMPANIA - SP354949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): Trata-se de apelação interposta pela parte ré em face de sentença que julgou procedente o pedido em ação regressiva ajuizada pelo INSS, objetivando o ressarcimento dos valores despendidos com o pagamento de benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho sofrido por segurado/empregado, supostamente por negligência da empresa no cumprimento das normas de segurança e higiene do trabalho.

Aduz o recorrente, preliminarmente, a ocorrência da prescrição, afirmando ser aplicável o prazo de três anos previsto no art. 206, § 3º, inc. V, do Código Civil. No mérito, alega, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 120, da Lei nº 8.213/1991, bem como inexistência do direito de indenizar, já que não agiu com dolo ou culpa. Sustenta que o recolhimento da contribuição ao SAT – Seguro de Acidentes do Trabalho, exclui a responsabilidade pelo ressarcimento ao INSS dos valores pagos. Por fim, aduz o não cabimento do ressarcimento ao INSS dos gastos futuros decorrentes do pagamento do benefício previdenciário.

Contrarrazões do INSS, pugnano pela manutenção da sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001715-55.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INDUSTRIA DE ESTOFADOS CRIATIVA JACI EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELANTE: ANDREZA SIMEIA BERSI - SP366311-N, GUSTAVO JUNQUEIRA FERNANDES - SP345002-A, EVERTON THIAGO NEVES - SP248112-A, ORESTES RIBEIRO RAMIRES JUNIOR - SP127763-A, VICTOR HUGO CAMPANIA - SP354949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): No RE 669069, o E.STF fixou a Tese no Tema 666, segunda a qual “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”, daí porque a imprescritibilidade a que se refere o art. 37, § 5º, da Constituição diz respeito às ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos praticados por qualquer agente, servidor ou não, tipificados como ilícitos de improbidade administrativa ou como ilícitos penais, o que não é o caso dos autos.

Em vista do contido no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932 e em detrimento do prazo trienal do Código Civil, por força da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública deve ser aplicado aos casos em que a Fazenda Pública propõe ações regressivas por acidente de trabalho. Essa é a orientação do E.STJ, como se nota no seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL (ART. 1º DO DECRETO 20.910/32) X PRAZO TRIENAL (ART. 206, § 3º, V, DO CC). PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL. ORIENTAÇÃO PACIFICADA NO ÂMBITO DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada ao prazo prescricional em ação indenizatória ajuizada contra a Fazenda Pública, em face da aparente antinomia do prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do Código Civil) e o prazo quinquenal (art. 1º do Decreto 20.910/32).

2. O tema analisado no presente caso não estava pacificado, visto que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública era defendido de maneira antagônica nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial. Efetivamente, as Turmas de Direito Público desta Corte Superior divergiam sobre o tema, pois existem julgados de ambos os órgãos julgadores no sentido da aplicação do prazo prescricional trienal previsto no Código Civil de 2002 nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública. Nesse sentido, o seguintes precedentes: REsp 1.238.260/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 5.5.2011; REsp 1.217.933/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 25.4.2011; REsp 1.182.973/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 10.2.2011; REsp 1.066.063/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 17.11.2008; EREsp sim 1.066.063/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/10/2009. A tese do prazo prescricional trienal também é defendida no âmbito doutrinário, dentre outros renomados doutrinadores: José dos Santos Carvalho Filho (“Manual de Direito Administrativo”, 24ª Ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, págs. 529/530) e Leonardo José Carneiro da Cunha (“A Fazenda Pública em Juízo”, 8ª ed, São Paulo: Dialética, 2010, págs. 88/90).

3. Entretanto, não obstante os judiciosos entendimentos apontados, o atual e consolidado entendimento deste Tribunal Superior sobre o tema é no sentido da aplicação do prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.

4. O principal fundamento que autoriza tal afirmação decorre da natureza especial do Decreto 20.910/32, que regula a prescrição, seja qual for a sua natureza, das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública, ao contrário da disposição prevista no Código Civil, norma geral que regula o tema de maneira genérica, a qual não altera o caráter especial da legislação, muito menos é capaz de determinar a sua revogação. Sobre o tema: Rui Stoco (“Tratado de Responsabilidade Civil”. Editora Revista dos Tribunais, 7ª Ed. - São Paulo, 2007; págs. 207/208) e Lucas Rocha Furtado (“Curso de Direito Administrativo”. Editora Fórum, 2ª Ed. - Belo Horizonte, 2010; pág. 1042).

5. A previsão contida no art. 10 do Decreto 20.910/32, por si só, não autoriza a afirmação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido pelo Código Civil de 2002, a qual deve ser interpretada pelos critérios histórico e hermenêutico. Nesse sentido: Marçal Justen Filho (“Curso de Direito Administrativo”. Editora Saraiva, 5ª Ed. - São Paulo, 2010; págs. 1.296/1.299).

6. Sobre o tema, os recentes julgados desta Corte Superior: AgRg no AREsp 69.696/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 21.8.2012; AgRg nos EREsp 1.200.764/AC, 1ª Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 6.6.2012; AgRg no REsp 1.195.013/AP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.5.2012; REsp 1.236.599/RR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 131.894/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 26.4.2012; AgRg no AREsp 34.053/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 21.5.2012; AgRg no AREsp 36.517/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 23.2.2012; EREsp 1.081.885/RR, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 1º.2.2011.

7. No caso concreto, a Corte a quo, ao julgar recurso contra sentença que reconheceu prazo trienal em ação indenizatória ajuizada por particular em face do Município, corretamente reformou a sentença para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/32, em manifesta sintonia com o entendimento desta Corte Superior sobre o tema.

8. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1251993/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 19/12/2012)

Nesse REsp 1251993, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 553: “Aplica-se o prazo prescricional quinquenal - previsto do Decreto 20.910/32 - nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, em detrimento do prazo trienal contido do Código Civil de 2002.”

O prazo prescricional quinquenal é contado da data do início do pagamento do benefício pelo INSS, momento no qual surge sua pretensão de ser ressarcido dos valores despendidos em favor do segurado ou seus dependentes. E a Súmula 85 do E.STJ é inaplicável porque a relação jurídica de trato sucessivo existente dá-se entre o segurado ou seus dependentes e a Previdência Social nos moldes do benefício decorrente do acidente de trabalho, mas não entre o eventual causador do acidente e o ente estatal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. NATUREZA INDENIZATÓRIA DA AÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte firmou a orientação de que a pretensão da Autarquia Previdenciária contra o empregador, tendo por objetivo o ressarcimento de despesas com o pagamento de benefício acidentário, prescreve em cinco anos, alcançando o próprio fundo de direito, não se podendo cogitar o reconhecimento de relação de trato sucessivo, em razão da natureza ressarcitória da ação.

2. Agravo Regimental do INSS a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 704.219/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 13/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, assentou a orientação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, conforme previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, e não trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC/2002.

2. A jurisprudência é firme no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações de regresso acidentárias.

Precedentes: AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no AREsp 523.412/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.9.2014; e AgRg no REsp 1.365.905/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

3. A pretensão ressarcitória da autarquia previdenciária prescreve em cinco anos, contados a partir do pagamento do benefício previdenciário. Por conseguinte, revela-se incabível a tese de que o lapso prescricional não atinge o fundo de direito, mas apenas as prestações anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

4. O Tribunal a quo consignou que o INSS concedeu benefício auxílio-acidente, o que vem sendo pago desde 30.01.2001. A propositura da Ação de Regresso ocorreu em 5.6.2013 (fl. 402, e-STJ). Assim, está caracterizada a prescrição.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1499511/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA. ARTS. 120 E 121 DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO.

- Recurso adesivo da parte ré interposto contra sentença que lhe é favorável. Ausência de interesse recursal. Precedentes.

- Conforme jurisprudência consolidada do STJ, nos casos de ação de regresso acidentária, ante o princípio da isonomia, aplica-se o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública, previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/1932, contado a partir da concessão do benefício previdenciário. Prazo prescricional que alcança o próprio fundo de direito, não havendo que se falar em reconhecimento de relação de trato sucessivo. Precedentes.

- Verba honorária reduzida.

- Recurso adesivo da parte ré não conhecido. Recurso do INSS desprovido. Reexame necessário parcialmente provido.

No caso dos autos, a data de início do benefício acidentário foi 29/03/2013, assim, desde essa data, o instituto apelante já dispunha de todos os elementos para a propositura da ação, de forma que o prazo prescricional de cinco anos findaria apenas em 29/03/2018. Assim, ajuizada a ação em 29/09/2016, ainda não havia se consumado a prescrição quinquenal.

Logo, a pretensão ressarcitória do INSS não se encontra prescrita.

Nos moldes do art. 201, § 10, da Constituição, cabe à lei disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. Nesse contexto emergem legislações cuidando do regime geral de previdência social mantido pelo INSS, com benefícios previstos na Lei nº 8.213/1991, custeados por diversas contribuições (nos termos da Lei nº 8.212/1991).

Como regra geral, cabe ao INSS conceder o benefício apropriado em decorrência de acidente de trabalho, mas o art. 7º, XXII e XXVIII da Constituição, dá amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, pelo qual essa autarquia tem direito de regresso em casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, agora ampliada também para o caso de violência doméstica e familiar contra a mulher (com inclusões feitas pela Lei nº 13.846/2019):

Art. 120. A Previdência Social ajuizará ação regressiva contra os responsáveis nos casos de: [\(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

I - negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva; [\(Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

II - violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da [Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006](#). [\(Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho:

Art. 19. Acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015\)](#)

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular:

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento.

O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII da Constituição é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Essa é a orientação do E.STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA DO ART. 120 DA LEI 8.213/1991. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SAT. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O INSS tem legitimidade para pleitear o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei 8.213/1991. 2. É assente nesta Corte Superior que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJP/E), Sexta Turma, DJe 14.06.2013. 3. O acórdão recorrido entendeu haver negligência do ora agravante, pois contribuiu para o acidente de trabalho, de forma que tal fato para ser infirmado exige o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ. 4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, não se configurando neste caso. 5. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201300322334, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI N. 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO - PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA N. 54/STJ.

I - Na origem, cuida-se de ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em desfavor da empresa Masisa do Brasil Ltda. objetivando o ressarcimento das despesas causadas à Previdência Social com o pagamento de benefícios acidentários.

(...)

III - A jurisprudência do STJ é no sentido de que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.677.388/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 7/6/2018, DJe 20/6/2018; e REsp n. 1.666.241/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017.

IV - Havendo o Tribunal de origem, em vasta decisão e com fundamento nos fatos e provas dos autos, concluído que o acidente que vitimou os segurados decorreu de negligência da empresa quanto ao cumprimento das normas de segurança do trabalho em relação a risco específico da atividade industrial, de explosão e incêndio, a inversão do julgado demandaria o reexame de fatos e provas dos autos, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

V - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se que, por se tratar de responsabilidade extracontratual por ato ilícito, nas ações regressivas ajuizadas pelo INSS, os juros de mora deverão fluir a partir do evento danoso, nos termos do enunciado n. 54 da Súmula do STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual". Precedentes: REsp n. 1.673.513/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 1º/12/2017; AgInt no REsp n. 1.373.984/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 9.8.2017; e AgInt no AREsp n. 410.097/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 10.2.2017.

VI - Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e improvido; Recurso especial do INSS provido para fixar o evento danoso como termo inicial dos juros de mora.

(REsp 1745544/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de "normas padrão" de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

O empregador tem o dever de atender as normas padrão relativas à segurança, higiene e saúde do trabalhador, previstas em todo o ordenamento jurídico, em especial na Constituição Federal, em tratados internacionais aplicáveis o Brasil, na CLT, bem como em regulamentos, além daquelas contidas em acordos e em convenções Coletivas.

O empregador deve fornecer equipamentos de proteção individual e coletivos contra agentes insalubres, bem como oferecer treinamento aos funcionários para operar equipamentos, manuseio de produtos, como fim de se evitar a ocorrência de acidentes de trabalho. A ausência de adoção de medidas protetivas e preventivas devidas por força de normas padrão e que ensejem a ocorrência de acidentes, obrigará o empregador ao reembolso ao INSS das despesas efetuadas com o pagamento de benefícios daí decorrentes, também como forma de incurrir na empresa (ainda que a longo prazo) mudanças comportamentais no sentido de efetivamente adotar tais medidas.

Em suma, o INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS.

Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS quanto à existência de responsabilidade do empregador no acidente; ao empregador e ao tomador do serviço cabem demonstrar a culpa exclusiva da vítima, ou a configuração de caso fortuito, de força maior ou de qualquer outra excludente de sua responsabilidade, ou ainda culpa concorrente ao empregado.

Embora a responsabilidade extracontratual reclamada neste feito tenha contornos distintos daquelas tratadas no âmbito do direito privado, a racionalidade que orienta art. 945 do Código Civil é a mesma que norteia o art. 120 da Lei nº 8.213/1991, de tal modo que, havendo culpa concorrente entre o empregador e o empregado pelo evento danoso, a indenização devida ao INSS deve ser fixada tendo-se em vista a gravidade ou importância da ação ou omissão de cada um dos envolvidos nas causas e nas consequências do acidente (vítima, empregador, tomador do serviço ou eventual terceiro). Essa mensuração depende das circunstâncias concretas do acidente, mas configurada a culpa concorrente, a orientação jurisprudencial tem se pautado pela atribuição de responsabilidade ao empregador equivalente à metade dos valores pagos e a pagar pelo INSS a título de benefício previdenciário:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CULPA CONCORRENTE. OMISSÃO DA EMPRESA. AÇÃO DO EMPREGADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE INTEGRAL DO EMPREGADOR AFASTADA NA ORIGEM. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 54/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu que foi demonstrada a negligência da parte recorrida quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, condenando-a a arcar com a metade dos valores pagos pelo INSS a título de pensão por morte, com juros de mora desde a citação.

(...)

4. A Corte local reconheceu a existência de culpa concorrente, motivo pelo qual fez incidir a atenuante de responsabilidade civil prevista no art. 945 do Código Civil, condenando a recorrida a indenizar metade da quantia já paga pelo recorrente, bem como aquela que irá ser despendida a título de benefício previdenciário. Não há como rever esse entendimento, sob pena de esbarrar-se no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Cuida-se in casu, em essência, de responsabilidade civil extracontratual do empregador, que foi condenada a indenizar o ora recorrente por ato ilícito, diante da existência de culpa, na modalidade de negligência. Afasta-se, por consequência, a Súmula 204/STJ, que trata dos juros de mora em ações relativas a benefícios previdenciários. Aplica-se, por analogia, a Súmula 54/STJ, devendo os juros moratórios fluir a partir da data do desembolso da indenização. Precedentes.

6. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1393428/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA CONCORRENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - Restando comprovada a culpa concorrente da empresa ré e da empregada no acidente de trabalho, é de rigor a parcial procedência da ação.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000718-09.2014.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, Intimação via sistema DATA: 29/10/2019)

CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. RESSARCIMENTO PELA METADE DO VALOR DISPENDIDO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO DEVER DE RESSARCIR. IDADE. NÃO APLICÁVEL. JUROS. SELIC. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 111 STJ. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO E DARÉ DESPROVIDO.

(...)

3. Deve responder a empresa, em sede de ação regressiva, pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, em pleno descumprimento das normas de higiene de segurança do trabalho. (art. 19, §1º c/c art. 120, da Lei nº 8.213/91).

(...)

6. Da análise das provas coligidas, restou suficientemente demonstradas a negligência por parte da empresa quanto à fiscalização das normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados na manutenção do referido equipamento, bem como que houve desídia por parte da vítima que, no exercício de função que lhe era habitual, não cumpriu o procedimento de manutenção predeterminado que exigia que o mesmo fosse realizado apenas por uma pessoa. Perfeitamente comprovada, à luz de fatos e normas, a culpa concorrente da vítima, o ressarcimento de metade dos valores dos benefícios ao INSS é medida que se impõe.

6. A exigibilidade de contribuição previdenciária do Seguro de Acidente do Trabalho presta-se, exclusivamente, para arcar com os benefícios relacionados com os riscos ordinários do trabalho, uma vez que a concessão de benefício previdenciário depende necessariamente de uma prévia fonte de custeio (art. 195, §5º da CF/88).

7. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade. Enquanto persistir o pagamento de benefício previdenciário em razão do acidente de trabalho haverá obrigação de ressarcir, ou seja, até a superveniência de fato extintivo ou modificativo, de acordo com a legislação de regência. Sentença reformada neste ponto, afastando-se a limitação temporal do dever ressarcitório ao tempo que a vítima completar 65 anos.

(...)

10. Apelo do INSS provido em parte para afastar a limitação temporal do dever de ressarcir ao tempo que a vítima completar 65 anos e da autora, desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023199-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 22/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

No caso em exame, depreende-se que a empresa não deixou de tomar medidas capazes de prevenir ou evitar o acidente sofrido pela Sra. Vanda Alves Gundim de Sousa, mediante o descumprimento normas-padrão de segurança do trabalho e demais regentes da relação trabalhista.

Segundo alegado, a segurada foi contratada pela empresa Indústria de Estofados Criativa Jaci Eireli - EPP, na função de auxiliar de costura, em 01/03/2012 e, seis meses antes do acidente - ocorrido em 13/03/2013, em razão da necessidade de substituição de outra funcionária, a Sra. Vanda passou a operar a máquina de separação de prumante (material utilizado para fazer enchimento dos sofás). No dia do acidente, a acidentada estava trabalhando na referida máquina, quando teria percebido que havia material enroscado no equipamento, quando o desligou no interruptor e foi retirar manualmente o que estava ali preso. Ocorre que, segundo relatado, a máquina, mesmo após desligada, mantém o giro por 4 minutos, sendo que no momento em que a funcionária colocou a mão na máquina, seu braço esquerdo foi esmagado pelos rolos do equipamento. Socorrida, foi encaminhada ao hospital, sendo submetida a cirurgia, vindo a sofrer amputação de seu membro superior esquerdo. O INSS aduz, assim, a ausência de capacitação da vítima para antever os riscos a que se impunha.

A empresa, por sua vez, atribui culpa exclusiva à vítima pelo incidente, sob a alegação de que a segurada agiu de forma imprudente ao abrir a máquina em funcionamento.

No presente caso, o conjunto probatório coligido demonstra a negligência da empresa ré, assim como imprudência da vítima do acidente de trabalho, Vanda Alves Gundim de Sousa.

Consta dos autos cópia do Relatório elaborado no Processo MTE 46268-003179/2013-40 (fls. 255 e seguintes do pdf), no âmbito da Gerência Regional do Trabalho e Emprego de São José do Rio Preto, no qual esclareceu-se que o acidente ocorreu na máquina denominada desfibradora, utilizada para desfibrar a manta de poliéster que vem compactada, transformando-a em pluma. Durante a operação habitual do equipamento ocorre o processamento das fibras em rolos equipados com lâminas no interior do equipamento, porém o equipamento apresentava travamento com razoável frequência.

No dia do acidente a empregada acidentada, ao realizar a atividade de desenroscamento/destravamento da máquina teve seu braço esquerdo atingido pelos rolos/lâminas do equipamento, culminando em posterior amputação do membro superior esquerdo.

Apontou-se, no aludido relatório, como infrações do empregador que concorreram diretamente para a ocorrência do acidente:

- Deixar de instalar dispositivo de intertravamento com bloqueio associado à proteção móvel;

- Permitir a operação e/ou manutenção e/ou inspeção e/ou demais intervenções em máquina e/ou equipamento por trabalhador não habilitado e/ou qualificado, capacitado e/ou autorizado para este fim;

Outras infrações observadas foram elencadas, dentre elas:

- Deixar de exigir o uso de equipamentos de proteção individual;

- Deixar de treinar ou instruir satisfatoriamente, quanto aos métodos de trabalho, trabalhador designado para o transporte manual de cargas;

- Deixar de adotar as medidas necessárias e suficientes para eliminação e minimização ou o controle dos riscos ambientais;

- Utilizar parada de emergência de máquina como dispositivo de partida e/ou acionamento.

Foram colhidos depoimentos perante a autoridade policial responsável, nos autos do inquérito para apurar as circunstâncias e responsabilidades do acidente, destacando-se o que segue.

Ouvida Vanda Alves Gundim, informou que no dia dos fatos, enquanto operava a máquina desfibadora, ouviu um barulho estranho, o que a fez desligar o equipamento. Em seguida, e ergueu uma tampa que abriga os rolos trituradores, tendo avistado alguns resíduos na parte interna, ocasião em que os retirou com a mão direita; em seguida viu pequeno acúmulo de resíduo de plumante em outro ponto e, quando foi tentar removê-lo, a máquina tragou sua mão e braço do lado esquerdo, destruindo-o por completo. Esclareceu que após o acidente tomou conhecimento que a máquina que operava tinha duas partes distintas de funcionamento, sendo que a parte superior, ao ser desligada, parava imediatamente, enquanto que a parte inferior demorava cerca de quatro minutos para parar por completo. Afirmou que não tinha conhecimento desse detalhe, por isso pôs a mão para limpar. Disse que não recebeu treinamento para operar a máquina (fls. 789 do pdf).

Por sua vez, a ex funcionária Ana Claudia Jorge soube dizer que o interior da máquina onde ocorre o fracionamento da fibra é composta de rolos que contém uma espécie de dentes de metal. Esta parte é isolada por uma tampa que fica fechada durante o funcionamento. A fibra é conduzida para o interior da máquina por uma esteira. Segundo Ana Claudia, o funcionário que a opera apenas coloca a fibra na esteira; eventualmente a fibra enroscava na máquina, acrescentando que ela própria, muitas vezes abriu para fazer limpeza, mas desligava a máquina como era recomendado e também pelo bom senso. Afirmou que ensinou Vanda a operar a máquina, mas nunca a mandou abrir a máquina para limpeza. Acredita que no dia do acidente Vanda tinha aberto a máquina em funcionamento.

Por fim, foi colhido o depoimento de Sidnei Rogério Felício, proprietário da empresa ré (fls. 791 do pdf), oportunidade em que revelou que foi constatado, pela análise da filmagem do momento do acidente, que a funcionária Vanda abriu a carenagem com a máquina em funcionamento, procedimento que não era permitido e nem recomendado. Segundo ele, Vanda repetiu a ação e acabou enfando a mão que acabou sendo tragada. Informou que a orientação da empresa era que a limpeza e manutenção das máquinas fosse realizada somente às sextas feiras, após 16 hs, com todos os equipamentos desligados e, caso houvesse a apresentação de algum defeito ou barulho estranho, deveria ser comunicado para assim ser acionado o pessoal encarregado da manutenção.

Destaque-se, por oportuno, que a informação da existência do aludido vídeo restou corroborada pelas considerações constantes do Laudo do Instituto de Criminalística (fls. 794 do pdf), verbis:

“Por derradeiro, cumpre-nos consignar que exceção feita à vítima ter aberto a tampa de proteção e entrado em contato com o rolete de lâminas com a máquina ligada, situação esta compatível com um arquivo de vídeo do circuito de monitoramento apresentado durante os exames, nenhuma outra anomalia que justificasse o presente acidente fora constatada, quando dos exames.” (destaquei)

Como destacado pelo magistrado na sentença, a circunstância de que a vítima tenha aberto a tampa de proteção e entrado em contato com o rolete com a máquina ligada, por si só, não afasta o dever da empresa de cumprir as normas de segurança do trabalho, porém, revela uma atitude imprudente da funcionária, a configurar a concorrência de culpas da ré e da segurada vitimada.

Deveras, foi a soma de todos os fatores descritos constantes do conjunto probatório que levou ao acidente de trabalho sob análise, sendo permitido cogitar que este não teria ocorrido caso a ré ou a segurada tivessem tomado as precauções que individualmente lhes cabiam.

Em vista do exposto, o INSS tem direito ao ressarcimento dos valores, vencidos e vincendos, relativos ao benefício previdenciário em tela. Pelas circunstâncias do caso, configurada a culpa concorrente, a responsabilidade ao empregador equivalente à metade dos valores pagos e a pagar pelo INSS a título de benefício previdenciário.

Os montantes já pagos pela autarquia deverão ser apurados em fase de cumprimento de sentença, com os acréscimos previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal na parte correspondente à responsabilidade extracontratual por ato ilícito, de tal modo que os juros de mora deverão fluir a partir do evento danoso (nos termos da Súmula 54 do E.STJ), assim considerado cada creditamento da prestação previdenciária em favor do beneficiário. Já os valores vincendos deverão ser mensalmente recolhidos pelo responsável ao INSS, na forma apontada em cumprimento de sentença, enquanto perdurar o pagamento do benefício previdenciário (tratado nestes autos) pela autarquia, sempre na proporção definida neste julgado.

Com base no art. 85, §§ 3º e 4º, III, combinado com art. 292, § 2º, ambos do CPC/2015), tratando-se de obrigação por tempo indeterminado, os honorários advocatícios devem ser calculados com base no montante das prestações vencidas até o ajuizamento da demanda, acrescidas de doze prestações vincendas, aplicando-se os percentuais mínimos da ordem progressiva.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para reconhecer a concorrência de culpa, atribuindo responsabilidade ao empregador equivalente à metade dos valores pagos e a pagar pelo INSS a título de benefício previdenciário, bem como com aplicação da sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 120 DA LEI Nº 8.212/1991. NORMAS PADRÃO DE SEGURANÇA E DE HIGIENE. DOLO OU CULPA. REQUISITOS CUMULATIVOS. CULPA CONCORRENTE. OCORRÊNCIA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

- Em vista de precedentes do E.STF (RE 669069, Tema 666) e do E.STJ (REsp 1251993, Tema 553), por isonomia, aplica-se o prazo prescricional quinquenal (previsto do Decreto nº 20.910/1932) às ações indenizatórias, ajuizadas pelo INSS em face do empregador, pedindo o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991, contado da data do início do pagamento do benefício pelo INSS.

- O art. 7º, XXII e XXVIII e o art. 210, §10, ambos da Constituição, dão amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, agora ampliada pela Lei nº 13.846/2019. As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho.

- O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII da Constituição é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

- As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de “normas padrão” de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

- O INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS.

- Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS quanto à existência de responsabilidade do empregador no acidente; ao empregador e ao tomador do serviço cabem demonstrar a culpa exclusiva da vítima, ou a configuração de caso fortuito, de força maior ou de qualquer outra excludente de sua responsabilidade, ou ainda culpa concorrente com o empregado.

- Embora a responsabilidade extracontratual reclamada neste feito tenha contornos distintos daquelas tratadas no âmbito do direito privado, a racionalidade que orienta art. 945 do Código Civil é a mesma que norteia o art. 120 da Lei nº 8.213/1991, de tal modo que, havendo culpa concorrente entre o empregador e o empregado pelo evento danoso, a indenização devida ao INSS deve ser fixada tendo-se em vista a gravidade ou importância da ação ou omissão de cada um dos envolvidos nas causas e nas consequências do acidente (vítima, empregador, tomador do serviço ou eventual terceiro). Essa mensuração depende das circunstâncias concretas do acidente, mas configurada a culpa concorrente, a orientação jurisprudencial tem se pautado pela atribuição de responsabilidade ao empregador equivalente à metade dos valores pagos e a pagar pelo INSS a título de benefício previdenciário.

- A circunstância de que a vítima tenha aberto a tampa de proteção e entrado em contato com o rolete com a máquina ligada, por si só, não afasta o dever da empresa de cumprir as normas de segurança do trabalho, porém, revelam a atitude imprudente da funcionária, a configurar a concorrência de culpas da ré e da segurada vitimada. A soma de todos os fatores descritos constantes do conjunto probatório que levou ao acidente de trabalho sob análise, sendo permitido cogitar que este não teria ocorrido caso a ré ou a segurada tivessem tomado as precauções que individualmente lhes cabiam.

- Parcial provimento do apelo, reconhecendo a concorrência de culpa e atribuindo responsabilidade ao empregador equivalente à metade dos valores pagos e a pagar pelo INSS a título de benefício previdenciário, bem como com aplicação da sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, para reconhecer a concorrência de culpa, atribuindo responsabilidade ao empregador equivalente à metade dos valores pagos e a pagar pelo INSS a título de benefício previdenciário, bem como com aplicação da sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016329-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CENTRO DE ESTUDOS DE COSMETOLOGIA APLICADA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016329-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CENTRO DE ESTUDOS DE COSMETOLOGIA APLICADA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Centro de Estudos de Cosmetologia Aplicada Ltda. - EPP ao acórdão Id 137497605, assim ementado:

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos/contraditórios no acórdão, com questionamentos à luz de dispositivos constitucionais que indica.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016329-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CENTRO DE ESTUDOS DE COSMETOLOGIA APLICADA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao início, fica rejeitada a alegação de que "*deve ser suspenso o curso do presente feito*" vez que não se verifica nos autos do RE nº 878.313 determinação de sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria ora debatida.

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão rejeitando alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança e concluindo pela exigibilidade da contribuição do art. 1º da LC nº 110/2001, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Assevero que o acórdão com clara e coerente fundamentação conclui pela exigibilidade da contribuição do art. 1º da LC nº 110/2001, e o que ocorre é que a embargante proclama como contradição o que não passa de divergência como que sustenta em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018359-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SIMONE ANTONIA ALVES BASTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO MARCONDES DE CARVALHO - SP395006

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018359-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SIMONE ANTONIA ALVES BASTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO MARCONDES DE CARVALHO - SP395006

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SIMONE ANTONIA ALVES BASTOS em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em autorizar o depósito judicial mensal do valor incontroverso de R\$ 910,83, a fim de obstar os efeitos da mora e impedir o início de eventual execução extrajudicial.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: o contrato celebrado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) é abusivo, pois permite a capitalização de juros e a prática de anatocismo; há onerosidade excessiva no mencionado contrato; apresentou laudo que comprova integralmente suas alegações.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018359-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: SIMONE ANTONIA ALVES BASTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO MARCONDES DE CARVALHO - SP395006

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento por mim já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado *"pacta sunt servanda"*), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato por instrumento particular de compra e venda de imóvel residencial quitado, mútuo e alienação fiduciária em garantia, carta de crédito com recursos do SBPE no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com utilização dos recursos da conta vinculada do FGTS do devedor, em 23/12/2013, no valor de R\$ 190.000,00, a serem pagos em 420 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC, sendo o valor da primeira prestação R\$ 1.902,39 (id 33481142 da ação subjacente).

Anoto-se que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INOCORRÊNCIA.

1. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

2. Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

3. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

4. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

5. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

6. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.

7. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

8. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.

9. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

10. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor, previstas no Código de Defesa do Consumidor, aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

11. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

12. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005418-31.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/04/2020).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997.

A parte autora instruiu a inicial com parecer técnico econômico, elaborado conforme o "Método Gauss", que apuro diferença de juros cobrados a maior no valor de R\$ 119.163,14 e apontou com valor correto da prestação mensal R\$ 910,83 (id 33481147 da ação subjacente).

Contudo, não se justifica a revisão pretendida pela parte autora, para que as parcelas sejam calculadas de acordo com o Método Gauss, pois o contrato livremente celebrado entre as partes prevê expressamente a utilização do sistema SAC.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

VII – Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

VIII – No caso em tela, a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

IX – Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApCiv/SP 5001765-91.2017.4.03.6114, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e – DJF3 14/08/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - TUTELA DE URGÊNCIA - ART. 300 NCPC - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES - PREVISÃO DO SISTEMA SAC - PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES - VALOR MUITO INFERIOR AO ENCARGO INICIAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - Não prospera a pretensão de alterar, unilateralmente, o Sistema de Amortização adotado para Gauss, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do "pacta sunt servanda".

III - O Sistema de Amortização Constante (SAC), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

IV - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau, o depósito judicial das prestações vencidas, somente se realizado no montante integral e atualizado tem o condão de suspender a exigibilidade do débito, impedindo a consolidação da propriedade.

VI - No que concerne à eventual inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC, etc.), cumpre consignar que o risco de inclusão em tais cadastros é consectário lógico da inadimplência, sendo que a existência de ação ordinária, por si só, não torna incabível a inscrição do nome do devedor em instituições dessa natureza. Precedentes desta E. Corte.

VII - Agravo de instrumento desprovido

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010334-22.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2019).

De fato, só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS. REDUÇÃO DA RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado pelo SFH, visando a renegociação do valor das prestações mensais e o alongamento do prazo de liquidação, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.

2. O Tribunal de origem, examinando as condições contratuais, concluiu que o recálculo da parcela estabelecida contratualmente não está vinculado ao comprometimento de renda do mutuário, mas sim à readequação da parcela ao valor do saldo devedor atualizado. Nesse contexto, entendeu que, para justificar a revisão contratual, seria necessário fato imprevisível ou extraordinário, que tornasse excessivamente oneroso o contrato, não se configurando como tal eventual desemprego ou redução da renda do contratante.

3. Efetivamente, a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível. Esta Corte já decidiu que tanto a teoria da base objetiva quanto a teoria da imprevisão "demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato" (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/11/2016), não sendo este o caso dos autos.

4. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1340589 2018.01.97146-0, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 27/05/2019).

Contudo, ao que se infere, a modificação aventada pela parte autora não decorre desse quadro e sim de impossibilidade financeira, o que é coisa diversa.

A Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."

"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - TUTELA DE URGÊNCIA - SAC - DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM CORRETO - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - No caso, não se vislumbra presente na tese da parte agravante o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da antecipação da tutela recursal, não se mostrando juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que considera correto (R\$ 690,23), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 1.545,91 (Item C8 do Quadro Resumo).

III - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

IV - Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que “não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que os autores entendem devidos, com o fim de livrá-los dos efeitos da mora (...)”

V - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002109-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2019).

Frise-se que apenas o pagamento integral das prestações em atraso é apto a elidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade em favor da credora fiduciária.

No caso dos autos, não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que a parte agravante considera correto (R\$ 910,83), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 1.902,39.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA SAC. DEPÓSITO DE VALOR INFERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- O contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo. Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

- O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

- Não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que a parte agravante considera correto, o qual é bem inferior ao encargo inicial.

- Não constatadas irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da parte agravante, devendo ser mantido o contrato em questão, bem como o pagamento das prestações, livremente entabulados pelas partes.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000764-13.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA CRISTINA DA SILVA ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO - SP185908-N, LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000764-13.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA CRISTINA DA SILVA ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO - SP185908-N, LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF ao acórdão Id 137497846, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. LEVANTAMENTO DE SALDO. LEI 8.036/90, ART. 20. ROL NÃO TAXATIVO.

I - Presente no caso concreto o pressuposto de semelhança relevante, é de se admitir o emprego da analogia, vislumbrando-se na hipótese fática o mesmo elemento de gravidade do estado de saúde do dependente da parte impetrante contemplado pela norma positivada a determinar a autorização de levantamento do FGTS.

II - Recurso provido.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão "a respeito do caráter terminal da doença grave suportada pela parte interessada" e "para que seja indicado qual inciso do art. 20, lei 8.036/90 é tomado para fins de interpretação analógica" (Id 137849352).

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000764-13.2018.4.03.6122

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA CRISTINA DA SILVA ALMEIDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO - SP185908-N, LUIZ ANTONIO MOTA - SP277280-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão, que foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão reconhecendo que a enumeração do artigo 20, da Lei nº 8.036/1990 não é taxativa, permitindo interpretação por analogia diante do alcance social da norma, e portanto em casos excepcionais é possível a liberação do saldo do FGTS para situações não previstas no mencionado dispositivo legal e vislumbrando na hipótese fática o mesmo elemento de gravidade do estado de saúde do dependente da parte impetrante contemplado pela norma positivada a determinar a autorização de levantamento do FGTS, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Era questão sujeita a deliberação e foi devidamente tratada, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REXAME DA CAUSA. INVIALIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012914-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RICARDO FALCAO LEITE DE ALMEIDA, MARCELO FALCAO LEITE DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILLA DE PAULA - SP387523

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILLA DE PAULA - SP387523

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: HOTEL MOINHO DE PEDRALTA - ME

Advogados do(a) INTERESSADO: RAMON MOLEZ NETO - SP185958-A, FABIO GARIBE - SP187684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012914-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RICARDO FALCAO LEITE DE ALMEIDA, MARCELO FALCAO LEITE DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILLA DE PAULA - SP387523

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: HOTEL MOINHO DE PEDRA LTDA - ME

Advogados do(a) INTERESSADO: RAMON MOLEZ NETO - SP185958-A, FABIO GARIBE - SP187684-A

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Falcão Leite de Almeida e Marcelo Falcão Leite de Almeida em face de decisão proferida nos autos de ação anulatória proposta por Hotel Moinho de Pedra Ltda ME em face da Caixa Econômica Federal, que indeferiu o depoimento pessoal das partes e testemunhas, além de pedido de realização de perícia técnica para avaliação do imóvel dado em garantia.

Em suas razões, a parte agravante sustenta que, sendo seu o ônus da comprovação dos fatos modificativos, impeditivos e extintivos do direito das agravadas, o indeferimento das provas referidas constitui cerceamento de defesa, razão pela qual pretende seja reaberta a instrução processual para garantia do direito a produção das provas com as quais busca embasar sua defesa.

Foi proferida decisão por este Relator indeferindo antecipação da tutela recursal de urgência (doc. Id. nº. 134801140).

Com a contramínuta, vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012914-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: RICARDO FALCAO LEITE DE ALMEIDA, MARCELO FALCAO LEITE DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILLA DE PAULA - SP387523

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTERESSADO: HOTEL MOINHO DE PEDRA LTDA - ME

Advogados do(a) INTERESSADO: RAMON MOLEZ NETO - SP185958-A, FABIO GARIBE - SP187684-A

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (RELATOR): De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela, nos termos da decisão por mim exarada, que ora transcrevo:

“As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias encontram-se relacionadas no art. 1.015 do novo Código de Processo Civil, não figurando entre elas as decisões que versem sobre indeferimento de provas, o que inviabilizaria, a priori, o conhecimento do presente recurso.

O C. STJ, contudo, ao julgar o Recurso Especial nº 1696396/MT, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o rito dos recursos repetitivos, reconheceu a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento. Na ocasião, foi fixada a seguinte tese:

“O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”

Houve, ainda, modulação dos efeitos da decisão, a fim de permitir a aplicação da tese apenas às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, ou seja, após 19/12/2018.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 03/04/2020, o que permite sua aplicação. Ademais, entendo que a apreciação da questão apenas quando da apelação poderia tornar inútil o seu julgamento, o que possibilita o conhecimento do presente recurso.

Feitas essas considerações, passo à análise do feito.

Sobre a instrução probatória processual, observo que compete ao juiz a avaliação das provas necessárias ao julgamento do mérito da ação, determinando, de ofício ou a requerimento da parte, a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias.

É o que estabelece o artigo 370, do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

A possibilidade de verificação, por parte do juiz da causa, da necessidade da prova a ser produzida, vem reforçada no art. 464, do CPC, ao tratar especificamente das provas periciais:

Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

(...)

Concluindo pela desnecessidade de provas, notadamente quando as questões de mérito forem unicamente de direito, e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide. Não se trata de mera faculdade, mas de um dever alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo.

É o que determina o art. 355, do CPC, in verbis:

Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;

II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

No caso dos autos, cuida-se, o feito originário, de ação anulatória movida por Hotel Moinho de Pedra Ltda ME em face da Caixa Econômica Federal, visando à desconstituição de alienação fiduciária de imóvel de propriedade da autora, formalizada em Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívidas e Outras Obrigações, firmado pelos sócios minoritários Marcelo Falcão Leite de Almeida e Ricardo Falcão Leite de Almeida, à revelia da sócia majoritária, em favor de empresa estranha ao feito da qual os dois primeiros também integram o quadro societário.

Diante do risco de o desfecho da ação vir a repercutir nos interesses dos sócios Marcelo Falcão Leite de Almeida e Ricardo Falcão Leite de Almeida, foi determinada a inclusão de ambos no polo passivo da ação.

Com a integração dos apelantes à lide, foi proferido despacho determinando que as partes especificassem provas, justificando-as. Os apelantes se limitaram e requerer o depoimento pessoal da autora, sem justificar a pertinência do pedido ou os fatos que pretendiam comprovar.

Sobreveio então a decisão agravada, na qual o juízo de origem indeferiu as provas requeridas pela parte autora (depoimento pessoal dos requeridos e de testemunhas, além de pedido de realização de perícia técnica para avaliação do imóvel oferecido em garantia) e o depoimento pessoal da autora pretendido pelos apelantes.

Vale registrar que o presente recurso encontra limite no pedido formulado pelos apelantes no feito principal, qual seja, o depoimento pessoal da autora, já que foi essa a única prova requerida quando instados a se manifestar. Dito isso observo que da mesma forma que a parte apelante deixou de indicar, na origem, as razões pelas quais pretendia o depoimento pessoal da autora, a petição inicial do presente agravo foi igualmente omissa nesse ponto, restringindo-se a reivindicar a garantia do exercício do pleno direito de defesa.

De qualquer forma, a controvérsia que emerge dos autos reside na validade da garantia fiduciária oferecida no contrato firmado pelos apelantes, sócios minoritários da empresa autora, sem o conhecimento da sócia majoritária.

Ocorre que não restou controvertida a questão acerca desse desconhecimento, seja pela ausência da assinatura da sócia no Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívidas nº. 25.4907.690.0000026-91, seja pelo reconhecimento desse fato pelas demais partes envolvidas.

A solução da lide, portanto, passa exclusivamente por questões de direito, notadamente a verificação dos elementos relacionados aos planos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico constituído entre as partes, mostrando-se o depoimento pessoal pretendido, prova absolutamente imprestável para esse fim.

Por fim, não restou demonstrado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, além da probabilidade de provimento do recurso, requisitos exigidos pelo art. 995, parágrafo único, do CPC, para suspensão da eficácia da decisão recorrida.

Entendo, portanto, que deve ser mantida a decisão agravada que concluiu pela suficiência dos elementos probatórios existentes nos autos, dispensando a produção da prova pretendida por desnecessária ao convencimento do juízo, sem que reste caracterizado o cerceamento de defesa alegado.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela recursal.”

Destarte, com fulcro nos fundamentos acima expostos, os quais adoto como razões de decidir, entendo que o presente recurso não merece provimento.

A propósito, registro que as decisões denominadas “*per relationem*”, com remissão a motivos e fundamentos, de fato ou de direito, expressamente lançados anteriormente, não encontram óbice em nosso sistema. Nesse sentido decidiu o E. STF no julgado transcrito a seguir:

ACÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA – EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – CONDENAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM VERBA HONORÁRIA – PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE – APLICABILIDADE – PRECEDENTES – DOCTRINA – DECISÃO QUE SE REPORTA AOS FUNDAMENTOS QUE DERAM SUPORTE AO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO – MOTIVAÇÃO “PER RELATIONEM” – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DECISÓRIA – FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. – Legítima a condenação da União Federal e a imposição, a ela, dos ônus financeiros justificados pelo estado de sucumbência que deve ser suportado, em face do princípio da causalidade, por aquele que, em razão de sua injustificada resistência à pretensão de direito material deduzida pela parte contrária, tornou necessária a instauração da demanda judicial. Precedentes. Doutrina. – O Supremo Tribunal Federal tem salientado, em seu magistério jurisprudencial, a propósito da motivação “*per relationem*”, que incoere ausência de fundamentação quando o ato decisório – o acórdão, inclusive – reporta-se, expressamente, a manifestações ou a peças processuais outras, mesmo as produzidas pelo Ministério Público, desde que nestas achem-se expostos os motivos, de fato ou de direito, justificadores da decisão judicial proferida. Precedentes. O acórdão, ao fazer remissão aos fundamentos fático-jurídicos expostos no parecer do Ministério Público – e ao invocá-los como expressa razão de decidir –, ajusta-se, com plena fidelidade, à exigência jurídico-constitucional de motivação a que estão sujeitos os atos decisórios emanados do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX). (STF, ACO 1304 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-248 DIVULG 16-12-2014 PUBLIC 17-12-2014)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÇÃO ANULATÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DE GARANTIA FIDUCIÁRIA. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS INDEFERIDO PELO JUÍZO A QUO. RECURSO CONHECIDO. TAXATIVIDADE MITIGADA DO ART. 1.015, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PROVA DESNECESSÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias encontram-se relacionadas no art. 1.015 do novo Código de Processo Civil, não figurando entre elas as decisões que versem sobre indeferimento de provas, o que inviabilizaria, a priori, o conhecimento do presente recurso.

- O C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1696396/MT, sob o rito dos recursos repetitivos, reconheceu a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do CPC/2015, para admitir o cabimento de agravo de instrumento, em caráter excepcional e desde que verificada a urgência na solução da questão controvertida, cujo exame tardio não se aproveitaria ao julgamento, modulando os efeitos da decisão, a fim de permitir a aplicação da tese acima às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão, ou seja, após 19/12/2018. Tratando-se, no caso dos autos, de decisão proferida em 03/04/2020, o recurso deve ser conhecido.

- Compete ao juiz a avaliação da necessidade das provas requeridas pelas partes para o julgamento do mérito, determinando a realização daquelas que se mostrarem indispensáveis à solução da lide e, de outro lado, indeferindo as que importem diligências inúteis ou protelatórias, não se caracterizando cerceamento de defesa o indeferimento de provas consideradas desnecessárias. Inteligência dos arts. 370 e 464, do CPC.

- Concluindo pela desnecessidade de provas, notadamente quando as questões de mérito forem unicamente de direito, e estando a causa em condições de ser decidida, impõe-se ao juiz o julgamento antecipado da lide, dever esse alinhado ao princípio constitucional da celeridade e da razoável duração do processo.

- A controvérsia que emerge dos autos reside na validade da garantia fiduciária oferecida no contrato firmado pelos apelantes, sócios minoritários da empresa autora, sem o conhecimento da sócia majoritária. A solução da lide, portanto, passa exclusivamente por questões de direito, notadamente a verificação dos elementos relacionados aos planos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico constituído entre as partes, mostrando-se o depoimento pessoal pretendido, prova absolutamente imprestável para esse fim.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013224-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ILZA BISCHOFF DO AMARAL, IRACEMA CAVALCANTI DE ALMEIDA, IRENE RAMOS POZZA, IRENE RODRIGUES DE ANDRADE, JANE MARIA FALEIROS DE CAMPOS

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013224-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ILZA BISCHOFF DO AMARAL, IRACEMA CAVALCANTI DE ALMEIDA, IRENE RAMOS POZZA, IRENE RODRIGUES DE ANDRADE, JANE MARIA FALEIROS DE CAMPOS

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por **ILZA BISCHOFF DO AMARAL e outros**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (transcrição parcial):

“É o relato do necessário.

Inicialmente, verifico ter sido ajuizada ação rescisória visando desconstituir o título sobre o qual se funda o presente cumprimento de sentença.

Nos autos da AR 6.436/DF foi proferida decisão deferindo o pedido de tutela de urgência para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda, até a apreciação colegiada da tutela provisória pela 1ª Seção.

Isso posto, por ora, entendo pertinente a continuidade da tramitação do presente cumprimento de sentença, uma vez que sua suspensão, na atual fase, ocasionaria prejuízo injustificado aos exequentes, em violação ao princípio da duração razoável do processo, incluída a atividade satisfativa (art. 4º, CPC).

Por outro lado, é certo que não se vislumbra prejuízo imediato à executada (União), considerada a sistemática constitucional dos precatórios, inafastável em obrigações de pagar quantia certa opostas em face da Fazenda Pública, ao mesmo tempo em que o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos está suspenso por determinação do Eg. STJ.

Quanto às questões suscitadas na impugnação nos presentes autos, passo a decidir:

Inicialmente, quanto à suposta inexigibilidade da obrigação, uma vez que os valores atinentes à GAT foram administrativamente pagos em tempo oportuno e não teria havido condenação da União ao pagamento de eventuais diferenças ou reflexos sobre outras verbas, tal argumento será analisado a seguir, quando apreciada a congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento

De acordo com a executada, a lide estaria exaurida no próprio pagamento da GAT, o que fora feito administrativamente, em tempo próprio. Esse argumento serve para duas de suas teses de defesa – a nulidade da execução e a ausência de congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento.

Em que pesem os argumentos expostos pela União, a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (art. 489, § 3º, CPC).

A lide coletiva discutia exatamente a incorporação ao vencimento básico e consequentes repercussões da GAT sobre as demais verbas remuneratórias da categoria substituída pelo Unafisco - o escopo da ação não pode ser dessumido da mera análise isolada do dispositivo do acórdão quando os próprios pedidos e as razões que os fundamentam definem a interpretação que os órgãos julgadores a ele conferiram.

A controvérsia que se instaurou correspondeu justamente ao reconhecimento da natureza de vencimento básico da GAT, o que geraria repercussões sobre outras verbas que compõem a remuneração daqueles que a percebiam. O reconhecimento de que, diante de sua definição jurídica genérica, a GAT decorria apenas do vínculo estatutário, ensejou que fosse reconhecida como retribuição remuneratória: se o pedido concernia a reconhecer as repercussões da incorporação da GAT ao vencimento em todas as verbas recebidas, a partir da edição da Lei 10.910/2004, não pode ter-se exaurido com o mero adimplemento administrativo da verba enquanto era vigente.

É certo que o alcance da coisa julgada está limitado à parte dispositiva da sentença, sendo que eventuais fundamentos quanto à causa de decidir não têm caráter vinculante, porém, nem por isso conclui-se que a fundamentação possa deixar de ser considerada na interpretação do dispositivo.

Com efeito, a causa de decidir é elemento necessário para a harmonização do dispositivo e definição dos limites do decisum, o qual, ainda, está delimitado pelo pedido formulado na inicial, ou, no caso de decisão recursal, pela matéria devolvida à apreciação do juízo ad quem.

Desse modo, a decisão exequenda é fruto de uma construção sistemática do processo, feita em contraditório, que, nesse caso, partiu do pedido formulado na inicial para incorporar a GAT ao vencimento dos servidores, com os devidos reflexos na remuneração.

No caso em exame, o título executivo declarou que o valor pago a título de Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, instituída pela Lei 10.910/2004 e extinta pela Lei 11.890/2008, possui natureza jurídica de vencimento básico (no singular), de modo que, por consequência lógica, devem ser apuradas as diferenças de todos os acréscimos que tenham este como base de cálculo e os reflexos indiretos daí decorrentes.

Nesse sentido, ainda, decisão proferida nos autos de Reclamação nº 36.691/RN (2018/0278773-7), em face do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em virtude de alegado descumprimento de decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida no REsp nº 1.585.353/DF, na qual entendeu-se que a decisão, transitada em julgado, reconheceu expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias:

A decisão do STJ, proferida no REsp 1.585.353/DF, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dúvida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ e a afronta diretamente.

Superadas as preliminares, no mérito discute-se quanto aos parâmetros utilizados para os cálculos, pelo que determino, após o decurso do prazo a seguir fixado para manifestação das partes, a remessa dos autos à Contadoria, que deverá utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal na apuração dos valores devidos pela União.

Antes, porém, é preciso fixar alguns parâmetros a fim de orientar a atividade do auxiliar do juízo.

i. A União alega que o cálculo do exequente repercute a GAT em parcelas autônomas que não têm como base de cálculo o vencimento básico do servidor; a exemplo da GIFA-GRAT.INC.FISC/ARREC – AP, DECISÃO JUDICIAL N TRAN JUG AP, DECISAO JUDICIAL TRAN JUG APO e DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC JUD AP.

- Quanto à Gratificação de Implemento à Fiscalização e Arrecadação - GIFA, a tese fazendária é no sentido de que a parcela tinha como base de cálculo o maior vencimento básico da carreira, portanto, tal não se baseava no vencimento básico do servidor.

Por sua vez, os exequentes sustentam que, a partir da incorporação da GAT ao vencimento básico, há repercussão no vencimento básico da maior classe padrão. Desse modo, pelo fato de a GIFA corresponder a 45% (no período de agosto de 2004 a junho de 2006) e 95% (de julho de 2006 a agosto de 2008) do vencimento básico da maior classe padrão, deve-se, por conseguinte, considerar que tal classe padrão teve seu vencimento básico alterado a partir da incorporação da GAT, devendo a GIFA ser considerada nos cálculos.

Entendo que assiste razão aos exequentes: o parâmetro cabível para incidência da GIFA é aplicável à totalidade dos exequentes, independente de classe/padrão, incidindo em percentual fixo sobre o vencimento básico da maior classe padrão.

Ainda no que tange à GIFA, no tocante aos aposentados e pensionistas, cumpre ainda à contadoria considerar a implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0.

- Quanto à parcela relativa à devolução ao PSS, aduz a União não possuir natureza remuneratória, tratando-se de mero lançamento contábil que “anula” ou “devolve” um desconto que não foi efetivamente feito, resultando em ausência de contribuição previdenciária da parte do servidor aposentado.

Os exequentes, no entanto, esclarecem que a parcela não integra o cálculo de forma genérica, mas apenas se decorrente de decisão judicial:

As únicas devoluções do PSS considerada na base de cálculo do valor executado têm por fundamento decisões judiciais que concederam este direito aos respectivos interessados, como pode-se constatar na denominação das rubricas: 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC JUD AP.

Neste caso, estas rubricas de decisões judiciais foram consideradas na base de cálculo do valor executado porque, se no período considerado no cálculo o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração devidamente majorados em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico e os descontos da contribuição previdenciária (PSS) também seriam majorados na mesma proporção, eis que calculados na forma de percentuais, sendo certo que a devolução destes valores, por determinação judicial, também sofre a variação correspondente.

De forma mais clara, e como regra geral para elaboração dos cálculos, tem-se que a incorporação da GAT ao vencimento básico confere aos autores um “novo vencimento básico” e, a partir daí, todas as parcelas que consideram o vencimento básico para fins de incidência igualmente devem ser recalculadas.

Portanto, não se verifica qualquer excesso proveniente da inclusão de referidas rubricas na base de cálculo dos valores executados. (sic)

Nesse ponto, entendo que assiste razão aos exequentes, tão somente nos limites do alegado acima (reflexo no PSS em decorrência da modificação do vencimento básico do servidor; a ser calculado e, posteriormente, destacado em momento oportuno, com a expedição dos requisitórios).

Nesses termos, a parcela não se destina aos servidores, mas ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público Civil – sem prejuízo, ainda que não seja paga diretamente aos servidores (mas recolhida aos cofres da previdência), é devida pela União.

Em relação ao abono de permanência, a mesma lógica se aplica.

Reconhecida a natureza jurídica remuneratória do abono de permanência, ainda que tenha características relacionadas à contribuição social – uma vez que consubstancia-se em “reembolso” da contribuição previdenciária ao servidor público estatutário que esteja em condição de se aposentar, mas opta em permanecer na atividade, não subsistem dúvidas a respeito da descaracterização desta natureza na medida em que ela passa a ter cunho salarial quando paga a título de abono.

Portanto, a rubrica de abono de permanência foi considerada para os cálculos visto que seu valor equivale ao da contribuição previdenciária que deve ser devolvida ao servidor ativo até completar as exigências para a aposentadoria compulsória.

Com a alteração do valor do vencimento básico a partir da soma do valor da GAT, e com o consequente aumento dos valores das demais rubricas que consideram o vencimento básico em sua base de cálculo, o valor da contribuição previdenciária inevitavelmente sofrerá variação.

Assim, se no período considerado para a elaboração e consolidação dos cálculos, ou seja, de agosto de 2004 a agosto de 2008, o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração que lhe eram efetivamente devidos, considerando-se, portanto, a incorporação da GAT ao vencimento básico, o desconto da contribuição previdenciária, no percentual correspondente a 11% do valor da remuneração, também deve ser aumentado na mesma proporção.

Desse modo, o abono de permanência deve ser recalculado considerando o valor que deveria, de fato, ser recolhido para fins de contribuição previdenciária, sendo certo que a variação nas parcelas remuneratórias do servidor reflete no valor da rubrica de abono de permanência.

Assim sendo, considerando-se que a GAT foi incorporada como vencimento básico pela coisa julgada, consequentemente deverá compor a base de cálculo eventual abono de permanência pago aos Exequentes.

- Ainda no que toca às alegadas “parcelas autônomas”, a União defende que as verbas recebidas pelos servidores decorrentes de decisão judicial não são calculadas sobre vencimento básico, ao tempo em que os exequentes requerem sua inclusão na base de cálculo.

Na hipótese, entendo que o cálculo deverá ser feito nos estritos termos da decisão transitada em julgado na qual se funda, uma vez que, a depender do caso concreto, pode, ou não, ser calculada sobre o valor do vencimento básico. Por tal razão, antes que os autos sejam remetidos à contadoria, imperioso que os exequentes apresentem eventuais cópias de decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos.

Nesse sentido, inclusive, alegam os exequentes que “somente foram consideradas no cálculo as rubricas de decisões judiciais cujos objetos jurídicos consistem no pagamento de parcelas remuneratórias que possuem o vencimento básico como sua base de cálculo”.

- Quanto a rubricas relativas a anuênios e adicionais, em oposição ao alegado pela União, os exequentes defendem que essas devem compor a base de cálculos da GAT, uma vez que de caráter permanente, compondo a remuneração.

Nesse ponto, apenas anuênios e adicionais efetivamente recebidos a título de vencimento básico podem servir de base de cálculo para a incidência da GAT.

ii. Em relação à correção monetária incidente na espécie, a União defende ser premente a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), como preconiza o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, requerendo-se a continuidade da utilização da TR até que sejam modulados os efeitos do julgamento do RE 870.947. Requer, alternativamente, o sobrestamento do processo, até que o RE 870.947 seja definitivamente julgado.

Nesse ponto, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida em sede de embargos de declaração no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotou entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passa a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, mantendo, portanto, aplicável a sistemática prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Ainda que anteriormente este Juízo, em casos análogos, tenha proferido decisões determinando aplicação do IPCA-E, adota-se, por ora, o novo entendimento, acima mencionado, do E. STF, que passo a transcrever:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade de pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigmático para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravos regimentais em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-Agr, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada da na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-Agr, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex postis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/09/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJE-204 (grifo nosso)

E, ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. REFAZIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A controvérsia existente nos autos cinge-se à atualização do débito, postulando o apelante a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária. O cálculo da contabilidade judicial, acolhido pelo MM. Juízo a quo, aplicou o IPCA-E no computo da correção monetária. - Ao observar a aplicação de ato administrativo vigente à época da prolação da decisão, tais como o Provimento nº 24/97, o Provimento nº 26/01, a Resolução 134/10, a Resolução 267/13, o contador apenas observa aos parâmetros normativos vigentes naquela ocasião. Na fase de execução da sentença podem ser observadas todas as alterações posteriores à formação do título executivo judicial para efeitos de juros e correção monetária. Ocorre que, o último Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13 do CJF, aponta como indexador na correção monetária das ações previdenciárias em geral, o IPCA-E, já em substituição à TR, prevista no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. - A discussão da constitucionalidade da lei supramencionada, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, foi submetida pelo C. STF ao regime da repercussão geral, sob o tema 810, no Recurso Extraordinário 870.947/SE. - Inobstante a declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24.09.18 (Dje 26.09.18), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do decisum pelas instâncias a quo “pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas”. - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007754-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO. É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado. Do exame dos autos, se verifica que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores. - O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria. - O atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável. - No julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o e. STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado. - Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário. Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o quantum devido pelo INSS será definido. - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030003-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2019, Intimação via sistema DATA: 26/04/2019)

Portanto, no momento, não há como deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24/09/2018 (Dje 26/09/2018), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos Estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão julgado, uma vez que há possibilidade de realização de pagamentos de valores, em tese, maiores do que o devido pela Fazenda Pública.

Assim, entendo que os cálculos devem observar os parâmetros acima indicados, resguardando-se aos exequentes o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

iii. A União ainda aponta que o cálculo dos exequentes faz incidir juros de mora sobre a contribuição para o PSS, verba destinada à própria União, o que acarretaria seu enriquecimento sem causa, uma vez que passariam a auferir juros sobre uma parcela a que nunca teriam acesso ou da qual nunca teriam disponibilidade econômica.

Os exequentes sustentam que “não incluíram o desconto do PSS sobre o valor principal antes da aplicação dos juros de mora, pois compreendem que o referido desconto deverá ser calculado sobre o total, quando do pagamento do precatório. Até porque a alíquota a ser aplicada será aquela vigente quando do efetivo pagamento”.

No ponto, assiste razão à União.

Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tratando-se de verba destinada à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor, admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a cancelar a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos exequentes, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte.

iv. Quanto à taxa de juros moratórios, as partes divergem sobre a incidência da Lei nº 12.703, de 2012, fruto da conversão da MP 567, ou do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A contadoria deverá adotar o Manual, nos termos da RESOLUÇÃO N. 134, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010, alterada pela RESOLUÇÃO N. 267, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2013.

Quanto à ausência de destaque do percentual do PSS pelos exequentes, esse efetivamente deverá ser calculado, porém, a contadoria deverá atentar-se ao fato de que, com a incorporação da GAT ao vencimento básico e respectivos reflexos, todos os recolhimentos pretéritos realizaram-se a menor, devendo ser recalculados.

Paralelamente, deverá ser feito o destaque normalmente feito pela contadoria, baseando-se no valor total apurado como devido pela União, após a incidência da GAT e seus reflexos.

Em conclusão, intimem-se os exequentes, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, juntem aos autos eventuais cópias das decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos, caso ainda não o tenham feito, bem como eventual documento faltante quando da distribuição do cumprimento de sentença.

No mesmo prazo, no que tange à GIFA, havendo exequentes aposentados ou pensionistas, tragam as partes a documentação relativa a eventual implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0, tendo em vista que as diferenças apuradas são objeto de execução em ações específicas vinculadas àquele título judicial.

Com a juntada ou transcorrido o prazo para tanto, remetam-se os autos à Contadoria, para que formule os cálculos, considerando as premissas acima fixadas.

Com o retorno dos autos, dê-se novamente vista às partes para manifestação no prazo comum de 30 (trinta) dias.

Após, proceda a Secretaria à consulta do andamento processual da Reclamação 36.691/RN e da Ação Rescisória 6.436/DF, ambas em trâmite no STJ, e tornem os autos conclusos.

Intimem-se. Cumpra-se.” (sem destaques no original)

Após oposição de embargos de declaração pelos exequentes, ora agravados, decisão agravada foi integrada, nos seguintes termos (transcrição parcial, apenas do dispositivo):

“Pelo exposto, conheço dos embargos declaratórios e DOU PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do art. 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, a fim de:

i) determinar a aplicação do IPCA-e como índice de correção monetária nos termos fixados pelo STF nos Embargos de Declaração no RE 870.947 (PUBLIC 03-02-2020);

ii) **determinar que a parcela relativa à contribuição ao PSS seja descontada somente ao final dos cálculos, incidindo sobre o valor principal da condenação, desconsiderados os juros moratórios em razão de sua natureza indenizatória;**

iii) tornar sem efeito as menções, no tópico específico das repercussões na parcela 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP, acerca dos descontos gerais a título de PSS, e determinar, tão somente, que seja majorado o montante a título de 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP na mesma proporção da majoração ocasionada em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico dos exequentes.

Intimem-se. Nada mais sendo requerido, remetam-se os autos à contadoria.”

Alça a agravante, em síntese, a **ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória e a inexigibilidade da obrigação**. Embora os exequentes lastreiem a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: “Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008”. **No mais**, sustenta que a GIFA não deve ser base de cálculo para a GAT, mas ainda que assim não fosse, **não poderia ser admitida a alegação de paridade com os ativos** por conta de outra ação coletiva (no. 2006.34.0010510-0), como determinou a decisão agravada, eis que tal pedido não integra o pedido inicial do cumprimento de sentença de origem, bem como porque ocorreria violação a coisa julgada e porque a adoção do procedimento implicaria em estender ao presente cumprimento de sentença decisão proferida em processo distinto. Sustenta, ainda, que **não há que se falar em incidência do GAT sobre abono de permanência, anuênios e adicionais**, diante do caráter indenizatório de tais verbas, bem como por, como dito, não serem abrangidas pelo título exequendo. Sustenta, por fim, que além de se determinar a retirada dos juros de mora da base de cálculo do PSS a ser retido, deveria ser determinado também que os juros de mora fossem calculados apenas sobre os valores líquidos a que teriam acesso os exequentes à época devida, isto é, já descontados, desde o início, os valores que eles nunca receberiam, pois seriam retidos na fonte a título de contribuição para o PSS. A remuneração bruta deveria, então, ser dividida em duas parcelas: valores que deveriam ser recolhidos para o PSS e valores líquidos que deveriam ter sido pagos ao servidor

Foi proferida decisão que deferiu em parte o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para que os juros moratórios sejam excluídos da parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

Contra tal decisão, a parte agravante interpôs agravo interno (Id. 136511821).

A parte agravada, por sua vez, opôs embargos de declaração (Id. 135459477), sustentando, em síntese, que a decisão é omissa, vez que se trata no presente caso de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, não cabendo analisar o desconto das contribuições previdenciárias, como a Contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor (PSS), como se tivessem sido recebidas corretamente, pois são regimentos legais diferentes.

Foram apresentadas contrarrazões ao agravo de instrumento e ao agravo interno, pugnano a parte agravada, em síntese, pelo total improvimento do recurso e pela condenação da agravante nas penas da litigância de má fé.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013224-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ILZA BISCHOFF DO AMARAL, IRACEMA CAVALCANTI DE ALMEIDA, IRENE RAMOS POZZA, IRENE RODRIGUES DE ANDRADE, JANE MARIA FALEIROS DE CAMPOS

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica tal recurso prejudicado pela apresentação do feito para julgamento colegiado.

No presente caso, nenhuma das partes trouxe qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado por ocasião da apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Passo a transcrever os fundamentos da decisão por mim lavrada:

“Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E. STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e. rel. Min. Napoleão Nunes Maia:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontrovertido, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado à avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizado de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, portanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR” (grifo nosso)

Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E. STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C. Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monoarbitrária pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.

Passo a apreciar os pedidos subsidiários.

A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pelas Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz efeitos sobre o valor da referida verba. Assim, os argumentos da agravante não comportam acolhimento nesse tocante.

Observo que a mera menção a outras ações não implica no vício apontado pela agravante, eis que o crédito em execução decorre exclusivamente do efetivo recebimento da verba acima mencionada pelos exequentes, desde que devidamente demonstrada.

É necessário lembrar que o conteúdo jurídico de remuneração do trabalho depende da habitualidade da execução de tarefas e de sua contínua retribuição pecuniária. Para fins de contribuições devidas ao Regime Geral de Previdência, o E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. Por essa ordem de ideias, verbas com conteúdo indenizatório não podem ser tidas como habituais e, portanto, não podem ser abrangidas em cálculos relativos à GAT (até porque, por coerência jurídica, não estão no campo de incidência de tributos como o imposto de renda e contribuição previdenciária).

Especificamente sobre abono de permanência, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de sua natureza remuneratória, tanto que sobre a mesma há imposição de imposto de renda e de contribuição ao PPS.

No REsp 1192556/PE, julgado em 25/08/2010, o E. STJ se escorou na premissa de que abono de permanência é produto do trabalho do servidor que serve na ativa, e firmou a seguinte Tese no Tema 424: “Sujeitam-se a incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004”. Registro analisando a matéria (Tema 677), o C. STF se posicionou pela natureza infraconstitucional da controvérsia, de tal modo que a orientação a ser seguida (pelo sistema de precedentes) é a do ESTJ.

Pelo exposto, resta claro que o abono de permanência, amênios e adicionais não comportam acolhimento integram a remuneração do servidor e incidem sobre o vencimento básico dos exequentes, daí porque a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor de tais verbas. Também nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. TRF da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUDITOR FISCAL. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT. NATUREZA DE VENCIMENTO BÁSICO. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE RUBRICAS QUE NÃO ESTÃO DIRETAMENTE VINCULADAS AO VENCIMENTO BÁSICO. DESCABIMENTO. 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA), PROPORCIONALIDADE. 1. Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 2007.34.000424-0/DF, ajuizada por UNAFISCO SINDICAL contra a União Federal, objetivando a incorporação da GAT ao vencimento básico dos seus filiados. 2. Em sede de julgamento de recurso especial interposto pelo sindicato autor, o STJ (REsp nº 1.585.353/DF) reconheceu a natureza jurídica de vencimento básico à GAT durante o período de vigência da Lei 10.910/2004, até sua extinção pela Lei 11.890/2008, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, durante o período executado. 3. A incorporação da GAT ao vencimento básico gera reflexos sobre o abono de permanência, eis que incide sobre o vencimento do servidor. Por sua vez, as diferenças decorrentes da incidência da GAT sobre a rubrica "decisão judicial" devem ser pleiteadas no âmbito da execução do respectivo título, sendo indevida a cobrança nessa execução dos reflexos da GAT sobre outras diferenças vencimentais reconhecidas por força de decisão judicial em ação diversa. 4. A gratificação natalina é devida por mês trabalhado, e tem como base de cálculo a integralidade da remuneração recebida no mês de dezembro. Portanto, se o exequente efetivamente trabalhou todo o ano, não há que se falar em decote proporcional na gratificação devida se, no ano em questão, existe período não executável. (TRF4, AG 5006021-88.2019.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 10/04/2019) (grifos meus)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO EXEQUENDO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GAT. VENCIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REAJUSTE DE 3,17%. BASE DE CÁLCULO. REFLEXO SOBRE PARCELAS DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DECORRENTES DE AÇÃO JUDICIAL ANTERIOR. 1. É devida a inclusão da diferença de reajuste de 3,17% (parcela remuneratória) na base de cálculo da GAT, porque, a despeito de sua denominação, a 'gratificação' ostenta natureza jurídica de vencimento/remuneração básico, na dicção da decisão exequenda. 2. O título executivo judicial em execução não apenas reconheceu a GAT como vencimento, como também concedeu o direito aos reflexos decorrentes dessa integração da GAT ao vencimento dos servidores substituídos. Entre esses reflexos, incluem-se os incidentes sobre eventuais parcelas de adicional de periculosidade a que o servidor tiver direito, independentemente de tais parcelas do adicional terem sido reconhecidas em ação judicial anterior ou de terem sido reconhecidas administrativamente, pois, em ambos os casos, fazem parte do patrimônio jurídico do exequente. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5025331-17.2018.4.04.0000, CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, 05/04/2019)

No tocante à discussão atinente ao desconto da parcela referente ao Plano de Seguridade do Servidor – PSS, com a consequente delimitação do valor sobre o qual devem incidir os juros de mora na conta de liquidação do débito, deve ser observado que o C. STJ já firmou entendimento de que é inexigível a contribuição sobre a parcela referente aos juros de mora.

Por fim, anoto que a contribuição do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS) incidirá sobre a remuneração do servidor ativo, e sobre o provento do servidor inativo, sendo calculada mediante aplicação da alíquota estabelecida sobre o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, com exceção do rol indicado no art. 4º, §1º, da Lei nº. 10.887/2004 (diárias para viagens, ajuda de custo em razão de mudança de sede, indenização de transporte, o salário-família, o auxílio-alimentação, entre outros).

Dito isso, verifico que a parte apelante pleiteia o recebimento da gratificação de desempenho de atividade tributária (GAT) – instituída pela Lei nº. 10.910/2004, haja vista o reconhecimento desse direito aos integrantes da categoria dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em sede de ação coletiva ajuizada pelo Sindfisco em face da União Federal.

Iniciado o cumprimento de sentença, instaurou-se controvérsia acerca da forma como devem ser elaborados os cálculos do crédito dos exequentes, diante da notória repercussão que o critério adotado terá sobre o montante final a ser recebido, restando acolhido, pela decisão agravada, o critério defendido pela União, segundo o qual deverá ser descontado do valor principal devido, atualizado monetariamente, a fração correspondente ao PSS (11%), para que então sejam calculados os juros moratórios (somente sobre a diferença).

Por sua vez, a exequente entende que os juros moratórios devem ser calculados sobre o valor principal, corrigido monetariamente, sem que seja subtraído ainda o valor do PSS, que somente será descontado do valor total obtido.

Note-se que a controvérsia não reside na base de cálculo do PSS, já que nos dois casos o valor da contribuição será o mesmo, ou seja, 11% sobre o valor principal corrigido monetariamente. Aliás, não poderia ser diferente, já que se encontra pacificado o entendimento segundo o qual, nos pagamentos decorrentes de condenação judicial, os juros moratórios não poderão integrar a base de cálculo do PSS.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). RETENÇÃO. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (DIFERENÇAS SALARIAIS). INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA. 1. O ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória. Destinam-se, portanto, a reparar o prejuízo suportado pelo credor, o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido. 2. A não incidência de contribuição para o PSS sobre juros de mora encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público. Nesse sentido: REsp 1.241.569/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.9.2011. 3. A incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal (expresso no art. 59 do CC/1916 e implícito no CC/2002), tal integração não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei (como ocorre com a analogia), nem na dispensa do pagamento de tributo devido (como ocorre com a equidade). 4. Ainda que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas ao servidor público federal (art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004), não é possível a sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização (como é o caso dos juros de mora), pois, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei 8.112/90), não se incorporam ao vencimento ou provento. Por tal razão, não merece acolhida a alegação de que apenas as verbas expressamente mencionadas pelos incisos do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 não sofrem a incidência de contribuição social. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 – Presidência/STJ. (REsp 1239203/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

SERVIDOR PÚBLICO – ÍNDICE DE 13,17% - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – IPCA-E – TR – JUROS MORATÓRIOS – PSS – NÃO INCIDÊNCIA – DESCONTOS – PAGAMENTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. (...) II - Não há razoabilidade em abranger na base de cálculo dos juros de mora os valores devidos à União Federal a título de contribuição previdenciária (PSS), sob pena de impor-se à União Federal obrigação de pagar com acréscimo verba a ela própria destinada e à qual os servidores não teriam, de todo modo, qualquer disponibilidade econômica, pois são quantias retidas na fonte por expressa disposição legal. III - As alegações de ausência de boa-fé da UFScar, bem como de sua impugnação à execução tenha sido feita de forma genérica, não merecem amparo. As determinações fixadas pelo juízo de origem nos itens “d” e “e” da decisão agravada não merecem reforma, porque asseguram o cumprimento da sentença transitada em julgado em seus exatos termos, evitando o excesso de execução, bem como afastando a possibilidade de adimplemento em duplicidade ou a maior, em virtude de pagamentos já realizados no âmbito administrativo em momento anterior à execução ou mesmo no curso dela. IV – Agravo desprovido. (TRF3, AGRADO DE INSTRUMENTO - 5018424-87.2017.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

A questão passa sim pela base de cálculo a ser utilizada para cálculo dos juros moratórios. Para a União, deve ser o resultado da subtração do PSS do valor principal; para a exequente, o valor principal sem a subtração do PSS.

Entendo que assiste razão à União. Note-se que se a gratificação reconhecida na ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação reduzido do valor da contribuição do PSS retido na fonte. Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

Portanto, em fase de cumprimento de sentença, não se justifica a incidência de juros moratórios sobre a parcela retida ao PSS, que sequer chegaria a ingressar no patrimônio do servidor; sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa.

Ademais, não se pode perder de vista a natureza dos juros moratórios, consistente em uma reposição imposta ao devedor por privar o credor da disponibilidade de determinada importância a ele pertencente.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido nos julgados que seguem:

DECISÃO Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que determinou a incidência dos juros de mora sobre a totalidade do crédito mencionado e não após os descontos legais, como o imposto de renda e o PSS. Alega que as parcelas devidas à União a título de contribuição ao PSS não podem compor a base de cálculo dos juros de mora, uma vez que a própria União estaria pagando juros de mora sobre uma verba destinada a si mesma. É o relatório. Decido. Correto o entendimento que afasta a incidência do PSS sobre as parcelas percebidas a título de juros moratórios, mas inclui na base de cálculo a correção monetária, pois esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo seguir o mesmo sorte deste. A correção monetária não é um acessório, mas sim o principal, atualizado. Consequentemente, qualquer quantidade paga a título de correção monetária deve sofrer a incidência do PSS. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG 201002010112675, Desembargadora Federal MARIA AMELIA SENOS DE CARVALHO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 09/02/2011 - Página: 177.) **Contudo, o pedido da União quanto ao PSS é diverso: pede ela que não incida juros de mora sobre a parcela do principal que será destacada como contribuição previdenciária (PSS), porque do contrário incidiria juros de mora sobre parcela que desde o nascimento é devido à União (PSS). Haveria enriquecimento sem causa pelo pagamento de juros sobre o PSS, em favor dos credores. Tem razão a União. A conta deverá excluir da incidência de juros de mora a parcela atualizada que será recolhida como contribuição previdenciária (PSS). Assim, após atualização do valor principal de cada parcela em atraso, deverá ser destacado o PSS, para depois fazer incidir os juros de mora, sob pena de se pagar juros de mora sobre parcela da devedora (PSS). Esse entendimento não ofende o julgado do STJ no REsp. 1.239.203/PR (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2013, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC), pois não se faz incidir PSS sobre os juros de mora, apenas evita que incida juros de mora sobre o PSS da União em favor do credor. Diante do exposto, dou provimento ao agravo para que se exclua o PSS atualizado da base de cálculo dos juros de mora. Publique-se. Intime-se. Comunique-se. Arquive-se. Brasília, 30 de março de 2015. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA RELATOR CONVOCADO (TRF1, AGRADO DE INSTRUMENTO - 0004851-92.2015.4.01.0000. Relator: Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, DATA: 07/04/2015)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA DE PSS. PROVIMENTO. I. Insurge-se a União contra decisão que rejeitou a alegação de não incidência de juros sobre a parcela de PSS, bem como da impugnação apresentada, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria. 2. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor, admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a cancelar em flagrante enriquecimento ilícito a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos agravados, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte. Precedente da Eg. Quarta Turma. 3. Agravo de instrumento provido para determinar a não incidência de juros de mora sobre a parcela correspondente a PSS. (PROCESSO: 08080536220174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 13/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E. RE 870947/SE. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE A CONTRIBUIÇÃO AO PSS. DESCABIMENTO. AGRADO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a correção das parcelas devidas com base no IPCA-E, assim como fixou a tese de que o valor do PSS compõe a base de cálculo dos juros de mora. 2. O STF, em recente decisão proferida nos autos do RE nº 870.947/SE, julgado em regime de repercussão geral, firmou-se no sentido de que “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXXI), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”, fixando o IPCA-E como fator de correção monetária a todas as condenações impostas à Fazenda Pública oriundas de relação jurídica não-tributária, mantendo-se a decisão a que nesse ponto. 3. Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tem-se que, apesar de o decisor recorrido não haver enfrentado tal questão, o Poder Público havia contra ela se insurgido em seu Parecer Técnico nº 0543 - C/2017 - NECAP/PRU 5ª REGIÃO/AGU. **Tratando-se de verba pertencente à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem.** Nesse sentido, recente precedente desta Primeira Turma: AG/SE nº 08008461220174050000, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins (Convocado), Primeira Turma, Julgamento: 30/09/2017. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (PROCESSO: 08067605720174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO, 1ª Turma, JULGAMENTO: 16/12/2017, PUBLICAÇÃO)

Insisto que esse entendimento não afronta o posicionamento jurisprudencial acima citado no sentido de não se admitir a incidência da contribuição ao PSS sobre os juros de mora devido ao credor. O que se tem, no presente caso e em vista da fase de cumprimento de sentença, é a vedação da incidência de juros de mora sobre o PSS a ser retido em favor da União.

Nem se alegue a incidência do art. 16-A, da Lei nº 10.887/2004, que trata do recolhimento da contribuição ao PSS na hipótese de pagamento de verbas reconhecidas por decisão judicial. Isso porque o dispositivo estabelece apenas o momento em que haverá a retenção do valor previamente apurado, mas não a forma de apuração:

Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS), decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que derivada de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo, no caso de pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor, ou pela fonte pagadora, no caso de implantação de rubrica específica em folha, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor pago. (...)

Nesta 2ª Turma, esse é o entendimento que vem prevalecendo, em feitos de minha relatoria, sobre o qual trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DA CONTRIBUIÇÃO AO PSS. RECURSO IMPROVIDO.

- A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social – PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para a exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS.

- Os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

- Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido.

- Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019967-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020)".

Ausente qualquer motivo para alteração, entendo que a decisão deve ser mantida.

No mais, observo que a mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que os juros moratórios sejam excluídos da parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS. No mais, julgo prejudicados o agravo interno e os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO ESPECIAL N. 1.585.353/DF. GAT. ALCANCE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

- Na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica tal recurso prejudicado pela apresentação do feito para julgamento colegiado.

- Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos.

- O amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF é confirmado até mesmo pelo ajuizamento, no mesmo C.Tribunal, da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, até apreciação pela 1ª Seção desse Tribunal (ainda pendente).

- A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pelas Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz efeitos sobre o valor da referida verba. Assim, os argumentos da agravante não comportam acolhimento nesse tocante.

- A mera menção a outras ações não implica no vício apontado pela agravante, eis que o crédito em execução decorre exclusivamente do efetivo recebimento da verba acima mencionada pelos exequentes, desde que devidamente demonstrada.

- O conteúdo jurídico de remuneração do trabalho depende da habitualidade da execução de tarefas e de sua contínua retribuição pecuniária. Para fins de contribuições devidas ao Regime Geral de Previdência, o E.STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Por essa ordem de ideias, verbas com conteúdo indenizatório não podem ser tidas como habituais e, portanto, não podem ser abrangidas em cálculos relativos à GAT (até porque, por coerência jurídica, não estão no campo de incidência de tributos como o imposto de renda e contribuição previdenciária).

- Especificamente sobre abono de permanência, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de sua natureza remuneratória, tanto que sobre a mesma há imposição de imposto de renda e de contribuição ao PSS. No REsp 1192556/PE, julgado em 25/08/2010, o E.STJ se escorou na premissa de que o abono de permanência é produto do trabalho do servidor que serve na ativa, e firmou a seguinte Tese no Tema 424: "Sujeitam-se a incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004". Registro analisando a matéria (Tema 677), o C.STF se posicionou pela natureza infraconstitucional da controvérsia, de tal modo que a orientação a ser seguida (pelo sistema de precedentes) é a do E.STJ.

- Resta claro que o abono de permanência, anuênios e adicionais não comportam acolhimento integram a remuneração do servidor e incidem sobre o vencimento básico dos exequentes, daí porque a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor de tais verbas.

- A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social – PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros em fase de cumprimento de sentença. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para a exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS. Em fase de cumprimento de sentença, os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias (recebidas por força de decisão judicial) correspondente à contribuição ao PSS.

- Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido. Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

- A mera interposição do recurso cabível, ainda que com argumentos reiteradamente refutados pelo tribunal ou sem a alegação de qualquer fundamento novo, apto a rebater a decisão recorrida, não traduz má-fé nem justifica a aplicação de multa.

- Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, para que os juros moratórios sejam excluídos da parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS, restando prejudicados o agravo interno e os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002039-19.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
APELADO: ANDRE LUIZ SOTTERO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002039-19.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ANDRE LUIZ SOTTERO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de ação de cobrança, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, IV, do Código de Processo Civil (CPC), diante da ausência de endereço válido para citação do réu. Deixou de condenar o autor em honorários advocatícios, ante o não aperfeiçoamento da relação processual.

Em suas razões, a parte-apelante requer a reforma da sentença por entender que não seria possível a extinção do processo sem sua prévia intimação pessoal a fim de dar andamento no feito.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002039-19.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ANDRE LUIZ SOTTERO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Sabe-se que a finalidade do processo é a obtenção de uma solução para um conflito estabelecido a partir de uma pretensão resistida, e embora seja desejável seu exaurimento como consequência da obtenção da tutela jurisdicional pretendida, é possível que sua marcha seja interrompida antecipadamente, levando à extinção sem resolução de mérito, nas hipóteses e condições dadas pelo artigo 485, do Código de Processo Civil (CPC):

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

VIII - homologar a desistência da ação;

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 2º No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado.

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

§ 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

§ 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

§ 6º Oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu.

§ 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

Dentre as causas motivadoras da interrupção precoce do processo acima elencadas, merece destaque, para o caso em exame, o indeferimento da petição inicial, o que nos remete ao art. 330, do CPC:

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta;

II - a parte for manifestamente ilegítima;

III - o autor carecer de interesse processual;

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

§ 2º Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito.

§ 3º Na hipótese do § 2º, o valor incontroverso deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados.

Note-se que o inciso IV, do referido artigo, trata especificamente da hipótese de indeferimento da inicial quando não observadas as prescrições dos artigos 106 e 321, do CPC, transcritos a seguir:

Art. 106. Quando postular em causa própria, incumbe ao advogado:

I - declarar, na petição inicial ou na contestação, o endereço, seu número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil e o nome da sociedade de advogados da qual participa, para o recebimento de intimações;

II - comunicar ao juízo qualquer mudança de endereço.

§ 1º Se o advogado descumprir o disposto no inciso I, o juiz ordenará que se supra a omissão, no prazo de 5 (cinco) dias, antes de determinar a citação do réu, sob pena de indeferimento da petição.

§ 2º Se o advogado infringir o previsto no inciso II, serão consideradas válidas as intimações enviadas por carta registrada ou meio eletrônico ao endereço constante dos autos.

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Destaco que a intimação a que se refere o art. 321 não precisará ser pessoal, já que segundo o art. 485, § 1º, do CPC, essa modalidade somente será necessária nos casos previstos nos incisos II e III do mesmo artigo.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1 - O artigo 321 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos artigos 319 e 320 do referido diploma legal, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 15 (quinze) dias, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. II - Na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu à ordem judicial de apresentação da memória de cálculo tida como base à concessão do benefício que originou sua pensão por morte, documento tido por essencial ao deslinde da controvérsia. III - Não merece reparo a decisão que extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485 do CPC. IV - Não é caso em que se faz necessária a intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritas pelo art. 485, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou in casu. V - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual. VI - Apelação da parte autora improvida. (ApCiv 5005566-65.2018.4.03.6183, Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, TRF3 - 10ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/12/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÉPCIA DA INICIAL. OPORTUNIDADE DE EMENDA ARTIGO 321, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA. - Trata-se de ação de Cumprimento de sentença de título judicial, ajuizada contra o INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública - ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994. - No caso dos autos, a parte autora foi intimada para emendar a inicial, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 321 do CPC, mas quedou-se inerte, tendo deixado transcorrer: "in albis", o prazo que lhe havia sido concedido, razão pela qual não merece reparo a decisão que extinguiu o feito sem resolução de mérito, com fulcro no art. 485, IV, do CPC. - A necessidade de intimação pessoal da parte, prevista no parágrafo 1º do artigo 485 do CPC/2015, não se aplica ao caso de indeferimento da inicial, sendo exigível somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias. - Apelação improvida. (ApCiv 5005312-92.2018.4.03.6183, Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, TRF3 - 9ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019.)

O art. 321 faz ainda remissão aos arts. 319 e 320, que tratam dos requisitos indispensáveis à propositura da ação, e cuja transcrição se mostra também oportuna:

Art. 319. A petição inicial indicará:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

§ 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

§ 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.

§ 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

Art. 320. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Sobre os dispositivos acima, chamo a atenção para o dever que tem o autor de qualificar as partes, conforme determina o inciso II, do art. 319, impondo-lhe a obrigação de informar, entre outros dados, o domicílio e residência da parte ré. Esta última exigência presta-se tanto para que seja possível o chamamento do demandado para se defender, quanto para que, em alguns casos, seja fixada a competência territorial, a exemplo do art. 46, do CPC.

Tem-se, portanto, emaranhado, que a ausência de indicação, por parte do autor, do endereço daqueles contra os quais for intentada a ação, configura vício que, não sendo sanado, autoriza a extinção do feito sem resolução de mérito por indeferimento da petição inicial.

Ressalto aqui, no entanto, as circunstâncias excepcionais referidas nos §§ 1º, 2º e 3º, do art. 319, acima transcrito, que autorizam o recebimento da petição inicial ainda que ausentes os requisitos descritos em lei, notadamente quando, não dispondo o autor das informações indicadas no inciso II, do art. 319, poderá requerer ao juiz diligências necessárias à sua obtenção, ou ainda quando a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

No caso dos autos, verifico tratar-se de ação de cobrança referente a empréstimos bancários inadimplidos pela parte ré, no valor atualizado de atualizado de R\$ 66.975,56.

Determinada a citação da ré, foi realizada diligência no endereços inicialmente fornecido pela parte autora que, no entanto, mostrou-se infrutífera, conforme certidão no ID Num87276625.

A parte autora foi então intimada para se manifestar acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça. (ID Num87276626), em despacho proferido em 09/10/2018.

Diante do silêncio da autora, veio o despacho, proferido em 25 de fevereiro de 2019:

“Tendo em vista o silêncio do autor, venham conclusos para extinção.

Cumpra-se”.

Sobreveio a sentença terminativa ID Num87276630, assim lançada:

“Tendo em vista o silêncio do autor quanto ao teor da certidão do I. Oficial de Justiça no sentido de não ter sido possível a realização da citação do réu, vislumbro hipótese de extinção do feito.

Com efeito, a ausência de endereço válido para citação do réu é causa extintiva da ação, pois verificada a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Pelo exposto, **JULGO EXTINTO** o feito sem julgamento de mérito, a teor do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o autor em honorários advocatícios, ante o não aperfeiçoamento da relação processual.

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo findo, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se”.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a anulação da sentença ao argumento de que a extinção só poderia ocorrer mediante prévia intimação pessoal, o que não aconteceu.

Não assiste razão à parte apelante.

Os casos para os quais a extinção do processo deverá ser precedida da intimação pessoal da parte que se manteve inerte estão previstos no § 1º, do artigo 485, do CPC, ou seja, nas hipóteses descritas nos incisos II e III do mesmo artigo, a saber, quando o processo ficar parado durante mais de 1 ano por negligência das partes, ou quando o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias sem que promova os atos e as diligências que lhe incumbir.

É certo que o juiz a quo, diante da negligência da parte autora, entendeu por extinguir o feito amparado no art. 485, IV, do CPC, por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ao passo que a inércia observada (omissão no dever do autor de instruir a petição inicial com o endereço do réu) encontra tratamento específico na legislação processual, conforme preceitua o artigo 485, I, c/c art. 330, IV, e art. 321, parágrafo único, todos do CPC, tratamento esse que deve prevalecer no caso em questão.

De qualquer forma, ambas as soluções levam ao mesmo fim, qual seja, a extinção do feito sem resolução de mérito, sem que se exija, em qualquer dos casos, a intimação pessoal da parte omissa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA.

I - Inexigibilidade de intimação pessoal da parte autora, providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo previstas no artigo 485, incisos II e III do CPC (art. 267, II e III do CPC/73). Precedentes.

II - Retificado, de ofício, o fundamento legal da sentença. Recurso desprovido.

(TRF3R; ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL; Processo nº 5003002-62.2018.4.03.6103; 2ª Turma; e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/02/2020; Relator: Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. PRESSUPOSTO DE EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO PROCESSUAL. CITAÇÃO DA PARTE RÉ. AUSÊNCIA CONDUZ À EXTINÇÃO DO PROCESSO NO ART. 485, IV DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO NÃO NO INCISO III. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240 DO STJ. INÉRCIA DA PARTE AUTORA. PRECLUSÃO TEMPORAL.

1. O não atendimento à determinação de indicação do endereço correto para localização da parte ré conduz à extinção do processo com fundamento no inciso IV do art. 485 do Código de Processo Civil, isso porque a citação é um dos pressupostos de existência da relação processual.

2. O Poder Judiciário não pode ser responsável pela localização das partes relacionadas no processo, uma vez que esta providência é ônis da autora da ação. Assim, oportunizado por um período mais que razoável o cumprimento da determinação de promover o andamento do feito pelo fornecimento do endereço correto para citação da parte ré, mediante comprovação documental, e não tendo havido cumprimento por parte da CEF, correta a extinção do feito. Precedentes.

3. A hipótese da norma processual insculpida no § 1º do art. 485 do CPC/2015 de extinção do processo sem resolução do mérito só pode se dar após a devida intimação pessoal da parte para que se manifeste em 5 (cinco) dias e a posterior constatação de sua inércia.

4. Entretanto, não é o caso dos autos, visto que a situação aqui delineada não se amolda no inciso III, mas no inciso IV. Assim, sem razão quanto à necessidade de intimação pessoal e, via de consequência, resta inaplicável a Súmula 240 do STJ à hipótese em tela.

5. A parte autora, ante a determinação judicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, ou, discordando da determinação do Juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão.

6. Todavia, não se insurgiu contra o despacho, deixando transcorrer in albis o prazo para o cumprimento da determinação judicial, fato que acarretou a consumação da preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou a extinção do processo. Precedente.

7. Apelação improvida.

(TRF3R: ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL; Processo nº 5003791-70.2018.4.03.6100; 1ª Turma; e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2020; Relator: Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA)

O que se tem no presente caso, portanto, é que a partir da intimação para manifestar-se sobre a infrutífera citação do réu, cumpria à parte autora apresentar novo endereço, pleiteando inclusive, se o caso, a dilação de prazo razoável para esse fim, ou ainda solicitar diligências do próprio juízo na tentativa de obtenção dos dados. Mantendo-se inerte, contudo, deve suportar os efeitos previstos na legislação processual, notadamente a extinção do feito sem resolução de mérito.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE ENDEREÇO VÁLIDO DO RÉU. INÉRCIA. CITAÇÃO INVIÁVEL. DESNECESSÁRIA INTIMAÇÃO PESSOAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO IMPROVIDA

- A indicação do endereço do réu é requisito indispensável à propositura da ação, nos termos do art. 319, II, cuja ausência, na inteligência do art. 330, IV, implica o indeferimento da petição inicial, extinguindo-se, portanto, o processo, sem resolução de mérito, na forma do art. 485, I, todos do Código de Processo Civil.

- A intimação prevista no art. 321, do CPC, não precisa ser pessoal, sendo essa modalidade exigida apenas nas hipóteses do art. 485, II e III, do CPC.

- A partir da intimação para manifestar-se sobre a infrutífera citação do réu, cumpria à parte autora apresentar novo endereço, pleiteando inclusive, se o caso, a dilação de prazo razoável para esse fim, ou ainda solicitar diligências do próprio juízo na tentativa de obtenção dos dados. Mantendo-se inerte, contudo, deve suportar os efeitos previstos na legislação processual, notadamente a extinção do feito sem resolução de mérito.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003170-27.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LAERTE MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003170-27.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LAERTE MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido para pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 20,21% para março de 1991.

Em síntese, o apelante alega que a Caixa Econômica Federal deixou de aplicar a correção monetária adequada no saldo de sua conta do FGTS, aspecto reconhecido pela jurisprudência, de modo que tem direito à recomposição das perdas causadas pelos expurgos inflacionários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003170-27.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: LAERTE MARTINS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): A orientação jurisprudencial se consolidou no sentido da legitimidade passiva exclusiva da CEF para feitos como o presente, como se nota no E.STJ, Súmula 249: "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS". Essa legitimidade será apenas da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor da Lei nº 7.839/1989 e Lei nº 8.036/1990, tomou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo. A União Federal não é parte legítima pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo.

A existência de ações civis públicas não obsta a propositura e o processamento da presente ação, nos termos do art. 104 da Lei 8.078/1990. Também é clara a possibilidade jurídica do pedido (pois existente fundamento abstrato no ordenamento para sustentar o ora requerido, independentemente de sua procedência).

Reconheço que a orientação jurisprudencial se firmou quanto à desnecessidade da apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (no E.STJ, RESP 139659/RS), bastando que os autos sejam instruídos com documentação suficiente para permitir compreender que a parte-autora é titular de conta do FGTS. E a Súmula 514 do E.STF afirma que "A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão".

O caso dos autos cuida do FGTS de que trata a Lei nº 8.036/1990, não havendo regência normativa pela legislação tributária (Súmula 353 do E.STJ), de modo que os parâmetros de imposição estão sujeitos à discricionariedade política do legislador ordinário federal, a quem cabe definir os elementos da exigência (pessoal, material, quantitativo e temporal). Quanto à competência normativa para tratamento de prescrição dessa modalidade de FGTS, houve controvérsia sobre o lapso bienal ou quinquenal (com fundamento no art. 7º, XXIX, da Constituição, tanto antes quanto após a Emenda nº 28/2000), ou outro período fixado pelo legislador ordinário (em face do que emergiram as redações originárias do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990, fixando prazo de 30 anos).

A orientação jurisprudencial inicialmente se firmou pelo lapso prescricional trintenário (p. ex., Súmula 210 do E.STJ, e a proposição originária da Súmula 362 do E.TST), mas analisando a matéria sobre o prisma do art. 7º, XXIX da Constituição, o E.STF concluiu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, declarando a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto nº 99.684/1990 (ARE 709212, Tese no Tema 608). Nesse ARE 709212, em julgamento realizado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos dessa decisão, de modo que, para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão em casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre foram objeto de correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador. Cabe ao gestor do Fundo preservar o montante depositado, o que não faz por "favor" mas por "dever".

Entre meados da década de 1980 e da década 1990, várias medidas normativas foram editadas no âmbito federal para combater os altos índices inflacionários, algumas impactando critérios de correção monetária do saldo das contas vinculadas de FGTS. As controvérsias chegaram ao Poder Judiciário, reclamando a recomposição de expurgos inflacionários nessas contas, dentre os quais estão: junho de 1987 (LBC de 18,02%); janeiro de 1989 (IPC de 42,72%); fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); março de 1990 (IPC de 84,32%); abril de 1990 (IPC de 44,80%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); julho de 1990 (BTN de 10,79%); janeiro de 1991 (IPC de 13,69%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); e março de 1991 (TR de 8,50%).

Passados os anos, a orientação jurisprudencial consolidou as controvérsias favoravelmente aos titulares das contas vinculadas em relação aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, porque houve indevida alteração nos índices devidos, razão pela qual há direito à recomposição dos saldos das contas de FGTS em decorrência de ilegítimos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal (por certo, descontando os percentuais aplicados pela CEF sem a intervenção judicial). Assim, a jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/1989), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (como lacuna da lei relativamente à correção monetária de 01/02/1989 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abr/1990), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 01/05/1990). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31/08/2000. Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no REsp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17/05/1999. Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar nº 110/2001 viabilizando acordos extrajudiciais e transações judiciais.

Quanto aos demais índices reclamados, em boa parte os mesmos também foram considerados devidos, e em outros casos ao titular da conta vinculada não foi reconhecido o direito subjetivo de escolher o modo pelo qual o saldo do FGTS seria corrigido monetariamente.

No E.STJ contida na Súmula 252: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

No mesmo E.STJ, trago à colação os seguintes julgados sobre índices controvertidos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ. n.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.
2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDeI nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.
3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.
4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.
5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGO INFLACIONÁRIO DE MARÇO/90 (84,32%) - VALIDADE DO EDITAL 04/90 COMO MEIO DE PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR - ART. 333, I DO CPC - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - ART 940 DO CC - SÚMULA 282/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplico o teor da Súmula 282/STF no que se refere ao art. 940 do CC, por ausência de prequestionamento.
2. A CEF veiculou, no DOU de 19/04/90, Seção 1, página 7.382, o Edital 04/90, através de qual foi determinado o creditamento nas contas vinculadas do FGTS o índice de 84,32% relativamente à correção monetária de março/90.
3. Ato administrativo que goza da presunção juris tantum de veracidade, cabendo aos titulares das contas vinculadas, a teor do art. 333, I do CPC, o ônus de provar que, no seu caso específico, o referido índice não foi aplicado, mediante apresentação de extrato emitido pelo banco depositário ou, pela CEF, após a centralização das contas. Havendo resistência, a prova pode ser exibida em juízo.
4. O fato de o STJ ter se posicionado no sentido de dispensar os titulares das contas da apresentação dos extratos quando do ajuizamento das demandas em nada interfere na situação dos autos, porque naquela hipótese era suficiente provar a titularidade no período cuja correção se reclama. Aqui, diferentemente, questiona-se a aplicação de percentual definido em ato administrativo, que goza da presunção juris tantum de veracidade.
5. Aplico o teor da Súmula 7/STJ no que se refere aos honorários advocatícios.
6. Recurso especial improvido. (REsp 445.727/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2004, DJ 16/08/2004, p. 184)

PROCESSUAL CIVIL - ART. 544, §3º, DO C.P.C. - COMPREENSÃO - CONTAS VINCULADAS DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MARÇO/90 - PERCENTUAL DE 84,32% NÃO DEVIDO. Jurisprudência dominante é aquela que predomina, não tendo, portanto, de ser necessariamente uníssona, para que se possa fazer valer os dizeres do art. 544, §3º, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial quando o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. As Turmas de Direito Público desta Colenda Corte são uniformes em negar os pedidos de concessão de correção monetária às contas vinculadas de FGTS, no mês de março/90.

Se as alegações da Administração têm presunção de veracidade, diferente compreensão não poderia ser dada ao Comunicado BACEN n. 02067/90, em que vem se baseando este eg. Tribunal para indeferir o percentual pleiteado, cabendo aos autores comprovarem nesses casos que não houve correção de suas contas vinculadas do FGTS, no mês de março/90, conforme determinado pela autoridade administrativa competente.

Recurso a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 269.928/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2000, DJ 27/03/2000, p. 91)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 84,32% (MARÇO/90). PERCENTUAL CREDITADO

1. O índice de 84,32% relativo ao mês de março de 1990, como se sabe, foi devidamente creditado em todas as contas vinculadas ao FGTS, inexistindo qualquer diferença a ser paga aos titulares das contas.
2. Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 257.798/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/06/2003, p. 240)

Nesse mencionado REsp 1111201/PE, o E. STJ firmou a seguinte Tese no Tema 203: "No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14% [...] Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR).".

Analisando a matéria fática, este E. TRF da 3ª Região tem sistematicamente apontado a inexistência de interesse de agir em relação a vários expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram efetivamente aplicados pela CEF ao saldo das contas vinculadas do FGTS, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos. A esse respeito, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JANEIRO/89 (42,72%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%), JUNHO/90 (9,55%), JULHO/90 (12,92%), AGOSTO/90 (12,03%), SETEMBRO/90 (12,76%), OUTUBRO/90 (14,20%), NOVEMBRO/90 (15,58%), DEZEMBRO/90 (18,30%), JANEIRO/91 (19,91%), FEVEREIRO/91 (21,87%) INDEVIDOS. TERMO DE ADESÃO DALC 110/01. RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a correção dos índices expurgados referentes a janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%), agosto de 1990 (12,03%), setembro de 1990 (12,76%), outubro de 1990 (14,20%), novembro de 1990 (15,58%), dezembro de 1990 (18,30%), janeiro de 1991 (19,91%) e fevereiro de 1991 (21,87%) sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS.
2. O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE n.º 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.
3. Observo, portanto que, no tocante ao pedido de correção dos índices em questão, há de ser reconhecida, na espécie, hipótese de carência da ação, eis que, tratando-se de índice oficial, foi ordinariamente aplicado pela ré, como restou sobejamente reconhecido no julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, e assim, a consequente inexistência de interesse de agir.
4. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001816-40.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252 DO STJ. ÍNDICES. RECURSO IMPROVIDO.

- I. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.
- II. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Emanuado n.º 02 do Superior Tribunal de Justiça).
- III. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
- IV. Encontra-se pacificada a questão relativa aos índices da atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS, e nesse sentido é a decisão emanada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da análise do RE 226855-RS, relatado pelo Ministro Moreira Alves, cujo acórdão foi publicado no DJU de 13 de outubro de 2000, reconhecendo o direito adquirido dos fundistas aos índices relativos ao Plano Collor I, com exceção do índice de maio de 1990, e afastando os demais, pertinentes aos Planos Bresser e Collor II.
- V. E nesta esteira, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 252, na qual fica sedimentado o entendimento de que: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).
- VI. O Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que o Índice de Preços ao Consumidor - IPC não se aplica aos meses de junho e julho de 1990 e março de 1991.
- VII. Ainda, os Egrégios Tribunais Superiores firmaram jurisprudência, reconhecendo serem cabíveis os índices relativos aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos percentuais de 42,72% e 44,80%, bem como os índices de 10,14% relativo a fevereiro de 1989, 84,32% relativo ao mês de março de 1990 e 13,69% relativo ao mês de janeiro de 1991, reconhecidos pelo Superior Tribunal de Justiça.
- VIII. Agravo legal a que se nega provimento. (ApCiv 0008834-52.2004.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/08/2017.)

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 84,32% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE MARÇO DE 1990). EXTRATOS DA CONTA. PAGAMENTO. ÍNDICE DE 21,87% (REFERENTE AO IPC-IBGE DE FEVEREIRO DE 1991, COM APLICAÇÃO EM MARÇO DE 1991). IMPOSSIBILIDADE.

- I - O extrato da conta vinculada do autor mostra que o índice de 84,32% referente ao IPC-IBGE de março de 1990 foi devidamente aplicado (1,8432 x 1,0025 = 1,847745), nada sendo devido a esse título.
- II - Em relação ao índice de 21,87% (referente ao IPC-IBGE de fevereiro de 1991, com aplicação em março de 1991) ou índice de 20,20% (INPC-IBGE de fevereiro de 1991) é tema que já conta com jurisprudência pacificada no STF e STJ no sentido da sua inaplicabilidade, por inexistência de direito adquirido a regime jurídico de atualização, devendo ser aplicada a TR (7%). Precedentes.
- III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000130-71.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2020)

FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDO DE CONTA FUNDIÁRIA. JANEIRO DE 1989 (IPC DE 42,72%) E ABRIL DE 1990 (IPC DE 44,80%). RAZÕES DISSOCIADAS. FEVEREIRO DE 1989 (IPC DE 10,14%). JUNHO DE 1987 (LBC DE 18,02%). MAIO DE 1990 (BTN DE 5,38%). JUNHO DE 1990 (BTN DE 9,61%). FEVEREIRO DE 1991 (TR DE 7%). JULHO DE 1990 (BTN DE 10,79%). MARÇO DE 1991 (TR DE 8,50%). REGULARIDADE RECONHECIDA PELO STJ. ÍNDICES APLICADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CORREÇÃO DO SALDO. ÍNDICE 13,69% IPC DE JANEIRO DE 1991. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. MANUAL DE CÁLCULOS RESOLUÇÃO 267/2013 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Constatou-se da exegese do presente recurso que as razões apontadas pelo recorrente não tangenciam as premissas e fundamentos da decisão a impedir o conhecimento do recurso quanto aos índices de 42,72% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990).
2. O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência reconhecendo os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010.
3. Cumpre ressaltar sobre o índice referente ao mês de fevereiro de 1989. Nos termos do art. 6º da Lei 7.789/89, combinado com o art. 17, inciso I da Lei 7.730/89, a Caixa Econômica Federal aplicou a correção monetária do FGTS com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional do mês de janeiro, deduzido de 0,5% (meio por cento), creditando o percentual de 18,38%, ou seja, acima do índice reclamado (10,14%).
4. Concluiu-se pela inexistência de diferença a ser paga, impondo-se, neste ponto, a extinção sem resolução do mérito, pela ausência do interesse de agir, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.
5. No que concerne ao índice de março de 1991 e julho de 1990, observa-se que a TRD foi fixada como índice de correção das contas vinculadas ao FGTS, relativamente a março/91, consoante estabelecido pela MP 294/91, convertida na Lei nº 8.177/91. Nesse esteio, foi creditado pela CEF, em 01/04/1991, o índice de 8,50%, bem como, o índice de 10,79% (BTN) em relação a julho de 1990, cuja regularidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça.
6. Ademais, não há que se falar em correção dos saldos do FGTS nos percentuais de 18,02% (junho de 1987 - LBC); 5,38% (maio de 1990 - BTN); 9,61% (junho de 1990 - BTN); 7% (fevereiro de 1991 - TR); 10,79% (BTN - julho de 1990) e 8,50% (TR - março de 1991); pois estes foram os índices observados à época, caracterizando-se, assim, a ausência de interesse de agir quanto a estes indicadores e a consequente extinção do processo, consoante o art. 485, VI, do Código de Processo Civil.
7. Enfim, em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade na prestação jurisdicional, rendo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando no caso concreto: a) o índice de 42,72% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1989, b) 44,80% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em abril de 1990 e c) 13,69% (IPC) a ser aplicado sobre os saldos existentes em janeiro de 1991. Todos, deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.
8. Entretanto, tendo em vista o não conhecimento do recurso de apelação quanto aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, restam aplicáveis no caso os expurgos inflacionários de janeiro de 1991 (IPC de 13,69%), deduzidos dos valores efetivamente creditados à conta vinculada, conforme deverão ser apurados em liquidação.
9. Tratando-se de ação ajuizada após o início da vigência do Novo Código Civil, aplicar-se-á a taxa SELIC, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de atualização monetária (Recurso Especial Repetitivo nº 1.102.552/CE), sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios.
10. Honorários mantidos, tendo em vista a sucumbência mínima da parte ré.
11. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. E reforma da sentença de mérito na parte atinente aos índices pleiteados nos períodos de fevereiro de 1989 (IPC de 10,14%); junho de 1987 (LBC de 18,02%); maio de 1990 (BTN de 5,38%); junho de 1990 (BTN de 9,61%); fevereiro de 1991 (TR de 7%); julho de 1990 (BTN de 10,79%) e março de 1991 (TR de 8,50%), para, reconhecendo a ausência de interesse processual, julgá-la extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI do CPC. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0007334-38.2010.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/01/2020)

Verificando a situação posta nos autos, a parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 20,21% para março de 1991.

Quanto ao mês de março de 1990, em conformidade com o Edital 04/90 (DOU de 19/04/1990, Seção I, página 7.382) e o Comunicado BACEN nº 02067/1990, há presunção relativa de validade e de veracidade quanto ao fato de a CEF ter aplicado o percentual de 84,32% (IPC) à conta vinculada de FGTS, razão pela qual cabe à parte-autora o ônus da prova constitutiva de seu direito. Contudo, constam dos autos alegações genéricas da parte-autora reclamando diferenças, sem demonstrar que a CEF deixou de aplicar o índice pretendido, revelando falta de interesse de agir por não ter demonstrado a necessidade do provimento judicial formulado.

No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR). À evidência, é indevido o percentual reclamado de 20,21% para março de 1991, reclamado pela apelante.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da apelação relativa ao pedido de março de 1990 por ausência de interesse de agir e, quanto ao pedido de março de 1991, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte-autora ser beneficiária de gratuidade.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. FGTS. CEF. LEGITIMIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS ECONÔMICOS. MARÇO/1990. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. MARÇO/1991. ALTERAÇÃO DO ÍNDICE DEVIDO. IMPOSSIBILIDADE.

- A CEF é a única parte legítima para fatos como o presente (E.STJ, Súmula 249), a quem também cabe apresentar extratos (E.STJ, Súmula 514), embora os mesmos tenham de ser apresentados pela parte-autora ao tempo do ajuizamento da ação.
- Sobre o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS no ARE 709212 (Tese no Tema 608), julgado em 13/11/2014, o E.STF modulou os efeitos de sua orientação: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro (30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desse julgamento).
- Diversas controvérsias chegaram ao Poder Judiciário reclamando índices para a reposição de perdas inflacionárias das contas vinculadas de FGTS, parte das quais foram decididas em favor dos titulares das contas (p. ex., no E.STF, RE 226.855-RS; no E.STJ, Súmula 252 e REsp 1111201/PE, Tema 203), sobre as quais foi editada a Lei Complementar nº 110/201.
- Analisando a matéria fática, este E.TRF da 3ª Região tem apontado a inexistência de interesse de agir em relação a expurgos inflacionários, na medida em que os percentuais de correção monetária devidos foram aplicados pela CEF, ao mesmo tempo em que outros vêm sendo tidos como indevidos por não serem admitidos os índices pretendidos.
- A parte-autora pediu o pagamento de diferença de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), de 84,32% para março de 1990, e de 20,21% para março de 1991.
- Quanto ao mês de março de 1990, em conformidade com o Edital 04/90 (DOU de 19/04/1990, Seção I, página 7.382) e o Comunicado BACEN nº 02067/1990, há presunção relativa de validade e de veracidade quanto ao fato de a CEF ter aplicado o percentual de 84,32% (IPC) à conta vinculada de FGTS, razão pela qual cabe à parte-autora o ônus da prova constitutiva de seu direito. Constam dos autos alegações genéricas da parte-autora reclamando diferenças, sem demonstrar que a CEF deixou de aplicar o índice pretendido, revelando falta de interesse de agir por não ter demonstrado a necessidade do provimento judicial formulado.
- No REsp 1111201/PE (Tema 203), o E.STJ firmou entendimento quanto ao descabimento do percentual de 21,87% (IPC) para março de 1991, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos em 8,5% (TR). À evidência, é indevido o percentual reclamado de 20,21% para março de 1991, reclamado pela apelante.
- Apelação não conhecida quanto ao pedido de março de 1990, e desprovida quanto ao pleito de março de 1991.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da apelação relativa ao pedido de março de 1990 por ausência de interesse de agir, e negar provimento à apelação quanto ao pedido de março de 1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000189-31.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: LUIZ CARLOS MOROZINI

Advogados do(a) APELADO: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000189-31.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LUIZ CARLOS MOROZINI

Advogados do(a) APELADO: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido de pagamento de pensão por morte ao filho de ex-servidora pública federal, bem como condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados no momento da liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §4º, do CPC.

As razões de apelação são que a parte-autora não faz jus à pensão por não ter comprovado dependência econômica de sua genitora; não poderia haver cumulação da pensão em comento com o benefício da Lei nº 6.179/74, já percebido pelo autor; e, subsidiariamente, que deve ser usado do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 em sua redação original para fixação da correção monetária dos valores devidos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000189-31.2015.4.03.6111

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LUIZ CARLOS MOROZINI

Advogados do(a) APELADO: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N, ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, de fato, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. Nesse sentido, confirma-se o entendimento consolidado da jurisprudência desta Segunda Turma do E. TRF da 3ª Região:

“ADMINISTRATIVO MILITAR. SERVIDOR CIVIL DA AERONÁUTICA PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 3.765/60. IMPOSSIBILIDADE. INVALIDEZ NÃO DEMONSTRADA. ART. 373, I, NOVO CPC. 1 - Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 17/04/1992 (fl. 18). Dessa maneira, para fins de pensão militar, incide a redação original da Lei nº 3.765/60, antes das alterações promovidas pelo advento da Medida Provisória nº 2.215-10/2001. 2 - O instituidor nunca foi, stricto sensu, um militar, temporário ou de carreira, à luz do art. 3º da Lei nº 6.880/80, pois era servidor civil da Aeronáutica. Assim, a apelante não faz jus à pensão militar. Malgrado as alegações acerca da doença de Lesão de esforço repetitivo (LER), apelante não logrou demonstrar a existência de invalidez para as atividades laborativas civis, não se desincumbindo, pois, do ônus probatório do art. 373, I, do Novo CPC. 3 - Apelação a que se nega provimento. (AC 00121734320094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)”

“ADMINISTRATIVO MILITAR. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. LEI Nº 4.242/63. FILHAS. REQUISITOS DO ART. 30 NÃO VERIFICADOS. Em se tratando de benefícios de natureza previdenciária, incide a legislação vigente na data do óbito do instituidor. Precedentes. O instituidor do benefício veio a óbito em 27/09/1980. Aplicação do art. 30 da Lei nº 4.242/63, antes da revogação ocorrida com a vigência da Lei nº 8.059/90. Na reversão da pensão especial de ex-combatentes para os herdeiros legalmente habilitados, estes também devem comprovar os requisitos do art. 30. Precedentes: (AGRESP 201501765223, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2016 ..DTPB:..). Não há qualquer elemento probatório a atestar a existência de incapacidade de proverem o próprio sustento. Duas das coapeladas indicaram receber aposentadoria paga pelo estado de São Paulo (fls. 19 e 24), o que implica na situação de recebimento de valores dos cofres públicos. Apelação a que se nega provimento. (AC 00102028120134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)”

No caso dos autos, o falecimento da genitora do autor ocorreu em 12/08/2013, portanto, cabe conferir o que dispunha a Lei nº 8.112/90 à época:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

(...)

II - temporária:

- a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;
- b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade;
- c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;
- d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor; até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

Verifica-se que o legislador, quando quis que se comprovasse a dependência econômica, o fez expressamente, como nas alíneas “c” e “d”, silenciando a respeito dessa comprovação no que se refere aos filhos e menores sob guarda ou tutela de até 21 anos, e filhos e pessoas designadas pelo servidor inválidos de qualquer idade.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência, confirmando a prescindibilidade da demonstração de dependência econômica do filho inválido, como se verifica nos seguintes julgados do C. STJ e deste E. TRF da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 7/STJ. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESCINDIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE PENSÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

(...) 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem reconheceu o direito líquido e certo do impetrante em cumular à pensão por morte de seu genitor com os proventos de aposentadoria por invalidez, visto que houve prova da condição de inválido. A revisão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Nos termos do art. 217 da Lei n. 8.112/90, a prova de dependência econômica somente é exigível, nas pensões vitalícias, da mãe, do pai, da pessoa maior de 60 anos, ou da pessoa portadora de deficiência. Quanto às pensões temporárias, a prova da dependência é exigida restritivamente do irmão órfão ou da pessoa designada, em qualquer caso até 21 anos ou enquanto perdurar eventual invalidez. Com efeito, a norma não exige a prova de dependência econômica do filho inválido em relação ao de cujos. 5. Conforme jurisprudência do STJ, a cumulação de pensão por morte com aposentadoria por invalidez é possível, pois possuem naturezas distintas, com fatos geradores diversos. Precedentes. Súmula 83/STJ.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1440855/PB, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014) Grifei.

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PENSÃO. CABIMENTO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. JUROS MORATÓRIOS. 6% ANO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

1. Tratando-se de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é preexistente ao óbito do instituidor do benefício, sendo despicinda a demonstração de dependência econômica. Inteligência do art. 217, II, da Lei 8.112/90. (...)

5. Recurso especial conhecido e provido em parte.

(REsp 809.208/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 02/06/2008)

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. NORMA DE REGÊNCIA. LEI 8.112/90. ARTS. 215 E 217, II. COMPROVAÇÃO DA INVALIDEZ CONCOMITANTE OU À ÉPOCA DA MORTE DO INSTITUIDOR. INCAPACIDADE LABORATIVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1. Cumpre elucidar que para fins de concessão de pensão, seja ela civil ou militar, é necessário verificar o preenchimento dos pressupostos legais para qualificação como dependente na data do óbito do instituidor do benefício, sendo esta data que identifica a legislação de regência, por força do princípio tempus regit actum (STF, 1ª Turma, ARE 773.690, Rel. Min. ROSA WEBER, DJE 18.12.2014; STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.179.897, Rel. Min. JORGE MUSSI, 1DJ 18.11.2014).

3. Do compulsar dos autos, incide no caso vertente a Lei nº 8.112, de 11.12.1990, diploma vigente por ocasião do falecimento do instituidor da pensão em 16/04/2015, que disciplinava no art. 215 e o art. 217, II, "a", acerca dos dependentes e beneficiários da pensão ora em apreço.

4. Da leitura dos dispositivos infere-se que a invalidez ou deficiência excepciona o limite temporal de 21 anos, não sendo exigido pela lei que o inválido seja menor à época do óbito para fazer jus à referida pensão.

5. Dessume-se dos mesmos preceitos legais que, tem-se como condição necessária para a concessão da pensão por morte ao filho inválido, a preexistência ou contemporaneidade da incapacidade quando do óbito do instituidor do benefício. Vale dizer, fará jus à referida pensão o filho inválido, desde que seja comprovada a invalidez ou deficiência anterior ou concomitante à data do falecimento do instituidor. Precedentes STJ.

6. A União não discute a questão da invalidez da impetrante. A questão cinge-se à falta de demonstração de dependência econômica.

7. Os artigos colacionados permitem entrever que a dependência econômica dos filhos inválidos é presumida, de forma que não é necessária tal comprovação.

8. Ainda que assim o fosse, os documentos juntados nos autos (fls. 208/209 e 65/78) permitem entrever que a impetrante não exerce trabalho remunerado e é dependente para fins de imposto de renda de seu genitor, conforme ressaltado pela sentença recorrida.

9. Apelação e remessa oficial não providas.

ADMINISTRATIVO E CIVIL. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL FEDERAL. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE FORMULADO POR FILHO MAIOR. INVALIDEZ DEMONSTRADA. PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA: PRESCINDIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte, formulado por filho de servidor público federal falecido, com fundamento no artigo 487, I, CPC. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

2. Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado. O falecimento do genitor ocorreu em 06.08.2011, sendo aplicável a Lei n.º 8.112/90, em sua redação original.

3. Ao autor, na condição de filho maior, incumbe demonstrar a invalidez, preexistente ao óbito do instituidor do benefício. A invalidez do autor/apelado é incontroversa nos autos, sendo admitida pela União na apelação. Ainda que assim não fosse, a prova pericial demonstra a invalidez.

4. A jurisprudência pátria firmou-se pela prescindibilidade da demonstração de dependência econômica do filho inválido em relação ao seu pai, para fins de pensão por morte. Precedentes desta Corte Federal e do STJ.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2182641 - 0003896-04.2011.4.03.6125, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 21/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2018) Grifei.

Também cabe consignar que a percepção de aposentadoria não impede a concessão da pensão por morte e nem afasta a presunção de dependência econômica. Tais benefícios são acionados por diferentes fatos geradores e, assim, não se verifica cumulação ilícita na percepção de ambos por um mesmo beneficiário (nesse sentido: EDcl no REsp 1766807/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 31/05/2019). Tal entendimento não se aplica, no entanto, no caso de benefícios previstos em leis específicas que vedem tal cumulação, como é o caso do amparo previdenciário instituído pela Lei nº 6.179/74. O § 1º do art. 2º de tal diploma legal traz disposição expressa quanto à impossibilidade de cumulação ("A renda mensal de que trata este artigo não poderá ser acumulada com qualquer tipo de benefício concedido pela Previdência Social urbana ou rural, por outro regime, salvo, na hipótese do item III, do artigo 1º, o pecúlio de que trata o § 3º, do artigo 5º, da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, na redação dada pelo artigo 1º, da Lei nº 5.890, de 8 junho de 1973"); portanto, nesse caso, é compulsório que o beneficiário opte pela percepção de apenas um dos benefícios.

Cabe ao que pleiteia a pensão com esteio no art. 217, inciso II, alínea "a", da Lei nº 8.112/90, contudo, comprovar que a invalidez é preexistente ao óbito do instituidor do benefício. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. CONFIRMAÇÃO. DIFICULDADE DE FIXAÇÃO DE UM TERMO ESPECÍFICO. BENEFÍCIO DE NATUREZA CONTRIBUTIVA.

1. A orientação adotada na origem está consentânea com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a invalidez deve anteceder o óbito do instituidor para que o filho inválido tenha direito à pensão por morte. Precedentes.

2. A fixação do período em que tem origem a incapacidade mental para deferimento da pensão a filho inválido é essencial para o exame do direito ao benefício. Diante das peculiaridades trazidas nos autos e da natureza contributiva do benefício, tem-se, no caso específico, a incapacidade como preexistente ao óbito do instituidor.

3. Recurso especial provido.

(RESP 201102645160, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 26/09/2013 ..DTPB:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. INVALIDEZ PREEXISTENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO. PENSÃO. CABIMENTO. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. JUROS MORATÓRIOS. 6% ANO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE.

1. Tratando-se de filho inválido, a concessão da pensão por morte depende apenas da comprovação de que a invalidez é preexistente ao óbito do instituidor do benefício, sendo dispensada a demonstração de dependência econômica. Inteligência do art. 217, II, da Lei 8.112/90. (...)

(RESP 200600027726, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 02/06/2008).

No caso dos autos, o autor é filho de ex-servidora pública federal falecida em 12/08/2013, com quem vivia. O autor recebe benefício assistencial da Lei nº 6.179/74 no valor de um salário-mínimo e afirma que sofre de doença incapacitante desde 1992.

Conforme a prova pericial produzida nos autos (id 8284113 - Pág. 87/92), o autor é portador de distonia cervical não especificada, que lhe causa atrofia e fraqueza muscular em todos os seus membros, desde 16/10/1992. O perito judicial foi categórico ao afirmar que o autor está incapacitado de forma permanente para toda e qualquer atividade laboral e exercício de atividades habituais, bem como afirmou não haver possibilidade de reabilitação para outras atividades. Por necessitar de auxílio constante para as atividades do dia-a-dia, o autor reside no "Lar dos Velhos Frederico Ozanan" desde 25/07/2017 (id 8284113 - Pág. 139).

Observa-se, portanto, que estão configurados os elementos que ensejam pagamento da pensão por morte ao autor, haja vista a existência de doença incapacitante preexistente ao óbito do ex-servidora pública. A dependência econômica da genitora, como demonstrado, é presumida em relação ao filho inválido maior de 21 anos, e mesmo as alegações da União de que o autor teria recebido como herança 50% do imóvel em que residia com sua mãe não a afasta.

Com relação ao amparo assistencial que o autor recebe, nos termos da Lei nº 6.179/74, com acerto o Juízo a quo determinou que, passando a receber a pensão por morte da Lei nº 8.112/90, o primeiro benefício deve ser cessado.

O apelo da União para que a restituição dos valores recebidos a esse título em período no qual restou determinado que sejam pagos os atrasados da pensão por morte ocorra nestes mesmos autos não pode ser acolhido. É dizer, tendo a sentença determinado que o autor receba os valores de pensão por morte retroativos a 05/11/2013 (data do requerimento administrativo), ele perceberá parcelas referentes a período em que estava recebendo o amparo assistencial e, como se consignou nesta decisão, tais benefícios são acumuláveis. Entretanto, eles provêm de fontes pagadoras diferentes (União e INSS) e realizar o desconto nestes autos não ressarcirá adequadamente o ente que custeou esses recursos; de outro lado, o INSS não integrou a lide na fase de conhecimento e não há previsão legal de que ingresse no polo passivo apenas em fase de cumprimento de sentença para o recebimento desses valores, embora resguardados seus direitos a eventual ação de regresso.

Os entes estatais são providos de Procuradorias que têm plenas condições de dialogar e de buscar legítimos interesses do poder público pela via adequada.

Indo adiante, a parte-ré se insurge contra a atualização do montante devido pelo IPCA-E, pugnano a aplicação do 1º-F, da Lei 9.494/1997, em seus estritos termos.

No tocante à declaração da inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, proferida no julgamento das ADIs 4357 e 4425, o C. STF, no RE 870.947/SE, sob o regime do art. 1.036 do CPC (Repercussão Geral-Tema 810), publicado em 20/11/2017, decidiu a questão nos moldes do aresto a seguir:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADENETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

No referido julgado, firmaram-se as seguintes teses: a) No tocante aos juros moratórios: o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009; b) Em relação à atualização monetária: o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Portanto, é indevida a aplicação de TR conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/1997 (na lógica extraída do entendimento do E.STF), ao mesmo tempo em que é correta a utilização do IPCA-E para a conta de liquidação apresentada, mesmo porque esse índice vem sendo amplamente empregado no âmbito da administração pública federal com base na Lei 12.919/2013 e na Lei 13.080/2015, sempre como índice de correção monetária. Por lógica e coerência, a orientação do E.STF sinaliza nesse mesmo sentido quando julgado RE com repercussão geral em se tratando de conta de liquidação.

Havia sido deferido efeito suspensivo em sede de embargos de declaração opostos no bojo do referido Recurso Extraordinário; contudo, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. Confira-se:

Decisão: (ED-Segundos) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior. Plenário, 03.10.2019.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO MAIOR DE 21 ANOS. INVALIDEZ PREENSISTENTE AO ÓBITO DO GENITOR. PERÍCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. NÃO CUMULAÇÃO COM AMPARO ASSISTENCIAL DA LEI 6.179/74. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Nos termos da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça, a legislação aplicável à concessão da pensão por morte é aquela vigente ao tempo do óbito do segurado.

- O art. 217, inciso II, alínea "a", da Lei nº 8.112/90, previa pensão temporária ao filho menor de 21 anos, ou inválido de qualquer idade, enquanto durasse sua invalidez, cabendo se comprovar, contudo, que essa condição preexistia ao óbito do genitor, e não surgiu supervenientemente. Precedentes.

- Verifica-se que o legislador, quando quis que se comprovasse a dependência econômica, o fez expressamente, como nas alíneas "c" e "d" do art. 217, inciso II, da Lei 8.112/90, silenciando a respeito dessa comprovação no que se refere aos filhos e menores sob guarda ou tutela de até 21 anos, e filhos e pessoas designadas pelo servidor inválidos de qualquer idade. Precedentes.

- No caso dos autos, o autor sofre de doença incapacitante desde 1992, tendo o óbito de sua genitora ocorrido em 2013, e recebe amparo assistencial da Lei nº 6.179/74. Configurada a preexistência de invalidez por perícia médica, e presumida a dependência econômica, faz jus o autor à pensão, devendo cessar, contudo, o benefício da Lei nº 6.179/74, por expressa previsão legal.

- No caso de pagamento pela Administração de valores devidos ao servidor público ou dependente, deve-se observar a correção monetária conforme diretrizes firmadas no RE nº 870.947/SE, de repercussão geral reconhecida.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000991-34.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PLASCONY INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA MARIA PORTO - SP167325-A, CARLA CAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000991-34.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PLASCONY INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA MARIA PORTO - SP167325-A, CARLA CAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Trata-se de ação declaratória pertinente à cobrança da contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10%, incidente sobre o montante dos depósitos ao FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no mínimo estabelecido no §3º, do artigo 85, do CPC, observando-se o valor atualizado da causa.

A parte autora aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, nos termos do art. 489, §1º, IV e V do CPC. No mérito, afirma que o art. 1º da Lei Complementar 110/2001 instituiu a referida contribuição social, visando ao custeio das despesas da União com a correção monetária dos saldos das contas do FGTS, mas sustenta que o produto da arrecadação desse tributo vem sendo empregado em destinação diversa, ante o exaurimento da destinação para a qual foi instituída essa exação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000991-34.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PLASCONY INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA MARIA PORTO - SP167325-A, CARLA CAMPOS MOREIRA SANSON - SP144965-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Inicialmente, afasto a alegação de ausência de fundamentação da decisão recorrida. De fato, uma leitura atenta do referido pronunciamento jurisdicional revela que o juízo de origem declinou os fundamentos informadores de sua convicção, de forma, inclusive, a possibilitar a insurgência da apelante no que toca ao conteúdo decisório.

Indo adiante, aponto a falta de interesse de agir superveniente em relação à parte das imposições tributárias combatidas nos autos. Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida nesta ação foi revogada extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

Logo, a lide remanesce em relação aos fatos geradores que tenham ocorrido até 31/12/2019 (inclusive). Sobre o assunto, lembro que, desde 2001, passaram a existir três contribuições ao FGTS: 1º) com natureza de direito fundamental do trabalhador (prevista na Lei 7.839/1989 e na Lei 8.036/1990), depositada pelo empregador na Caixa Econômica Federal – CEF, na proporção de 8% sobre o salário, cujo saldo poderá ser movimentado pelo empregado-titular da conta vinculada em casos específicos; 2º) com natureza jurídica de tributo, na espécie contribuição social geral (art. 1º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, à alíquota de 10% sobre o montante de todos depósitos nas contas vinculadas do FGTS, devida na hipótese de demissão sem justa causa; 3º) também com natureza tributária de contribuição social geral (art. 2º da Lei Complementar 110/2001), recolhida aos cofres da União Federal por empregadores, na ordem de 0,5% sobre os rendimentos.

Conforme previsto no art. 2º, § 2º, da Lei Complementar 110/2001, o adicional de 0,5% foi devido pelo prazo de 60 meses, contados do início de sua exigência, tendo se exaurido desde então. No caso dos autos, está em discussão a exação veiculada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, à alíquota de 10% sobre o montante dos depósitos ao FGTS, exigida na hipótese de demissão sem justa causa, até sua revogação pelo art. 12 da Lei nº 13.932/2019.

É verdade que a instituição da contribuição social geral promovida pela Lei Complementar 110/2001 foi gerar receita para a União Federal cobrir despesas arcadas pela CEF com a recomposição inflacionária das contas do FGTS. A consolidação da jurisprudência no sentido da obrigatoriedade de a CEF repor os denominados “expurgos inflacionários” das contas vinculadas do FGTS exigiu extraordinário volume de recursos, de tal modo que União Federal foi levada a instituir fonte de receita cobrada da sociedade na forma de contribuições tributárias. Assim, as imposições tributárias da Lei Complementar 110/2001 tinham justificativa associada à ideia de transitoriedade, de maneira que, repostas as perdas inflacionárias das contas do FGTS, não haveria mais justificativa para essas imposições.

Contudo, se de um lado a cobrança do adicional de 0,5% sobre a remuneração foi delimitada no tempo expressamente pelo art. 2º, §2º da Lei Complementar 100/2001, o mesmo não se deu em relação à exigência de 10% sobre o saldo das contas vinculadas ao FGTS em caso de demissão sem justa causa. Isso porque há de se considerar que esses “expurgos inflacionários” envolvem diversos momentos que se alongam desde meados dos anos de 1980, concentrando-se especialmente no início dos anos 1990.

Consigno também que, em se tratando de recomposição do FGTS sem natureza tributária (direito fundamental do trabalhador, decorrente de relação de trabalho e sucedâneo da estabilidade de emprego), inicialmente havia firme orientação jurisprudencial no sentido de o prazo prescricional ser trintenário (a propósito, a Súmula 210 do E.STJ e a Súmula 362 do E.TST). Ocorre que o E.STF, na ARE 709212, reconheceu que o prazo prescricional para cobrança de valores referentes ao FGTS é de 5 anos, por inconstitucionalidade do artigo 23 da Lei 8.036/1990 e do artigo 55 do Decreto 99.684/1990, mas nesse julgamento realizado em 13/11/2014, foram modulados os efeitos temporais dessa decisão: para casos cujo termo inicial da prescrição (p. ex., a ausência ou insuficiência de depósito no FGTS) ocorra após a data desse julgamento, aplica-se desde logo o prazo de 5 anos; para casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, 30 anos (contados do termo inicial), ou 5 anos, a partir desse julgamento.

Por esse motivo, corretamente a Lei Complementar 110/2001 não estabeleceu prazo para a cobrança da exação prevista em seu art. 1º, mesmo porque até hoje há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários dos fâmites planos econômicos que levaram às imposições tributárias, notadamente em fase de cumprimento de sentença. Não bastassem, surgem ainda novas argumentações em outras ações judiciais justamente sobre índices inflacionários e juros aplicados às contas vinculadas.

Assim, a imposição da contribuição tributária do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 ficou sujeita ao juízo discricionário da União Federal, a quem coube, em vista de dados quantitativos, fixar o momento correto para cessar a tributação. A existência de projeto de lei que não prosperou, no qual se anunciava a inexistência de motivos para a permanência da tributação, a rigor era indicativo exatamente inverso ao pretendido nestes autos, mostrando que (ao menos até a Lei nº 13.932/2019 havia razões associadas aos expurgos inflacionários das décadas de 1980 e 1990 para justificar essas imposições, aspecto corroborado pelo fato notório da existência de ações ainda transitando em várias instâncias judiciais federais.

O E.STF, na ADI 2.556, e na ADI 2.568, Pleno, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001 a título de FGTS (0,5% sobre a remuneração mensal e 10% sobre o saldo das contas vinculadas em casos de demissão sem justa causa), afirmando que tais imposições têm natureza tributária, configurando-se como contribuição social geral. Nesses julgamentos, o E.STF concluiu pela invalidade do art. 14, *caput*, e incisos I e II, da Lei Complementar 110/2001, que impunha tais contribuições para o ano de 2001, tendo em vista a violação ao art. 150, III, ‘b’, da Constituição (afastando a disposição do art. 195, § 6º, da Constituição, pertinente às contribuições para a Seguridade Social).

O E.STF tinha pleno conhecimento das razões que levaram à edição da Lei Complementar 110/2001, e em vista de o decidido na ADI 2.556 e na ADI 2.568 não ter limitado a imposição no tempo, creio claro que houve o reconhecimento dessa Corte acerca da competência discricionária do legislador complementar para revogar a imposição ora combatida.

Registro ainda que a Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

Nada há na nova redação do art. 149 da ordem de 1988 que induza à não recepção da exigência da contribuição tratada no art. 1º da Lei Complementar 110/2001, justamente pela amplitude confiada por esse preceito constitucional à discricionariedade política do legislador federal.

Ademais, a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001) já estava em vigor por ocasião do julgamento da ADI 2.556 e da ADI 2.568, quando o E.STF concluiu pela constitucionalidade da exação à luz da atual redação do referido preceito da ordem de 1988, levando à conclusão no sentido da recepção da exação combatida. Como se sabe, atuando como Corte Constitucional, o Pretório Excelso não está preso à causa de pedir no controle abstrato de constitucionalidade, de maneira que o decidido nas mencionadas ADIs possui efeito vinculante (art. 102 e art. 103, ambos da Constituição, e Lei 9.868/1999). E, pelas mesmas razões, estão superadas discussões quanto a violação do art. 165, §2º, e art. 167, VIII, ambos do diploma constitucional.

Há orientação nesta Corte a esse respeito, como se nota na ApRecNec 5002330-61.2017.4.03.6112, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 26/04/2019, no AI 5022859-36.2019.4.03.0000, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/01/2020, e na ApCiv 0021102-33.2016.4.03.6100, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado também em 29/01/2020.

O E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

Assim, reconhecendo a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), nego provimento à apelação, mantidos os ônus da sucumbência.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. FGTS. CONTRIBUIÇÃO DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE PERÍODO DELIMITADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. RECEPÇÃO. EXIGIBILIDADE.

- Afastada a alegação de ausência de fundamentação da decisão recorrida. De fato, uma leitura atenta do referido pronunciamento jurisdicional revela que o juízo de origem declinou os fundamentos informadores de sua convicção, de forma, inclusive, a possibilitar a insurgência da agravante no que toca ao conteúdo decisório. Preliminar rejeitada.

- Nos termos do art. 12 da Lei nº 13.932/2019 (resultante da conversão da MP 905/2019), a exigência combatida nesta ação foi extinta para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive), sendo desnecessário discutir a validade de lei ordinária que revoga regra fixada em lei complementar, em vista da confiança legítima proporcionada ao contribuinte em razão de o Fisco estar impedido de efetuar o lançamento tributário (art. 3º e art. 142, ambos do CTN).

- Ainda há ações judiciais versando sobre expurgos inflacionários que levaram à imposição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001, cuja extinção ficou sujeita ao juízo discricionário do legislador federal, e não a período delimitado (diversamente da exação do art. 2º da mesma lei complementar).

- Na ADI 2.556 e na ADI 2.568, ambas Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 13/06/2012, o Pleno do E.STF decidiu pela validade das incidências previstas na Lei Complementar 110/2001, quando já vigia a nova redação do art. 149 da Constituição Federal (dada pela Emenda 33/2001). O mesmo E.STF pacificou a questão julgando o RE 878313 RG, Rel. Min. Marco Aurélio, sessão virtual de 07/08/2020 a 17/08/2020, firmando a Tese no Tema 846 pela constitucionalidade da exigência tributária.

- Reconhecida falta de interesse de agir superveniente para fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020 (inclusive). Apelação a qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecer a falta de interesse de agir superveniente quanto a fatos geradores que ocorram a partir de 1º/01/2020, inclusive (art. 12 da Lei nº 13.932/2019), e negar provimento à apelação, mantidos os ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004873-90.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RIVALDO CORREA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004873-90.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RIVALDO CORREA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, bem como indeferiu o pedido de justiça gratuita do ora apelante.

Aduz o recorrente, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Defende, ainda, que basta a mera declaração de hipossuficiência para gozar da benesse pleiteada.

Pugna pelo provimento do recurso com a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004873-90.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RIVALDO CORREA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos dos recorrentes.

No caso dos autos, o apelante juntou cópia da carta de concessão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição visando a comprovar sua hipossuficiência (id 137409442). Conforme documento referido, o benefício foi concedido com renda mensal inicial de R\$ 934,84 em 03/1997. No mesmo sentido, de se destacar que o autor juntou cópia de declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão, na qual consta sua qualificação como estivador.

Observa-se, por fim, que o recorrente colacionou declaração de hipossuficiência em que afirma não possuir condições financeiras de custear as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família (id 137409440).

Portanto, os elementos constantes nos autos permitem concluir que estão preenchidas as condições para o deferimento do benefício pleiteado.

Destarte, há de se reconhecer ao apelante o direito à justiça gratuita, mediante prova bastante de que não possui condições de arcar com os custos do processo.

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ART. 5º LXXIV DA CR/88. SIMPLES REQUERIMENTO. AGRAVO PROVIDO. I - Da análise do art. 5º, LXXIV da CF/88, temos que a Carta Magna estendeu a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

II - Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais. Precedentes.

III - Agravo provido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016680-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita ao apelante.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

-No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bóas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

- A parte autora apresentou elementos suficientes para demonstrar que ostenta a qualidade de hipossuficiente.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita ao apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5025826-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: CONSORCIO CST LINHA 13 - JADE - LOTE 02

REPRESENTANTE: CONSBEM CONSTRUÇOES E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A,

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5025826-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: CONSORCIO CST LINHA 13 - JADE - LOTE 02

REPRESENTANTE: CONSBEM CONSTRUÇOES E COMERCIO LTDA

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Consórcio CST Linha 13 - Jade - Lote 02 e pela União ao acórdão Id 137497454, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E FÉRIAS PROPORCIONAIS. COMPENSAÇÃO.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente, aviso prévio indenizado e férias proporcionais não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - Compensação que somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Inteligência do art. 26-A, da Lei nº 11.457/07, com as alterações introduzidas pela Lei nº 13.670/18. Precedentes.

III - O mandado de segurança é via inadequada para o exercício do direito de restituição decorrente do pagamento indevido de tributo, posto não ser substitutivo de ação de cobrança.

IV - Remessa oficial parcialmente provida.

Alega Consórcio CST Linha 13 - Jade - Lote 02, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados ao tópico referente à restituição de valores, com questionamentos à luz de dispositivos legais e precedentes jurisprudenciais que indica.

A seu turno, sustenta a União, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado reputadas de caráter indenizatório, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5025826-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA: CONSORCIO CST LINHA 13 - JADE - LOTE 02
REPRESENTANTE: CONSBEM CONSTRUCOES E COMERCIO LTDA

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

A remessa oficial foi julgada na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, terço constitucional de férias e férias proporcionais e não infirmar o entendimento de inexigibilidade da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação da União de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.
2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protelatório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.
3. Preliminar rejeitada.
4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.
5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.
6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.
7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.
8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.
9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.
10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.
11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.
12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Emendado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.
14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:
15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.

3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.

6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

Quanto à alegação da impetrante de que "o contribuinte tem direito de requerer, por meio de Mandado de Segurança, a compensação, bem como a restituição, administrativamente ou por precatório, do montante indevidamente recolhido" (Id 138489360), anoto que basta um simples passar de olhos no acórdão para se verificar que restou expressamente consignado que "o mandado de segurança é via inadequada para o exercício do direito de restituição decorrente do pagamento indevido de tributo, posto não ser substitutivo de ação de cobrança", com citação de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além de trecho de obra da doutrina. Vale dizer, tudo quanto determinante para a solução da questão foi apreciado, deliberando o colegiado pelo afastamento da pretensão de reconhecimento de direito a restituição, de modo que o que faz a parte é, a pretexto de omissão verdadeiramente inexistente, questionar o valor das conclusões do acórdão, o que cabível não é na via dos embargos de declaração.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos opostos por ambas as partes.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Remessa oficial julgada sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019174-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO

APELADO: ARNALDO AUGUSTO CIQUIELO BORGES

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME MAKIUTI - SP261028-A, CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019174-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO

APELADO:ARNALDO AUGUSTO CIQUIELO BORGES

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial, condenando a parte-ré ao pagamento referente à conversão de períodos de licença-prêmio não gozados em pecúnia devidamente corrigidos nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Foi a parte-ré condenada em honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

As razões de apelação são: impossibilidade legal de conversão da licença-prêmio em pecúnia, diante da impossibilidade trazida pelo revogado art. 87 da Lei nº 8.112/90 e art. 7º da Lei 9.527/97.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019174-54.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO:ARNALDO AUGUSTO CIQUIELO BORGES

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Os servidores inativos da União Federal têm direito à conversão em pecúnia no caso de licença-prêmio não gozada e nem utilizada para fim de aposentadoria. Na vigência do art. 87 da Lei 8.112/1990, os períodos trabalhados geraram prêmio por assiduidade que foi incorporado ao patrimônio jurídico do servidor (até ser transformada em licença capacitação pela Lei 9.527/1997), de tal modo que sua não utilização justifica e legitima a conversão em pecúnia com base em vencimentos da época da aposentadoria ou desligamento do serviço público, sob pena de o ente estatal se beneficiar injustificadamente do trabalhador sem qualquer contrapartida.

No E. STF, há farta jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não usufruída, independentemente de o direito não ter sido exercido pelo servidor em razão de necessidade de serviço, sob pena de enriquecimento sem causa do ente estatal:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. ATO OMISSIVO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA 279/STF. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.4.2006. O entendimento adotado pela Corte de origem não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido da possibilidade da conversão de licença-prêmio não gozada em indenização pecuniária quando os servidores não mais puderem delas usufruir, a fim de evitar o enriquecimento sem causa da Administração. Entender de modo diverso demandaria a reelaboração da moldura fática delineada no acórdão de origem, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido. (ARE 832331-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, 1ª Turma, julgado em 04/11/2014, DJE 21/11/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇAS-PRÊMIO NÃO GOZADAS. RESSARCIMENTO PECUNIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL NO ARE 721.001-RG. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. NECESSIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. As licenças-prêmio, bem como outros direitos de natureza remuneratória, não gozadas por aqueles que não mais podem delas usufruir; seja por conta do rompimento do vínculo com a Administração, seja pela inatividade, deverão ser convertidas em indenização pecuniária, tendo em vista a vedação do enriquecimento sem causa pela Administração, conforme reafirmação da jurisprudência desta Corte feita pelo Plenário Virtual nos autos do ARE 721.001-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário Virtual, DJe de 7/3/2013. 2. A licença-prêmio, quando sub judice a controvérsia sobre os requisitos para sua concessão, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF que dispõe: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." 3. O recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: "SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. INATIVIDADE. CONVERSÃO DA LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. SENTENÇA REFORMADA". 5. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 833590-Agr, Relator Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 21/10/2014, DJE 10/11/2014).

É verdade que, no E.STF, essa matéria foi submetida à repercussão geral (Tema 635), todavia, para reafirmar a orientação dessa C.Corte (ARE 721001 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 28/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-044 DIVULG 06-03-2013 PUBLIC 07-03-2013).

No mesmo sentido, a jurisprudência do E. STJ entende que a conversão de licença-prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, é possível a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, quando da aposentadoria do servidor, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGAREsp 201303128261, Relator Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 24/03/2014).

A esse respeito, no E.TRF da 3ª Região, trago à colação os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada no sentido de que há direito a conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada. Precedentes. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça entende que a conversão de licença prêmio não gozada em pecúnia é possível, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2014 DTPB). 3. Tal direito, conforme também destacado no julgamento do AGARESP 201303128261 é reconhecido independentemente de comprovação de que a licença não fora gozada por necessidade de serviço. Confira-se trecho do voto do relator: Ressalte-se ser prescindível o prévio requerimento administrativo e "desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço já que o não-afastamento do empregado, abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção a seu favor" (REsp 478.230/PB, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 21/05/2007). (AGARESP 201303128261, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/03/2014. DTPB). 4. Agravo legal a que se nega provimento. (AGRAVO LEGAL EM AC n. 0008483-42.2014.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 1ª Turma, DE 25/09/2015).

APELAÇÃO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. DEFERIMENTO. APLICA-SE O IPCA-E COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DESPROVIDO.

1 - Malgrado o disposto no art. 87, §2º, da Lei nº 8.112/90 e no art. 7º, caput, da Lei nº 9.527/97, o servidor aposentado faz jus à conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. Precedentes do STJ: (RESP 201701660425, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/08/2017 ..DTPB-), (AGARESP 201301885947, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/06/2017 ..DTPB-). 2. Em 24.09.2018, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux, deferiu efeito suspensivo requerido em sede de embargos de declaração opostos no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotando entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passaria a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução. 3. No entanto, referidos embargos foram recentemente rejeitados, afastando-se a pretensão de modulação, concluindo-se pela inconstitucionalidade da TR, bem como aplicando-se o IPCA-E como índice de correção monetária. 4 - Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5021214-43.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020)

No que concerne ao período aquisitivo da licença-prêmio, não paira dúvidas acerca da viabilidade da pretensão do autor ao reconhecimento da contagem de tempo em relação ao período laborado sob a égide da Lei 1.711/1952. Nesse diapasão, aponto o seguinte precedente do E.TRF da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LICENÇA PRÊMIO. AQUISIÇÃO E GOZO. DESCONSIDERAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. (...) - A legislação existente à época da implementação dos requisitos para o gozo da licença prêmio era a Lei nº 1.711/52, para o primeiro período, e a Lei nº 8.112/90, para o segundo período. O cômputo em dobro do saldo remanescente de dias de licença prêmio não gozados para fins de concessão de aposentadoria ou abono de permanência também é explicitado na Lei nº 8.112/90. - O ato coator contra o qual foi impetrado o presente mandado de segurança anulou a averbação da 1ª licença prêmio adquirida pelo impetrante por entender que tendo cumprido o referido tempo de serviço necessário em regime celetista não poderia ter averbado tal direito e gozado do benefício da licença prêmio quando do exercício de cargo vinculado ao regime estatutário. Com isso, desconsiderando a aquisição da 1ª licença prêmio, a autoridade apontada como coatora entendeu que os dias de licença prêmio gozados pelo impetrante deveriam ser computados para o período aquisitivo cumprido quando no exercício do cargo estatutário. Assim, tendo o impetrante gozado 120 dias de licença prêmio, mas no entender da autoridade coatora só fazendo jus a 90 dias de licença, teria gozado indevidamente 30 dias de licença prêmio, cujo débito com a União não seria cobrado por estar prescrito. - fato do impetrante não ter mantido o vínculo com a administração pública no período de 12/07/86 a 01/04/87 não lhe retira o direito à averbação do tempo de serviço e consequentemente da licença especial adquirida pelo exercício de cargo público sob o regime celetista, porquanto referido tempo de serviço público federal é computado para todos os efeitos junto ao registro funcional do servidor; nos termos do artigo 100, da Lei nº 8.112/90. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal a que se nega provimento. (AMS 00171464820124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014. FONTE_REPUBLICACAO:)

Por outro lado, após o advento da Medida Provisória nº 1.522/1996, convertida na Lei 9.527/1997, que substituiu a licença-prêmio assiduidade pela licença-capacitação, extinguindo aquela, não é mais cabível a contagem do tempo para completar período aquisitivo de licença-prêmio. Veja-se que a alteração introduzida pela Medida Provisória nº 1.522/1996, convertida na Lei 9.527/1997, preservou o direito ao gozo de licença-prêmio assiduidade ao servidor que já havia completado o tempo necessário, nos moldes da antiga redação do artigo 87 da Lei 8.112/1990:

Art. 7º Os períodos de licença-prêmio, adquiridos na forma da Lei nº 8.112, de 1990, até 15 de outubro de 1996, poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de aposentadoria ou convertidos em pecúnia no caso de falecimento do servidor; observada a legislação em vigor até 15 de outubro de 1996.

Parágrafo único. Fica resguardado o direito ao cômputo do tempo de serviço residual para efeitos de concessão da licença capacitação.

Dessa forma, extinta a licença-prêmio, não há se falar em continuidade da contagem do tempo para completar o período de aquisição desta, ressalvado o aproveitamento do tempo residual para o novo instituto, a licença capacitação.

No caso dos autos, o autor adquiriu 3 períodos de licença-prêmio de 3 meses cada um, referentes aos quinquênios de 11/04/1977 a 09/04/1982; 10/04/1982 a 08/04/1987; e 09/04/1987 a 06/04/1992 que não foram utilizados para qualquer finalidade. Dessa maneira, diante da vedação ao enriquecimento ilícito por parte da Administração, é imperativo converter esses períodos em pecúnia.

Anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. INDENIZAÇÃO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO.

- Na vigência do art. 87 da Lei 8.112/1990, os períodos trabalhados geraram prêmio por assiduidade que foi incorporado ao patrimônio jurídico do servidor (até ser transformada em licença capacitação pela Lei 9.527/1997), de tal modo que sua não utilização justifica e legitima a conversão em pecúnia com base em vencimentos da época da aposentadoria ou desligamento do serviço público, sob pena de o ente estatal se beneficiar injustificadamente do trabalhador sem qualquer contrapartida.

- No caso dos autos, o autor adquiriu 3 períodos de licença-prêmio de 3 meses cada um, que não foram utilizados para qualquer finalidade. Dessa maneira, diante da vedação ao enriquecimento ilícito por parte da Administração, é imperativo converter esses períodos em pecúnia.

- Apelação e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264607-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SPAZIO SCALLA CAFFETERIA E LIVRARIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALEX SANDRO RAMOS - SP274986-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264607-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SPAZIO SCALLA CAFFETERIA E LIVRARIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ALEX SANDRO RAMOS - SP274986-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso em face de sentença que julgou improcedente o pedido deduzido em embargos à execução fiscal, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atribuído à causa.

A embargante apela sustentando, em síntese, que o crédito executado foi atingido pela prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264607-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: SPAZIO SCALLA CAFFETERIA E LIVRARIA LTDA - ME

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forçam o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre eles as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regramentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).

Essas dívidas fiscais estão devidamente anotadas em registros públicos, e são dotadas de liquidez e certeza nos moldes constantes do título executivo extrajudicial manuseado, motivo pelo qual o executado não é surpreendido pela execução fiscal. Há sempre medidas antecedentes à propositura da ação executiva, à disposição do conhecimento do devedor, começando pelo surgimento da própria obrigação e de suas inerentes responsabilidades (do credor e do devedor), passando por medidas de formalização de quantitativos (p. ex., DCTFs, GFIPs, e obrigações tributárias acessórias atribuídas pela lei a contribuintes, e autos de infração lavrados pela administração pública), chegando à inscrição nos registros de dívida ativa.

Nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, a fase de inscrição em dívida ativa serve para validar a regularidade formal e material da obrigação fiscal não paga, tanto que suspende a prescrição para a ação executiva, por 180 dias, ou até a distribuição do feito (é verdade, apenas em se tratando de cobranças não tributárias, dado ao contido na Súmula Vinculante 8, do E.STF). Com natureza de ato de controle administrativo da legalidade da exigência fiscal, o conteúdo da inscrição em dívida ativa ostenta presunção relativa de validade e de veracidade, dando liquidez e certeza ao que nela consta, e disso advém a prerrogativa de a Fazenda Pública extrair certidão de dívida ativa (CDA), que toma a forma de título executivo extrajudicial e lastreia a ação de execução fiscal, nos termos da Lei nº 6.830/1980.

Portanto, a CDA é resultante de ato administrativo que revela a inadimplência de obrigação pecuniária, desfrutando de presunção relativa de validade e de veracidade quanto à inexistência de causa modificativa, suspensiva ou extintiva da exigibilidade do montante nela indicado (principal e acréscimos legais), assim como em relação aos demais dados nela indicados. Tratando-se de presunção relativa de certeza e liquidez, o art. 3º, § 3º da Lei nº 6.830/1980 impõe ao devedor o ônus de apresentar prova inequívoca contrária à imposição, sob pena de a ação executiva prosseguir como exigência forçada da dívida (inclusive penhora e hasta pública).

Os preceitos específicos da Lei nº 6.830/1980 têm preferência em relação às disposições gerais da lei processual civil (aplicadas subsidiariamente e, apenas em alguns casos, com eficácia jurídica prioritária em razão do diálogo de fontes normativas voltado aos seus propósitos positivados). Contudo, mesmo cuidando de exigências de dívidas fiscais (tributárias e não tributárias), a Lei nº 6.830/1980 expressamente conjuga preceitos normativos relativos às responsabilidades contidos na legislação tributária (notadamente o art. 186, e os arts. 188 a 192, do Código Tributário Nacional), bem como na legislação civil e comercial.

Quanto ao tema litigioso, por certo a regência normativa se dá pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN) à luz da Súmula Vinculante 08 do E.STF, de modo que resta definir os parâmetros e os marcos temporais para a contagem do prazo prescricional quinquenal no que tange a tributos sujeitos a lançamento por homologação e ao cumprimento de obrigações acessórias (especialmente entrega de declarações com informações tributárias).

Com relação ao termo inicial do prazo quinquenal, por certo é a data da entrega da declaração que acusa a existência de tributo a pagar (ou eventuais retificações dessas declarações) ou a data do vencimento do tributo, dos dois o momento posterior.

A propósito da entrega de declarações, no que tange ao lançamento por homologação, as normas gerais do procedimento a ele pertinentes estão discriminadas no art. 150 do CTN, segundo o qual a legislação específica de regência do tributo atribui ao sujeito passivo o dever de acusar a ocorrência do fato gerador, calcular o montante devido (com os devidos acréscimos, se for o caso), bem como antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa tributária. Por isso, o sujeito passivo procede a todos os atos preparatórios de apuração e até mesmo faz o recolhimento de quantitativos, mas o efetivo lançamento se dá pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, ou se deixar transcorrer o prazo legal fixado para a homologação.

Os parâmetros legais e gerais para o lançamento por homologação estão no CTN, de maneira que os demais atos normativos da Administração Tributária (inclusive as práticas reiteradas, consoante art. 100 do mesmo CTN) podem dar os critérios de operacionalização desse lançamento, já que não se trata de matéria constitucionalmente reservada à lei. O momento e a forma que a Administração adota para o lançamento parecem-me sujeitos à discricionariedade administrativa ou do agente normatizador infralegal, cumprindo ao Judiciário respaldar as escolhas desde que se situem nos limites da razoabilidade.

Como não há exigência legal impondo um complexo e rigoroso ritual para o poder público homologar o que foi afofado como correto pelo contribuinte ou pelo responsável da obrigação tributária, creio correto o entendimento da Administração Tributária em considerar efetuado o lançamento por homologação tão logo o sujeito passivo da obrigação tributária apresente declarações de dados e de pagamentos (tais como DCTFs, GFIPs, etc.), inclusive para fins de termo final para prazo decadencial e início do decurso do prazo prescricional para a cobrança. Note-se que, na parte não indicada pelo sujeito passivo, o Fisco terá prazo decadencial de cinco anos para rever o lançamento por homologação, contado da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), salvo se houver dolo ou má-fé, ou se existirem declaração prévia e recolhimento parcial pelo contribuinte (quando então esse prazo se inicia no primeiro dia do exercício financeiro subsequente àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, art. 173, I, do CTN). No caso de anulação do lançamento por vício formal, haverá interrupção do prazo decadencial, que é retomado da data em que se tomar definitiva a decisão pela anulação (art. 173, II, do CTN).

Desde que o sujeito passivo tenha apresentado os dados de apuração do tributo, com as indicações pertinentes quanto ao seu recolhimento (até mesmo futuros, no caso de pagamento em frações ou quotas) ou de que o mesmo está litigioso, é razoável o entendimento da Administração Tributária para considerar lançada a exação com o mero protocolo mecânico ou eletrônico do formulário entregue pelo sujeito passivo. O Fisco adota critério elementar pois toma como corretos os dados apresentados pelo próprio contribuinte, presumindo sua boa fé e a veracidade dos dados que apresenta com afirmação de que se trata da expressão da verdade, razão pela qual imediatamente homologa os cálculos do sujeito passivo (procedendo ao lançamento), remanescendo o poder-dever de rever esse lançamento.

Há amparo legal e jurisprudencial no sentido de, sendo a exação sujeita a lançamento por homologação, a constituição do crédito opera-se mediante a entrega da declaração pelo contribuinte, não sendo condicionada a qualquer ato prévio por parte de autoridades administrativas: art. 32, IV, e art. 33, § 7º, ambos da Lei nº 8.212/1991, e art. 5º, § 1º, do Decreto 2.124/1984; no C.STF, Ag.Reg. em Agravo de Instrumento 144609, Rel. Min. Mauricio Corrêa, 11/04/1995, Segunda Turma, D.J. de 01/09/1995, p. 27385; no E.STJ, Súmula 436 ("A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco"), Súmula 446 ("Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é legítima a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa."), e Tema 402 ("Revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP)."), REsp 1143094/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09/12/2009, DJe de 01/02/2010.

Por óbvio, uma vez entregue nova DCTF, GFIP ou documento equivalente, retificando declaração anteriormente apresentada, o sujeito passivo acaba por interromper o prazo prescricional nos moldes do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Contudo, caso o vencimento do tributo se dê posteriormente ao momento da entrega dessas declarações que constituem o crédito tributário, ainda assim somente com o decurso do prazo para pagamento é que pode ser iniciado o lapso prescricional para o Fisco ajuizar a competente ação de cobrança. É ilógico pensar que um prazo de perecimento (para ajuizamento de ação derivada de não pagamento de obrigação) poderia correr quando ainda não vencido o lapso temporal dado ao contribuinte para adimplir tempestivamente essa obrigação.

Quanto ao termo *ad quem*, somente a data do ajuizamento da ação de execução fiscal pode ser considerado como momento seguro. Se é verdade que sempre houve discussão a esse respeito (especialmente pela antiga redação do CTN, da lei processual civil geral e da própria Lei 6.830/1980), e se também é certo que a Súmula Vinculante 08 do E.STF e a Lei Complementar 118/2005 trouxeram novas luzes a esse tema, por outro lado a notória sobrecarga do Poder Judiciário (sobretudo em feitos de execução fiscal) dão a nítida certeza de que o ônus dessa sobrecarga (no efeito mais visível, a demora para a prática de atos processuais) não pode ser imputado ao exequente.

Já a Súmula 106 do C. STJ indicava a data do ajuizamento da ação executiva fiscal como termo final para a contagem do prazo prescricional, quando não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. Esse mesmo entendimento foi reafirmado pelo E.STJ no REsp 1.120.295, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010, submetido ao regime repetitivo do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 08/2008, quando foi afirmado: "14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional."

Dito isso, no caso em apreço, alega o embargante a prescrição de créditos pertinentes a contribuição previdenciária patronal, das competências de 13/2007 e de 04/2008 a 11/2011, e inscritos em dívida ativa em 28/03/2014, como mostra a Certidão de Dívida Ativa que instrui a execução fiscal (ID 133604546, fls. 01/13).

Nos autos, foram juntados extratos pela exequente contendo as datas de entrega das declarações (GFIPs) pela contribuinte, correspondentes aos débitos das seguintes competências (ID 133604546, fls. 15/34):

- **13/2007:** declaração original entregue em 09/09/2011;

- **04/2008 e 05/2008:** declaração original apresentada em 2008, retificada em 10/03/2010;

- 06/2008 a 09/2008 e de 01/2009 a 03/2009: declarações originais enviadas em 2008 e 2009 e as retificadoras, em 09/2011;

- 10/2008 a 12/2008 e de 04/2009 a 10/2009: declarações originais apresentadas entre 2008 e 2010 e os documentos retificadores, em 16/07/2014.

Verifico, destarte, que os créditos acima indicados não foram atingidos pela prescrição, uma vez não ter decorrido integralmente o quinquênio prescricional entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da ação executiva (07/10/2014).

Quanto aos demais créditos, pertinentes ao período de 11/2009 a 11/2011, embora não conste nos autos a data de envio das declarações correspondentes, ainda assim não estão prescritos, ante o transcurso de prazo inferior a cinco anos entre as datas de seus respectivos fatos geradores (11/2009 a 11/2011) e a propositura da execução fiscal (07/10/2014, como já afirmado).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN E SÚMULA VINCULANTE 08 DO E.STF. TERMO INICIAL. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO DO TRIBUTO, O QUE FOR POSTERIOR. TERMO AD QUEM. DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA.

- Em temas tributários, a regência normativa da prescrição se dá pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN) à luz da Súmula Vinculante 08 do E.STF. O termo inicial do prazo quinquenal é a data da entrega da declaração que acusa a existência de tributo a pagar (ou eventuais retificações dessas declarações) ou a data do vencimento do tributo, dos dois o momento posterior.

- Sendo a exação sujeita a lançamento por homologação, a constituição do crédito opera-se mediante a entrega da declaração pelo contribuinte, não sendo condicionada a qualquer ato prévio por parte de autoridades administrativas. Na parte não indicada pelo sujeito passivo, o Fisco terá prazo decadencial de cinco anos para rever o lançamento por homologação, contado da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), salvo se houver dolo ou má-fé, ou se inexistirem declaração prévia e recolhimento parcial pelo contribuinte (quando então esse prazo se inicia no primeiro dia do exercício financeiro subsequente àquele em que o tributo poderia ter sido lançado, art. 173, I, do CTN). No caso de anulação do lançamento por vício formal, haverá interrupção do prazo decadencial, que é retomado da data em que se tomar definitiva a decisão pela anulação (art. 173, II, do CTN).

- Uma vez entregue nova DCTF, GFIP ou documento equivalente, retificando declaração anteriormente apresentada, o sujeito passivo acaba por interromper o prazo prescricional nos moldes do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

- Com relação ao termo *ad quem*, a Súmula 106 do C. STJ indicava a data do ajuizamento da ação executiva fiscal como termo final para a contagem do prazo prescricional, quando não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado. Esse mesmo entendimento foi reafirmado pelo E.STJ no REsp 1.120.295, Primeira Seção, v.u., Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010, submetido ao regime repetitivo do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 08/2008.

- No caso dos autos, verifica-se que os créditos relativos às competências entre 13/2007 e 10/2009 não foram atingidos pela prescrição, uma vez não ter decorrido integralmente o quinquênio prescricional entre as datas de entrega das declarações (GFIPs) e o ajuizamento da execução fiscal (07/10/2014).

- Quanto aos demais créditos (período de 11/2009 a 11/2011), embora não conste nos autos a data de envio das declarações correspondentes, ainda assim não estão prescritos, ante o transcurso de prazo inferior a cinco anos entre as datas de seus respectivos fatos geradores (11/2009 a 11/2011) e a propositura da ação executiva (07/10/2014).

- Apelação da embargante à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000241-80.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MULTIVETRO INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000241-80.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MULTIVETRO INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação em face de sentença que rejeitou os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 485, inciso I e 917, §4º, inciso I do CPC. Deixou de fixar condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a exigência do encargo de 20%, previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969.

Em seu recurso, sustenta a embargante, em síntese, a nulidade da CDA, por não atender aos requisitos do art. 202 do CTN e do art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/1980, uma vez que não indica a forma de calcular a multa de mora, os juros e o encargo legal, e por conter em seu bojo valores resultantes da incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória, além de quantias indevidas a título de contribuições destinadas a entidades terceiras (salário-educação e contribuições ao INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), dada a ilegitimidade de tais exações.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000241-80.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MULTIVETRO INDUSTRIA E COMERCIO DE VIDROS ESPECIAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Primeiramente, afasto a extinção dos presentes embargos fundamentada nos artigos 485, inciso I e 917, §4º, inciso I do CPC, ante a impossibilidade de se exigir que a inicial dos embargos venha acompanhada de memória de cálculo e de indicação do exato montante que a embargante estima por correto, na medida em que a complexidade dos cálculos a serem elaborados para a exclusão dos valores reputados como indevidos torna inviável a imediata mensuração do *quantum debeatur*, o qual será apurado em definitivo somente após a resolução do mérito desta demanda. Ademais, trata-se de exigência não prevista no art. 6º da Lei 6.830/1980.

É oportuno comentar que o E. STJ, em caso semelhante, manifestou-se favoravelmente à formulação de pedido genérico, na impossibilidade de imediata mensuração do *quantum debeatur*, “como soem ser aqueles decorrentes de complexos cálculos contábeis” (AgRg no REsp 906713/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Assim, afastada a extinção desses embargos à execução fiscal, procedo ao exame do mérito do recurso interposto pela embargante, com esteio no art. 1.013, § 3º, inciso I do CPC.

Dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forçam o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre elas as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regramentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, fóros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).

Essas dívidas fiscais estão devidamente anotadas em registros públicos, e são dotadas de liquidez e certeza nos moldes constantes do título executivo extrajudicial manuseado, motivo pelo qual o executado não é surpreendido pela execução fiscal. Há sempre medidas antecedentes à propositura da ação executiva, à disposição do conhecimento do devedor, começando pelo surgimento da própria obrigação e de suas inerentes responsabilidades (do credor e do devedor), passando por medidas de formalização de quantitativos (p. ex., DCTFs, GFIPs, e obrigações tributárias acessórias atribuídas pela lei a contribuintes, e autos de infração lavrados pela administração pública), chegando à inscrição nos registros de dívida ativa.

Nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, a fase de inscrição em dívida ativa serve para validar a regularidade formal e material da obrigação fiscal não paga, tanto que suspende a prescrição para a ação executiva, por 180 dias, ou até a distribuição do feito (é verdade, apenas em se tratando de cobranças não tributárias, dado ao contido na Súmula Vinculante 8, do E. STJ). Com natureza de ato de controle administrativo da legalidade da exigência fiscal, o conteúdo da inscrição em dívida ativa ostenta presunção relativa de validade e de veracidade, dando liquidez e certeza ao que nela consta, e disso advém a prerrogativa de a Fazenda Pública extrair certidão de dívida ativa (CDA), que toma a forma de título executivo extrajudicial e lastreia a ação de execução fiscal, nos termos da Lei nº 6.830/1980.

Portanto, a CDA é resultante de ato administrativo que revela a inadimplência de obrigação pecuniária, desfrutando de presunção relativa de validade e de veracidade quanto à inexistência de causa modificativa, suspensiva ou extintiva do montante nela indicado (principal e acréscimos legais), assim como em relação aos demais dados nela indicados. Tratando-se de presunção relativa de certeza e liquidez, o art. 3º, §3º da Lei nº 6.830/1980 impõe ao devedor o ônus de apresentar prova inequívoca contrária à imposição, sob pena de a ação executiva prosseguir com a exigência forçada da dívida (inclusive penhora e hasta pública).

Os preceitos específicos da Lei nº 6.830/1980 têm preferência em relação às disposições gerais da lei processual civil (aplicadas subsidiariamente e, apenas em alguns casos, com eficácia jurídica prioritária em razão do diálogo de fontes normativas voltado aos seus propósitos positivados). Contudo, mesmo cuidando de exigências de dívidas fiscais (tributárias e não tributárias), a Lei nº 6.830/1980 expressamente conjuga preceitos normativos relativos às responsabilidades contidos na legislação tributária (notadamente o art. 186, e os arts. 188 a 192, do Código Tributário Nacional), bem como na legislação civil e comercial.

Com relação à alegada nulidade da CDA, o art. 2º, § 6º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que a referida certidão deve conter os mesmos elementos do termo de inscrição do débito em dívida ativa, devendo ser autenticada pela autoridade competente (por certo, servindo para tanto meios eletrônicos). Em síntese, na inscrição em dívida ativa e na CDA devem constar dados suficientes sobre o devedor da obrigação, as razões da existência da dívida e dados sobre o quantitativo da exigência. O art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, explicita os elementos que necessariamente devem constar no termo de inscrição e na CDA correspondente: I - nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação (se for o caso) de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

A omissão, insuficiência ou contradição relevante quanto aos elementos que identifiquem o devedor, a razão da dívida e seu quantitativo, são causas de nulidade relativa da inscrição e da CDA correspondente, casos nos quais a nulidade deverá ser sanada para processamento da ação de execução fiscal (até a decisão de primeira instância), mediante substituição da certidão irregular. Havendo essa regularização, deverá ser dado prazo para o executado se manifestar, em favor da ampla defesa e do contraditório (que somente poderá versar sobre a parte modificada, art. 203 do CTN).

Contudo, não haverá nulidade se o executado puder compreender suficientemente os elementos da dívida cobrada, viabilizando a ampla defesa e o contraditório, já que meras falhas (formais ou materiais) não afetam a liquidez e certeza do título se não causarem prejuízo efetivo (E. STJ, AgRg nos EDcl no REsp 973904/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 06/12/2007, DJe de 17/03/2008). Por isso, na Súmula 558, o E. STJ afirmou: “Em ações de execução fiscal, a petição inicial não pode ser indeferida sob o argumento da falta de indicação do CPF e/ou RG ou CNPJ da parte executada.”

Também não há nulidade da CDA se for possível a dedução de valores considerados ilegítimos por simples operação aritmética, conforme decidiu o E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM PELA PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA QUE SOMENTE PODE SER FEITA MEDIANTE NOVO E ACURADO EXAME DOS ELEMENTOS DE PROVA. INVIABILIDADE. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O enfrentamento de questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA implica, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que é defesa na via do Apelo Nobre, consoante determina a jurisprudência desta Corte.

2. Ademais, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não ocorre a nulidade da CDA sempre que for possível a dedução no título executivo dos valores considerados ilegítimos por simples operação aritmética.

3. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1331901/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 29/11/2019)

Acerca da obrigatoriedade de a CDA prever o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de apurar os juros de mora e outros encargos previstos em lei ou em contrato, a exigência do mencionado art. 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980 objetiva assegurar clareza (exigência de todos os títulos executivos), de maneira a garantir a exigibilidade do *quantum* apurado. Certamente a CDA pode trazer o valor atualizado do débito ou sua equivalência em unidades de valor ou referência, bem como quaisquer outros dados que venham explicitar o conteúdo do título executivo. A fluência de juros de mora não afeta a liquidez da dívida indicada na CDA, conforme expressamente consignado no art. 201, parágrafo único, do CTN.

Na Súmula 559, o E.STJ deixou consignado: “*Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980.*”. Também é desnecessária a juntada de cópia dos autos do processo administrativo à execução fiscal ou aos embargos correspondentes, sobre o que trago à colação os seguintes julgados do E.STJ, cuidando de dívidas fiscais originadas de obrigações constituídas (ou lançadas) por procedimentos variados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECIAL E NOTIFICAÇÃO.

1. *Cuida-se originalmente de embargos à execução manejados pelo ora recorrente que contesta a validade da CDA que instrui o pleito executivo ante a ausência de prévio processo administrativo.*
2. *É pacífica a jurisprudência deste tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.*
3. *Ademais há nesta Corte jurisprudência consolidada no sentido de que a notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.*
4. *Nesse contexto, firmou-se também o entendimento de que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, o que implica atribuir a este o ônus de provar que não recebeu o documento de cobrança.*
5. *Correto, portanto o entendimento fixado na origem, no sentido de que, nos tributos com lançamento de ofício, a ausência de prévio processo administrativo não enseja a nulidade das CDAs, porquanto cabe ao contribuinte o manejo de competente processo administrativo caso entenda incorreta a cobrança tributária e não ao fisco que, com observância da lei aplicável ao caso, lançou o tributo.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 370.295/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR, CONSOLIDADA NA SÚMULA 436/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA EXECUÇÃO. RAZÃO FUNDAMENTADA EM DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INSUSCETÍVEL DE CONHECIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *In casu, a recorrente pleiteia o reconhecimento da nulidade da CDA, ao argumento de que o título não respeitou as determinações legais; no entanto, o Tribunal a quo, após a análise do conjunto fático e das alegações da executada, concluiu pela higidez do título executivo, por atender as especificações próprias da sua espécie.*
2. *Para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial; neste caso, a alegada higidez do CDA não é daquelas que se possa ver a olho desarmado, mas a sua constatação demandaria rigorosa análise.*
3. *No que diz respeito à ausência de processo administrativo, o entendimento do Tribunal de origem, de que o crédito exequendo foi constituído mediante declaração, dispensando a necessidade de notificação do contribuinte e instauração de processo administrativo, não difere ao da jurisprudência desta Corte Superior, consolidada em sua Súmula 436, segundo a qual a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.*
4. *Por fim, quanto à cobrança simultânea de correção, juros de mora e multa de mora, o que caracterizaria o cunho confiscatório da execução, verifica-se que a alegação encontra-se sustentada em norma constitucional (art. 150, IV), insuscetível de conhecimento em sede de Recurso Especial, a teor do art. 105, III, da Constituição Federal.*
5. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 533.917/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 27/10/2015)

Enfim, a CDA deve trazer elementos suficientes sobre o devedor da obrigação, as razões da existência da dívida e dados sobre o quantitativo da exigência, mas não será invalidada se não for minuciosa, porque o executado deve zelar pelos seus interesses, conferindo a extensão do que lhe é cobrado. E, mesmo havendo extinção da ação de execução fiscal por vício da inscrição ou da CDA, é possível sanar a irregularidade e emitir nova certidão, viabilizando superveniente ação executiva (observado o prazo prescricional), desde que a dívida fiscal se mantenha higida.

No tocante ao **salário-educação**, é necessário lembrar, inicialmente, que o sistema constitucional contempla um conjunto de modalidades de tributos que, em comum, têm as características descritas no art. 3º do Código Tributário Nacional: 1) natureza de prestação pecuniária compulsória (expressa em moeda ou em valor que nela se possa exprimir); 2) previsão em lei (estrita legalidade ou reserva absoluta de lei, com exceções); 3) imposição que não constitui sanção por ato ilícito; e 4) cobrada por atividade administrativa vinculada.

Quando classificados pelo fato gerador e pela perspectiva constitucional que justifica a imposição tributária, os tributos são divididos e impostos, taxas, empréstimos compulsórios e contribuições, essas últimas integradas por subconjunto de modalidades (contribuições de melhoria, contribuições de intervenção no domínio econômico, contribuições no interesse de categoria profissional ou econômica, contribuição para iluminação pública e contribuições sociais). E, para o que interessa a este feito, por certo as contribuições sociais são subdivididas em dois grupos: a) contribuições para a seguridade social (atreladas ao financiamento da saúde, da previdência e da assistência social); e b) contribuições sociais gerais (destinadas a múltiplas finalidades sociais, com exceção da seguridade). Na ordem constitucional de 1988, o salário-educação tem natureza tributária, configurando contribuição social geral, com natureza distinta das contribuições sociais destinadas à seguridade social.

Ao descrever a possibilidade de imposição do salário-educação no texto de 05/10/1988, o Constituinte não fixou todos os elementos subjetivos e materiais usuais em casos de competências tributárias originárias, atribuindo ao legislador ordinário da União Federal as escolhas discricionárias desses elementos. Assim se deu também nas decisões do Constituinte Reformador da Emenda Constitucional 14/1996 e da Emenda Constitucional 53/2006, que dá a atual redação do art. 212, § 5º da ordem de 1988: “§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei.”

Logo, previsões gerais tais como a do art. 149 da ordem de 1988 não subordinam a regra específica do art. 212, § 5º, que dá suporte constitucional para a legislação ordinária que cuida do salário-educação, de maneira que não há que se falar em restrições gerais ao campo material. Reconheço que esse não é o deseável padrão de segurança jurídica que seria almejavél em minha visão pessoal, mas também é verdade que a Constituição de 1988 apresenta outros casos cuja competência tributária originária não foi atribuída com delimitação material, notadamente contribuições no interesse de categoria profissional e econômica, contribuições de intervenção no domínio econômico e empréstimos compulsórios.

A Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas. Tomando como exemplo os elementos quantitativos, a redação dada pela Emenda 33/2001 ao art. 149 da Constituição menciona que contribuições “poderão” (e não deverão) ter alíquotas *ad valorem* (incidentes sobre o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro) ou específica (tendo por base a unidade de medida adotada), apresentando-se mais como recomendação ao Legislador do que efetiva delimitação.

E mesmo que fosse rigorosa restrição, as modificações da Emenda 33/2001 não atingiriam o salário-educação porque, repito, a incidência dessa exação é específica nos moldes do art. 212, § 5º do texto constitucional de 1988, não se sujeitando às disposições gerais do art. 149. E mais, posterior à Emenda 33/2001, a Emenda Constitucional 53/2006 (que dá a redação final do art. 212, §5º da ordem de 1988) manteve a competência da lei ordinária para, de modo discricionário, estabelecer os elementos da obrigação tributária.

Note-se que o controle jurisdicional da discricionariedade legislativa é cabível apenas em casos nos quais há manifesta ou objetiva violação dos limites jurídicos das escolhas do Legislador, o que não ocorre no caso dos autos tendo em vista que as imposições têm relação lógica com a destinação legal da contribuição que financia e fomenta a educação prestada pelo poder público.

A bem da verdade, as disposições da Lei 9.424/1996 seguem o histórico de exigência de salário-educação inaugurado pelas Leis 4.440/1964 e 4.863/1965 com amparo nos arts. 30, III, e 168, III, ambos da Constituição de 1946, as quais foram recepcionadas pelo art. 178 da Constituição de 1967 (como EC 1/69), conforme entendimento do E.STF, no RE nº 83.662/RS, Rel. Min. Moreira Alves (RTJ 83/445). É bem verdade que essa exação enfrentou problemas em decorrência de delegação normativa realizada pelo DL 1.422/1975 (que geraram os Decretos 76.923/1975, 87.043/1982 e 88.347/1983). Contudo, para o que interessa a este feito, a ora combatida incidência da contribuição ao salário-educação se deu nos moldes da Lei 9.424/1996 (e alterações), escorada no art. 212, § 5º, da Constituição de 1988.

O conteúdo da Lei 9.424/1996 (e alterações) traz todos os elementos necessários à adequada formação da obrigação tributária, pois essa lei estabelece os elementos subjetivo, material (fato gerador, base de cálculo e alíquota) e temporal próprios à incidência do salário-educação, já que tal exação incide à alíquota de 2,5% sobre o total dos pagamentos ou créditos feitos por empresas, a qualquer título, aos segurados empregados (nos termos do art. 12, I, da Lei 8.212/1991).

Quanto ao sujeito passivo, o art. 15 da Lei 9.424/1996 menciona que o salário-educação é “devido pelas empresas”, e, a partir da conexão lógica dessa contribuição com as incidências previdenciárias, é no art. 15, I, da Lei 8.212/1991 que deve ser extraído o significado jurídico de “empresa”, qual seja, a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional. Note-se que a expressão “empresa” abriga diversas formas societárias (sociedades anônimas e limitadas, sociedades de fato, fundações e até empresas ou firmas individuais), de tal forma que todas elas deverão pagar essa contribuição social incidente em relação a pagamentos feitos a seus empregados.

Se é certo que as empresas são contribuintes do salário-educação, por óbvio que pessoas físicas não estão na delimitação pessoal do campo de incidência desse tributo, salvo se suas atividades as caracterizarem como “empresas” (p. ex., firma individual). Nessa análise devem predominar aspectos materiais e não meramente formais, de tal modo que pessoas físicas que operem como empresas (sociedades de fato etc.) ficarão sujeitas ao salário-educação, ao passo em que pessoas físicas que possuam CNPJ ou outra exigência por aspectos estranhos à configuração material com empresa devem ser desoneradas desse tributo.

Acerca de seu aspecto material, não vislumbro qualquer vício que possa impedir a cobrança do salário-educação. Nos moldes do art. 15 da Lei 9.424/1996, a base de cálculo é o total de remunerações pagas ou creditadas (a qualquer título), aos segurados empregados (conforme art. 12, I, da Lei 8.212/1991), e a alíquota "ad valorem" é de 2,5%. A finalidade social do produto da arrecadação dessa contribuição social geral está estampada no art. 15, §1º da Lei 9.424/1996, ao prever que o montante do salário-educação (após dedução de 1% em favor do ente estatal que trabalha na fiscalização e arrecadação) será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas que estabelece (essencialmente vinculadas a programas de ensino).

O E. STJ, em recurso representativo de controvérsia, firmou entendimento no sentido da validade de exigência de salário-educação de empresas, assim entendidas firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/1996, regulamentado pelo Decreto 3.142/1999, sucedido pelo Decreto 6.003/2006 (REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Em 02/12/1999, na ADC 03/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, o E. STF afirmou a validade formal e material dessa Lei 9.424/1996 e, posteriormente, foi editada a Súmula 732, asseverando que "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96." Mais tarde, a Excelsa Corte declarou a constitucionalidade da exação, em sede de repercussão geral:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF. É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933 RG, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, DJe-037 DIVULG 22/02/2012 PUBLIC 23/02/2012).

Com relação à contribuição ao INCRA, é certo que, na ordem constitucional de 1988, tem natureza tributária, configurando contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE) porque serve para o fomento de segmento específico da ordem socioeconômica, notadamente estimular o melhor uso de áreas rurais, realizar a reforma agrária, manter o cadastro nacional de imóveis rurais e administrar as terras públicas da União Federal.

Ao descrever a possibilidade de imposição de CIDEs no texto de 05/10/1988, o Constituinte não fixou todos os elementos subjetivos e materiais usuais em casos de competências tributárias originárias, atribuindo ao legislador ordinário da União Federal as escolhas discricionárias desses elementos. Assim se deu com o previsto no art. 240 da Constituição, segundo o qual "Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

A Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas, conforme já afirmado. Assim, inexistindo delimitação material na Constituição para a exigência de contribuição ao INCRA, cabe ao Legislador ordinário definir os contornos da tributação. A esse propósito, está consolidada a jurisprudência do E. TRF da 3ª Região, como se nota nos seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, INCRA). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

2. In casu, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve posituação de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol numerus clausus do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

3. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do(a) apelante. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

5. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000706-80.2017.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS.

1. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao INCRA e Salário-educação; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, § 2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

2. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

3. Caso contrário, acolhido o raciocínio da impetrante, a redação do art. 149, § 2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstará inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, da CF/88.

4. Remessa necessária e apelação providas.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003947-92.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes desta corte.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas, utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, além de atípicas, pois são constitucionalmente reservadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001800-78.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 02/07/2019, Intimação via sistema DATA: 04/07/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO SEBRAE E AO INCRA INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO.

1. Cinge-se o objeto da controvérsia a inconstitucionalidade da legislação das contribuições ao INCRA e SEBRAE, ao estabelecer base de cálculo diversa daquela que fora estabelecida pelo artigo 149 da Constituição Federal.

2. O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho", mostrando-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11).

3. Os referidos dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Precedente do STJ.

4. Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo e. Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório.

5. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", SENAI, SESI, SEBRAE e INCRA), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"), art. 1º, §1º do decreto-lei nº 6246/1944, art. 3º, §1º do decreto-lei nº 9.430/96 (SESI), art. 8º, §3º Lei nº 8.029/90 (SEBRAE), art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e do art. 2º do Decreto-lei nº 1146/70, cumulado com o art. 15, II, da LC nº 11/71 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários).

6. Acresça-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal disciplina também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020932-06.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 17/05/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/05/2019)

Ressalto, ainda, que a obrigatoriedade de contribuição ao INCRA prescinde de correlação entre a natureza da atividade exercida pelo contribuinte (urbano ou rural) e as pessoas beneficiadas pelo produto da arrecadação, face ao caráter universal de que se reveste o custeio da área social (ainda que destinado ao financiamento de atividades que podem ser vistas como reservadas ao interesse econômico privado, mas que em razão de sua ampla repercussão social interessa ao Estado incentivar em prol da coletividade). Disso decorre a inaplicação, ao presente, do contido na Súmula 196, do E.STF.

Verifico, também, que o art. 3º da Lei 7.787/1989 não extinguiu a contribuição ao INCRA, já que § 1º desse dispositivo é expresso no sentido de que "a alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social." Nada foi dito (expressa ou implicitamente) em relação à parte pertinente ao INCRA.

Ostentando referibilidade compreendida em sentido amplo e não restrito, o entendimento jurisprudencial se posicionou no sentido do cabimento da imposição de contribuição ao INCRA, mesmo em se tratando de empresas urbanas que não tenham trabalhadores na área rural, como se pode notar no E.STF, no RE-AgR 469288, DJe-083 de 09-05-2008, Rel. Min. Eros Grau: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

No mesmo sentido, também no E.STF, note-se o decidido no AI-AgR 548733, DJ de 10/08/2006, p. 22, Rel. Min. Carlos Brito: "EMENTA: CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido."

O E.STJ assentou entendimento, em recurso representativo de controvérsia, no sentido que a parcela de 0,2% destinada ao INCRA, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/1989 e tampouco pela Lei 8.213/1991:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

Tal entendimento, inclusive, convolveu-se em enunciado da Súmula nº 516 da mesma Corte:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS." (Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

No que diz respeito à contribuição ao SESI e ao SENAI, visando à valorização do trabalho humano, os arts. 1º, IV, e 170 dão razão de existência aos arts. 149 e 240, todos do ordenamento de 1988, escoltados pelas prerrogativas do Poder Constituinte Originário (limitado materialmente, segundo conceito doutrinário e jurisprudencial dominante), conferindo à União Federal a competência legislativa para instituir tributos para-fiscais, caracterizados como contribuição social geral, pois SESI e SENAI contribuem para o bem-estar do empregado e a melhoria de seu padrão de vida e de sua família, implementando o aprimoramento moral e cívico da sociedade, aproveitando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertencem (E.STF, RE 396266/SC, Pleno, m.v., posição da qual guardo reservas, por acreditar que tais exações são contribuições no interesse de categoria profissional ou econômica, tendo em vista sua vinculação ao sistema sindical).

Esses arts. 149 e 240, da Constituição, traduzem competência tributária originária, na medida em que definem competência tributária (União), contribuinte (empregadores), base de cálculo (folha de salários) e capacidade tributária (quando afirmam natureza para-fiscal dessas exações). Tratando-se de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de exercício de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, ou ainda o art. 149, da Constituição de 1988, seja porque os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADCT, permitem a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem imprescindíveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional), seja porque o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto no anterior quanto na nova redação), valendo lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar das contribuições ao SESI e ao SENAI, fundamentos extensíveis à exação vertida ao SEBRAE (cuja natureza é de contribuição de intervenção no domínio econômico, consoante o decidido pelo E.STF, RE 396266/SC, Pleno, m.v.). Assim, é forçoso concluir pela validade de leis ordinárias que venham a versar sobre o tema (dentre os quais as medidas provisórias).

Nesse contexto, foram expressamente recepcionadas as contribuições já criadas ao tempo da edição da Constituição de 1988, consoante previsto no art. 240: "Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 a atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical." Tendo em vista que o SESI e o SENAI têm como finalidade promover o bem-estar social e a melhoria do padrão de vida dos empregados e de sua família, bem como o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a qual pertencem, os arts. 149 e 240 da Constituição de 1988 recepcionaram o Decreto-lei 4.048/1942, o Decreto-lei 9.403/1946, o Decreto-lei 1.861/1981 e o Decreto-lei 2.318/1986.

É certo que essas contribuições sociais especiais exigem relação lógica (direta ou indireta) entre a atividade exercida pelo contribuinte e a instituição para a qual é destinada a exação parafiscal em questão. Sobre o tema, Luciano da Silva Amaro, *Direito Tributário Brasileiro*, 4ª edição, Ed. Saraiva, São Paulo, 1999, p. 54/55, anota que “o fato gerador dessas contribuições reside no exercício, pelo contribuinte, de determinada atividade profissional ou econômica, a que se atrelam as funções (de interesse público) exercidas pela entidade credora das contribuições (fiscalização, representatividade, defesa de interesses etc.).” Com efeito, é da essência da contribuição social geral que a incidência se faça para a destinação social do produto da arrecadação, independentemente de retribuição (direta ou indireta) dessa exação ao sujeito passivo.

Essa relação lógica entre a tributação e a destinação social está revelada no plano constitucional (vale dizer, no art. 149), e também no plano da legalidade (já que os atos normativos pertinentes ao SESI e SENAI definem incidência sobre pagamentos de salários feitos por empresas ligadas à Confederação Nacional da Indústria). Verifique-se, a esse respeito, o conteúdo do art. 3º do Decreto-Lei 9.403/1946 (regulamentado pelo Decreto 57.375/1965): “Os estabelecimentos industriais enquadrados na Confederação Nacional da Indústria (art. 577 do Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943), bem como aqueles referentes aos transportes, às comunicações e à pesca, serão obrigados ao pagamento de uma contribuição mensal ao Serviço Social da Indústria para a realização de seus fins.”

No que concerne à **contribuição ao SEBRAE**, tal tem por finalidade a execução de política pública de apoio às micro e pequenas empresas, consoante previsto no art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/1990 (na redação dada pela Lei 8.154/1990, e pela Lei 10.668/2003), regulamentada inicialmente pelo Decreto 99.570/1990. Note-se que o SEBRAE assumiu as funções do CEBRAE - Centro de Apoio à Pequena e Média Empresa (objeto do Decreto 90.414/1984). Trata-se de incidência autônoma, embora apurada em forma de adicional em face das contribuições sociais relativas às entidades tratadas no art. 1º do DL 2.318/1986, cuja arrecadação atualmente cabe à União Federal (à época ao INSS), que deve repassar grande parte do valor ao SEBRAE, à APEX e à ABDI (consoante a Lei 8.029/1990, a Lei 10.668/2003 e a Lei 11.080/2004).

A finalidade de fomento à atividade econômica exercida pelas micro e pequenas empresas atribui natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico para esse tributo, com amparo no art. 149 da Constituição Federal, ficando vinculada aos princípios gerais da atividade econômica, descritos nos arts. 170 a 181 do mesmo ordenamento de 1988.

Os argumentos acima expendidos acerca da desnecessidade de lei complementar para cuidar do SESI e do SENAI são igualmente aplicáveis à exação destinada ao SEBRAE.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da contribuição em questão, é forçoso concluir pela validade de leis ordinárias que versam sobre o tema, bem como medidas provisórias, o que justifica a rejeição de vícios formais pertinentes às Leis 8.029/1990, 8.154/1990, 10.668/2003 e 11.080/2004.

As CIDEs são marcadas pela finalidade identificada na lei instituidora (ou referibilidade), não exigindo retribuição direta do contribuinte ou a possibilidade de auferir benefícios com a aplicação dos recursos arrecadados. Essa finalidade de fomento está clara na Lei 8.029/1990, ao prever que o SEBRAE tem por finalidade planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica.

A exigência de CIDEs pode ter como sujeito passivo empresa de qualquer setor do comércio de bens, serviços e da indústria, vale dizer, todos os que participam do processo econômico. Vale lembrar que o SEBRAE atua no apoio ao empresariado de micro e pequenas empresas de quaisquer setores (sob o pálio do art. 170, IX e 179 da Constituição Federal), muitas vezes ex-empregados que, detidos voluntária ou involuntariamente, procuram exercício do seu legítimo direito ao trabalho. O fomento a essas atividades profissionais de quaisquer áreas dá plena afinidade dessa exação com empresas ligadas aos setores comercial (de bens ou serviços) e industrial e com as estruturas sindicais pertinentes (além, conforme explícita composição do conselho deliberativo de que trata o art. 10 da Lei 8.029/1990, na redação dada pela Lei 8.154/1990).

É evidente que as empresas industriais e comerciais, bem como as empresas prestadoras de serviços, são estabelecimentos empresariais, exercendo atividade econômica voltada para o lucro, motivo pelo qual estão inseridas no art. 577 da CLT e seu anexo, ficando vinculadas à Confederação Nacional da Indústria ou à Confederação Nacional do Comércio, o que demonstra o cabimento da incidência das contribuições ao SEBRAE.

Observo que a exação em questão não é atingida pelo previsto no art. 167, IV, da Constituição, já que esse preceito se refere a impostos, cuja natureza tributária é distinta da exação em tela. Trata-se de incidência moderada, que não viola a capacidade contributiva e nem assume efeitos confiscatórios.

A jurisprudência tem acolhido a validade das contribuições para o SEBRAE, ainda que exigidas de empresas prestadoras de serviços, mesmo porque essas também estão sujeitas às imposições para SESC e SENAC. Nesse sentido, vale destacar julgado o RE 396266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, na qual o Pleno do E. STF, por maioria, afirmou que a contribuição para o SEBRAE possui natureza de contribuição social de intervenção no domínio econômico, de maneira que não exige a vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de que ele se beneficie com a aplicação dos recursos por ela arrecadados: “As contribuições do art. 149, C.F., contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de “outras fontes”, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE, Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003, é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.” Portanto, essa imposição ao SEBRAE é válida como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2.318/1986, justamente porque as empresas prestadoras de serviços estão expostas a essas incidências, independentemente do seu porte e de serem ou não beneficiários diretos da contribuição ou dos programas desenvolvidos pelo SEBRAE.

Também no E. STJ a jurisprudência é favorável à validade da exigência em questão, como se pode notar no RESP 534848/SC, 1ª Turma, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 228, Rel. Min. Teori Albino Zavascki: “I. Inexiste contradição entre o fato de ser a recorrente empresa prestadora de serviços e a conclusão do acórdão recorrido de que a contribuição do SEBRAE é adicional das contribuições dirigidas às entidades referidas no Decreto-Lei nº 2.318/86 (SESC, SENAI, SESI e SENAC), devidas por estabelecimentos comerciais ou industriais. Isto porque a Primeira Seção consagrou o entendimento de que as empresas prestadoras de serviços são estabelecimentos de índole empresarial, por exercerem atividade econômica organizada com fins lucrativos, estando enquadradas na classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, e por conseguinte, vinculadas à Confederação Nacional do Comércio, sujeitando-se, portanto, à incidência das contribuições ao SESC e SENAC, destinadas à melhoria do padrão de vida dos empregados e à realização de atividades educativas referentes ao desenvolvimento de atividade profissional.”

A fundamentação constitucional dessa contribuição ao SEBRAE no art. 149 da Constituição Federal (escoltado pelos arts. 170 a 181 do mesmo ordenamento de 1988) afastam qualquer discussão concernente à tributação como COFINS e como PIS, amparados em outros preceitos constitucionais (tais como o art. 195, I, “b”, e o art. 239 do diploma de 1988).

Quanto à alegada incidência de **contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória**, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I, e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracterizada (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integramo salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrangido pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de:

- a) 15 primeiros dias de afastamento em razão de doença (auxílio-doença);
- b) Férias gozadas;
- c) Terço constitucional de férias;
- d) Aviso prévio indenizado;
- e) Adicionais de horas extras, noturno e de periculosidade e seus reflexos;
- f) Licença-maternidade.

Para a análise desses pontos, creio apropriado fazer análises agrupadas nos termos que se seguem

15 PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO EM RAZÃO DE DOENÇA (AUXÍLIO-DOENÇA)

Inicialmente, anote-se que o auxílio-doença encontra previsão nos arts. 59 a 63 da Lei nº 8.213/1991, sendo “devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos”, englobado o afastamento do empregado em virtude de doença ou acidente.

A despeito da nomenclatura usualmente empregada, a referida rubrica não se confunde com o auxílio-acidente, que, nos termos do disposto pelo art. 86 da Lei nº 8.213/1991, será pago pela Previdência Social “como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia”. Desse modo, essa verba configura um adicional à remuneração do empregado, enquanto o auxílio-doença refere-se ao afastamento do empregado em razão de doença ou acidente e será pago pelo empregador nos primeiros quinze dias de liberação do empregado e, após, pela Previdência Social.

Nesse sentido, quanto ao auxílio-doença, é certo que o empregador não está sujeito à contribuição em tela no que tange à complementação ao valor do auxílio-doença após o 16º dia do afastamento (desde que esse direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa), conforme expressa previsão do art. 28, § 9º, “h”, da Lei 8.212/1991. Já no que tange à obrigação legal de pagar o auxílio-doença nos 15 primeiros dias do afastamento, a jurisprudência se consolidou no sentido de que tal verba tem caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), descaracterizando a natureza salarial para afastar a incidência de contribuição social. Nesse sentido, anoto julgamento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos, o STJ firmou o entendimento de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

3. Agravo Interno provido para não conhecer do Recurso Especial da União.

(AgInt no REsp 1701325/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-ACIDENTE, E NÃO SOBRE O AUXÍLIO EM SI.

1. Não incide contribuição previdenciária patronal sobre os valores referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-acidente. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1177168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS RECEBIDAS A TÍTULO DE 13º (DÉCIMO TERCEIRO) SALÁRIO, AUXÍLIO-MATERNIDADE, HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, NOTURNO E PERICULOSIDADE, REPOUSO SEMANAL, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM ESPÉCIE. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO ASSIDUIDADE CONVERTIDO EM PECÚNIA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP e 1.230.957/RS, sob o rito dos recursos repetitivos previsto art. 543-C do CPC, entendeu que não incide a Contribuição Previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre o adicional noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas-extras.

(...)

6. Agravo Interno da Empresa desprovido.

(AgInt no EDEl no REsp 1566704/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019)

FÉRIAS GOZADAS E 1/3 CONSTITUCIONAL

Os montantes pagos a empregados correspondentes às férias usufruídas (e seu correspondente terço, nos termos do art. 7º, XVII, da Constituição Federal e da legislação trabalhista) estão inseridos no campo de incidência das contribuições incidentes sobre a folha de salários, porque são diretamente decorrentes do trabalho e são pagas na periodicidade legal, de tal modo que são válidas as exigências feitas pela Lei nº 8.212/1991.

Não há imunidade descrita na constituição e nem isenção para férias usufruídas e seus correspondentes terços, que não podem ser confundidas com a não incidência em razão do conteúdo indenizatório do direito do trabalhador no que concerne às importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (art. 28, §9º, “d” da Lei nº 8.212/1991), e a título de abono ou venda dos dias de férias (bem como a média correspondente) nos moldes do art. 143 e do art. 144 da CLT (art. 28, §9º, “e”, 6 da Lei nº 8.212/1991).

Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-Agr 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

No tocante ao aviso prévio indenizado, está previsto no parágrafo 1º do artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho: “A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço”. Como se vê, trata-se de uma penalidade imposta ao empregador que demite seu empregado sem observar o prazo do aviso prévio, o que revela a natureza indenizatória da verba.

É verdade que a Lei 9.528/1997 e o Decreto 6.727/2009, ao alterar o disposto no art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 e no art. 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, excluíram do elenco das importâncias que não integram o salário-de-contribuição, aquela paga a título de aviso prévio indenizado. Todavia, não a incluiu entre os casos em que a lei determina expressamente a incidência da contribuição previdenciária. Vale, portanto, a conclusão no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SEGUINDO A MESMA SISTEMÁTICA, NÃO INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO INTERNO DO ENTE PÚBLICO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A parte agravante não apresentou qualquer fundamento capaz de reverter as conclusões alcançadas no julgamento monocrático.

2. Com efeito, a solução adotada na decisão vergastada se amolda à jurisprudência desta Corte de Justiça, que entende que, em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias, as contribuições destinadas a terceiros devem seguir a mesma sistemática daquelas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas como de caráter indenizatório. In casu, deve ser afastada a incidência da exação sobre o aviso prévio indenizado e sobre os quinze primeiros dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença. Precedentes: AgInt no REsp. 1.823.187/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 9.10.2019, AgInt no REsp. 1.602.619/SE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 26.3.2019, REsp. 1.854.689/PR, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.2.2020 e REsp. 1.806.871/DF, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 3.2.2020.

3. Agravo Interno do Ente Público a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1825540/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SAT/RAT. MESMA SISTEMÁTICA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRECEDENTES.

1. Esta Corte no julgamento do REsp 1.230.957/RS, sob o rito dos Recursos Repetitivos, Relator Min. Mauro Campbell Marques, decidiu que não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

2. As contribuições destinadas a terceiros (sistema “S” e outros), em razão da identidade de base de cálculo com as contribuições previdenciárias (vide art. 3º, §2º, da Lei n. 11.457/2007 - “remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social”), devem seguir a mesma sistemática destas, não incidindo sobre as rubricas que já foram consideradas por este Superior Tribunal de Justiça como de caráter indenizatório, vale dizer: auxílio-doença, aviso prévio indenizado, terço de férias e vale transporte. Precedentes: AgInt no REsp 1.602.619/SE, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26/03/2019; AgInt no REsp n. 1.750.945/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/2/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1823187/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 09/10/2019)

Por óbvio que não incidirá a tributação se o montante indenizado do aviso prévio tiver como parâmetro o contido na Lei 12.506/2011.

ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE E SEUS REFLEXOS; HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS

Quanto às verbas pagas a título de adicional noturno, periculosidade e insalubridade, horas extras e o respectivo adicional, deve-se considerar que integram a remuneração do empregado. Afinal, constituem contraprestação devida pelo empregador, por imposição legal, em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho. Constituem, portanto, salário-de-contribuição, para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Ademais, incidindo a contribuição previdenciária sobre tais adicionais, incidem também sobre o descanso semanal remunerado pago sobre tais valores, haja vista terem, eles também, natureza salarial, conforme já exposto nesta sentença.

Tal entendimento prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como nesta Corte.

Confira-se:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO -MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ. 1ª Turma. RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991. Relatora: Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004. Publicação: DJ, 17/12/2004 PG: 00420). – grifo nosso

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT/RAT E DESTINADA AO SALÁRIO EDUCAÇÃO INCIDENTES SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, HORAS IN ITINERE, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA, AJUDA DE CUSTO, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SALÁRIO MATERNIDADE, FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS, HORAS PRÊMIO, HORAS PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO POR FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte II - É devida a contribuição sobre horas extras, horas in itinere, adicional noturno, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, adicional de transferência, ajuda de custo, descanso semanal remunerado, salário-maternidade, faltas justificadas por atestados médicos, horas prêmio, horas produtividade e gratificação (função confiança), e entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. III - Recursos desprovidos e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (TRF3. AMS: 00180365020134036100 SP 0018036-50.2013.4.03.6100. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Peixoto Junior. Data de Julgamento: 23/02/2016. Publicação: e-DJF3 Judicial 1, 10/03/2016). – grifo nosso

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SAT/RAT E TERCEIROS - 13º SALÁRIO INDENIZADO - SALÁRIO-MATERNIDADE - FÉRIAS GOZADAS - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DSR - EXIGIBILIDADE - PRIMEIROS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - INEXIGIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência pátria tem entendimento de que o regramento aplicado para analisar a incidência de contribuição previdenciária patronal deve ser utilizado para apreciar a incidência da contribuição destinada às entidades terceiras, reconhecida igualdade da base de cálculo das exações. II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 26.02.2014, por maioria, reconheceu que não incide contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado (tema 478), terço constitucional de férias (tema 479) e quinquena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738), bem como que incide sobre o salário maternidade (tema 739). III - **Incide contribuição previdenciária patronal, SAT/RAT, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de horas extras e seu respectivo adicional (tema/repetitivo STJ nº 687), adicional noturno (tema/repetitivo STJ nº 688), adicional de periculosidade (tema/repetitivo STJ nº 689), adicional de insalubridade, férias gozadas, descanso semanal remunerado (DSR) e 13º salário indenizado.** IV - Quanto às contribuições previdenciárias, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07, considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621). V - Quanto às contribuições destinadas às entidades terceiras, cumpre esclarecer que as recentes decisões do STJ vêm reconhecendo que as previsões contidas nas instruções normativas RFB nº 900/08 e 1.300/12, em seus artigos 47 e 59, respectivamente, extrapolaram a previsão contida no artigo 89, caput, da Lei 8.212/91, na medida em que o dispositivo legal apenas reservou à Secretaria da Receita Federal estipular a forma procedimental da restituição ou compensação, não lhe conferindo competência para vedar a referida operação. VI - O indébito referente às contribuições destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observados a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e o demais disposto no presente julgamento. VII - Remessa oficial parcialmente provida. apelação da impetrante e da União Federal desprovidas. (TRF3. ApReeNec / SP 5005437-73.2018.4.03.6114. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Cotrim Guimarães. Data do Julgamento: 23/10/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 28/10/2019) – grifo nosso

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE HORA EXTRA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 568/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte sedimentou entendimento segundo o qual incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, adicional noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, horas extras, salário maternidade e quebra de caixa.

III - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1833891/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 12/02/2020)

LICENÇA-MATERNIDADE

Houve importante controvérsia sobre a natureza salarial da licença-maternidade e da licença paternidade, sobre a qual a orientação jurisprudencial inicialmente se firmou no sentido da validade da incidência de contribuições sobre a folha de pagamentos por considerar que essa verba tinha conteúdo remuneratório. A esse respeito, o E.STJ, no REsp 1.230.957-RS, firmou a seguinte Tese no Tema nº 739: “O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária”.

Contudo, em 04/08/2020, julgando o RE 576967, o E.STF se posicionou pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, “a”, da mesma Lei nº 8.212/1991, sob o fundamento de que, durante o período de licença, a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador, de tal modo que esse benefício não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, não bastando para tanto o simples fato de a mulher continuar a constar formalmente na folha de salários (imposição decorrente da manutenção do vínculo trabalhista). Nesse mesmo RE 576967, o E.STF concluiu que a exigência do art. 28, §2º da Lei nº 8.212/1991 não cumpre os requisitos para imposição de nova fonte de custeio da seguridade social exigidos pelo art. 195, §4º da Constituição, fixando a seguinte Tese no Tema 72: “É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade”.

Dito isso, no caso *sub judice*, verifico que a CDA acostada aos autos do processo de execução apresenta todos os elementos necessários à plena compreensão do responsável pela dívida, sua origem, fundamento, valor e critérios de atualização, de modo a ser amplamente possível a inteligência por parte do devedor e, conseqüentemente, sua defesa.

Com efeito, pelo documento em id. 73664123 - p. 19/73, nota-se a descrição inequívoca do débito (origem, natureza e fundamento legal da dívida), indicação do devedor, valor originário e atualizado, multa, correção monetária e juros, tudo permitindo a clara compreensão por parte do executado.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção dos presentes embargos à execução fiscal e, com fundamento no art. 1.013, § 3º, inciso I do CPC, excluir da base de cálculo das contribuições exigidas os valores pagos a título de quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença (auxílio-doença), aviso prévio indenizado e licença-maternidade.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA INICIAL NÃO VERIFICADA. ELEMENTOS DA CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS.

- Afastada a extinção dos presentes embargos fundamentada nos artigos 485, inciso I e 917, §4º, inciso I do CPC, ante a impossibilidade de se exigir que a inicial dos embargos venha acompanhada de memória de cálculo e de indicação do exato montante que a embargante estima por correto, na medida em que a complexidade dos cálculos a serem elaborados para a exclusão dos valores reputados como indevidos torna inviável a imediata mensuração do *quantum debeat*, o qual será apurado em definitivo somente após a resolução do mérito desta demanda. Ademais, trata-se de exigência não prevista no art. 6º da Lei n. 6.830/1980. Exame do mérito do recurso interposto pela embargante, com esteio no art. 1.013, § 3º, inciso I do CPC.

- A inscrição em dívida ativa e a CDA devem trazer elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios. Não causam nulidade meras irregularidades formais e materiais que não prejudiquem a ampla defesa e o contraditório do executado, como as ausências de memória de cálculo e de juntada de cópia dos autos do processo administrativo à execução fiscal ou aos embargos correspondentes, sendo possível a dedução de valores considerados legítimos por simples operação aritmética. Súmulas 558 e 559, julgados, todos do E.STJ.

- Constitucionalidade do salário-educação e das contribuições ao SEBRAE, SENAI, Sesi e INCRA. Precedentes jurisprudenciais do E. Supremo Tribunal Federal, E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições “devidas a terceiros” ou para o “Sistema S” possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- O auxílio-doença pago ao empregado nos quinze primeiros dias do afastamento constitui verba de caráter previdenciário (mesmo quando paga pelo empregador), o que descaracteriza a natureza salarial para fins de incidência de contribuição social.

- Em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios, foi necessário acolher a orientação do E.STF no sentido da desoneração do terço de férias usufruídas (p. ex., RE-AgR 587941, j. 30/09/2008). Contudo, sob o fundamento de que o terço constitucional de férias usufruídas (art. 7º, XVII, da Constituição) é de verba periódica auferida como complemento à remuneração do trabalho, e que por isso, está no campo de incidência de contribuições incidentes sobre a folha de salários, o E.STF mudou sua orientação ao julgar o RE 1072485 (Sessão Virtual de 21/08/2020 a 28/08/2020), firmando a seguinte Tese no Tema 985: “É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias”.

- A verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado (integral ou proporcional) não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária.

- Em 04/08/2020, no RE 576967 (Tema 72), o E.STF afirmou a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, e na parte final do seu § 9º, “a”, da mesma Lei nº 8212/1991, porque a trabalhadora se afasta de suas atividades e deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador durante o período em que está fruindo o benefício, e também porque a imposição legal resulta em nova fonte de custeio sem cumprimento dos requisitos do art. 195, §4º da Constituição.

- As verbas pagas a título de férias gozadas, adicionais de horas-extras, noturno e de periculosidade têm natureza salarial, estando sujeitos à incidência da contribuição previdenciária.

- Apelação da embargante à qual se dá parcial provimento para afastar a extinção dos presentes embargos à execução fiscal e, com fundamento no art. 1.013, § 3º, inciso I do CPC, excluir da base de cálculo das contribuições exigidas os valores pagos a título de quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença (auxílio-doença), aviso prévio indenizado e licença-maternidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a extinção dos presentes embargos à execução fiscal e, com fundamento no art. 1.013, § 3º, inciso I do CPC, excluir da base de cálculo das contribuições exigidas os valores pagos a título de quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença (auxílio-doença), aviso prévio indenizado e licença-maternidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001150-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DATAFORM TECNOLOGIA EM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO VAZ CARDOSO - SP314272-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001150-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DATAFORM TECNOLOGIA EM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO VAZ CARDOSO - SP314272-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de ação pelo procedimento comum, com pedido de tutela provisória de urgência, objetivando a parte autora obter provimento judicial destinado a excluir o seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, bem como a condenação da ré ao pagamento de danos morais. Alega que a CEF realizou o apontamento de forma ilegal, haja vista que o valor em cobrança foi objeto de execução extrajudicial, que tramitou perante a 1ª Vara Cível Federal de São Paulo sob o nº 0000264-06.2015.403.6100, a qual foi extinta sem exame do mérito, em razão do reconhecimento da inexistência de título executivo, em razão do acolhimento dos embargos à execução apresentado pela executada, ora autora. Afirma que, não obstante o trânsito em julgado da sentença, a CEF insiste em manter a negativação do seu nome.

O pedido de tutela de urgência foi indeferido.

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, em favor da CEF, devidamente atualizados.

Inconformada apela a parte autora, alegando, em síntese, que existem apenas 3 (três) restrições em seu nome, referente aos contratos anexos ao processo, que foram objeto de execução extrajudicial já extinta por falta de interesse de agir, transitada em julgado, devendo ser a sentença reformada. Reitera o pedido de tutela de urgência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001150-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: DATAFORM TECNOLOGIA EM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO VAZ CARDOSO - SP314272-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de ação pelo procedimento comum, com pedido de tutela provisória de urgência, objetivando a parte autora obter provimento judicial destinado a excluir o seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, bem como a condenação da ré ao pagamento de danos morais.

No mérito, primeiramente é necessário situar o problema posto nos autos no contexto de responsabilidade civil por danos, para o que se faz necessário lembrar que os bens e direitos de pessoas físicas ou jurídicas (Súmula 227 do E. STJ), assim como de universalidades e entes despersonalizados, abrangem itens de diversas naturezas e conteúdos, os quais, em linhas gerais, podem ser divididos em materiais e morais. Nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal, a proteção a esses bens e direitos tem atributos de garantia fundamental, de tal modo que o titular da prerrogativa indevidamente violada tem a faculdade de exigir o dever fundamental de reparação apropriada em face do responsável, sendo certa a possibilidade de cumulação da reparação da lesão material como dano moral.

O objeto do dano material correspondente à lesão sofrida em bens tangíveis, intangíveis, móveis, imóveis, fungíveis e infungíveis, de modo que o ressarcimento é mensurado, em moeda, pela extensão do prejuízo (normalmente aferido pelo preço de mercado dos bens e direitos afetados), com o objetivo de recompor a perda sofrida. Já o objeto do dano moral (ou extrapatrimonial) diz respeito à lesão no âmbito da integridade psíquica, da intimidade, da privacidade, da imagem ou da personalidade (p. ex., dor, honra, tranquilidade, afetividade, solidariedade, prestígio, boa reputação e crenças religiosas), causada por um ato ou por seus desdobramentos, de modo que sua extensão é a proporção do injusto sofrimento, aborrecimento ou constrangimento; embora a lesão moral possa ser reparada por diversos meios (p. ex., nos moldes do art. 5º, V, da Constituição), a indenização financeira tem sido utilizada com o objetivo duplice de repor o dano sofrido e de submeter (ordinária e sistematicamente) o responsável aos deveres fundamentais do Estado de Direito.

Ao mesmo tempo em que os sujeitos de direito são dotados de liberdade de escolha, todos devem responder por seus atos ou omissões quando violarem limites determinados pelo ordenamento jurídico, gerando responsabilidades de diversas espécies (dentre elas as criminais). Para o que importa a este feito, a atribuição da responsabilidade civil pode ser imputada a todo aquele que causar lesão, por fato ou ato praticado (*in committendo*), por omissão (*in omittendo*), por pessoa que o representante (*in vigilando*), por empregado, funcionário ou mandatário (*in eligendo*) e por coisa inanimada ou por animal (*in custodiendo*).

É pela correta delimitação jurídica da responsabilidade civil que se torna possível estabelecer os parâmetros para avaliação do caso sub judice, motivo pelo qual é necessário também consignar que, quanto ao fato gerador, há a responsabilidade contratual (relacionada a negócio jurídico não cumprido, no todo ou em parte, nos termos do art. 389 e seguintes do Código Civil) e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (casos de violação à lei e a primados de Direito, independentemente de negócio jurídico, conforme art. 186 e seguintes, também do Código Civil); acerca do fundamento, há a responsabilidade subjetiva (baseada em culpa) e a responsabilidade objetiva (baseada no risco, não exigindo culpa); e, considerando o agente, há a responsabilidade direta ou simples (se oriunda de ato da própria pessoa imputada) e responsabilidade indireta ou complexa (resultante de ato ou fato de terceiro, animal ou coisa inanimada vinculada ao imputado).

Friso que a culpa ou o dolo podem aparecer como causa da lesão, mas não são imprescindíveis para atribuição de responsabilidade civil (embora tenham utilidade no caso de fixação de reparação). Nessa linha, não se deve confundir a teoria objetiva da culpa (formulada em contraposição à teoria da culpa subjetiva), com a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou da culpa presumida).

Para a teoria da culpa objetiva, a culpa é apreciada *in abstracto*, nos moldes das pessoas comuns, sem considerar as condições subjetivas do agente ou seu estado de consciência (vale dizer, afastando elementos pessoais ou íntimos do agente causador do ato danoso), o que, por consequência, permite responsabilizar incapazes e dementes; já a teoria da culpa subjetiva se serve de abstrações, porém, em menor grau, pois verifica a intenção íntima e pessoal do agente para conferir a responsabilidade civil e o dever de reparar o injusto dano causado a outrem, vale dizer, culpa *in concreto*.

Por sua vez, a teoria da responsabilidade objetiva (ou teoria do risco ou culpa presumida) vê o dever de reparar independentemente de dolo ou culpa do causador da lesão (excluída apenas se o prejuízo for exclusivamente gerado por ato ou omissão do lesado), opondo-se à responsabilidade subjetiva (baseada no elemento subjetivo de culpabilidade do causador do dano, observando também o nexo causal entre a conduta do agente e o dano a ser ressarcido). A responsabilidade objetiva gera o dever de indenizar por parte daquele que interagiu (direta ou indiretamente) como lesado, ou como o meio no qual está inserido, e se baseia na injustiça do dano por circunstância que não pode ser imputada ao titular do bem ou direito prejudicado; por não depender de dolo ou culpa, a responsabilidade civil decorre do risco gerado por determinada atividade, bastando o ato ou fato, o dano e a relação de causalidade ente ambos.

O problema posto nos autos cuida de responsabilidade extracontratual no âmbito de relação de consumo. A Caixa Econômica Federal (CEF), por ser instituição financeira que fornece serviços o âmbito de relações jurídicas de consumo, está sujeita à responsabilidade civil objetiva por força do contido no art. 3º, §2º, combinado com o art. 14, ambos da Lei nº 8.078/1990:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

(...)

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

(...)

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistir;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

A responsabilidade civil objetiva das instituições financeiras, por força do Código de Defesa do Consumidor, já foi afirmada pelo E. STJ, na Súmula 297: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Compreendida como inerente ao risco do empreendimento, é irrelevante discutir a má-fé ou culpa subjetiva da CEF no evento danoso para fins de responsabilidade civil, assim como de prestadores de serviço por ela contratados para compor a execução de suas operações (ressalvado seu eventual direito de regresso). Por certo, a responsabilidade civil dessa instituição financeira alcança não só os serviços que executa, mas também a estrutura operacional criada para sua implementação (adequada, eficiente, protegida e, em áreas essenciais, também contínuas), conforme previsto no art. 22 da Lei nº 8.078/1990:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Em situações como a narrada nos autos, não é necessário ser cliente para sofrer as lesões aludidas, ao mesmo tempo em que não há indicações de cláusulas contratuais para solucionar a controvérsia. Assim, para caracterizar a responsabilidade civil extracontratual e objetiva, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c) nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso de ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

Lembro ainda que, nos termos do art. 373 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), o ônus da prova incumbe à parte-autora (quanto ao fato constitutivo do seu direito) ou ao réu (quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor), cabendo ao magistrado atribuir tal ônus de modo diverso (nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário), além da possibilidade de convenção das partes (salvo quando recair sobre direito indisponível da parte, ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito), sendo certo que não dependem de prova os fatos notórios, os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, os fatos admitidos como incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Contudo, no âmbito de relação de consumo, o art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/1990 prevê que a proteção do consumidor será feita mediante a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, de modo que a situação posta nos autos é determinante para fixar a quem caberá a produção da prova, dando máxima efetividade não só a esse art. 6º, VIII, do Código do Consumidor, mas também aos mandamentos da isonomia e da garantia contida no art. 5º, XXXII, da Constituição. Porém, a proteção ao consumidor não induz ao acolhimento de narrativas inverossímeis ou desarmozoadas, sendo descabido imputar à instituição financeira o ônus de provar qualquer ato ou fato.

A autora alega que os débitos anotados nos órgãos de proteção ao crédito já foram objeto de ação de execução de título extrajudicial, a qual restou extinta em razão dos seus embargos à execução terem sido julgados procedentes para reconhecer a inexistência de título executivo.

A fim de comprovar o alegado, juntou aos autos cópia da ação de execução de título executivo extrajudicial de nº 0000264-06.2015.403.6100, a qual havia sido instruída com a cópia do contrato de nº 734.4126.003.00000730-8, além dos demonstrativos dos encargos sobre as parcelas para lançamento em crédito em atraso referentes aos contratos de nº 21.4126.734.0000353-80, nº 21.4126.734.0000166-79, nº 21.4126.734.0000218-34 e nº 21.4126.734.0000265-50.

A “cláusula primeira - do objeto” referente ao contrato de nº 734.4126.003.00000730-8, no qual consta como credora a Caixa Econômica Federal e como emitente a empresa Dataform Tecnologia em Comunicação Multimídia Ltda, assim prescreve:

“A CAIXA concede à EMITENTE um Limite de Crédito pré-aprovado de R\$ 60.000,00 (SESSENTA MIL REAIS), a ser operacionalizado em conta(s) corrente(s) Pessoa Jurídica de titularidade da EMITENTE.

Parágrafo Único - O Limite de Crédito poderá ser utilizado por meio de contratação junto a(s) conta(s) corrente(s) aberta(s) nesta agência nº 4126, bem como em outras contas de outras agências que a EMITENTE solicita e indica na relação abaixo:

Agência 4126 Conta 003.00000730-8.”

Ou seja, esse contrato liberava à empresa um limite a ser operacionalizado através de contratação de empréstimos, cujo saldo do limite era reduzido a cada nova contratação (vide cláusula segunda do contrato).

Portanto, as contratações de nº 21.4126.734.0000353-80, nº 21.4126.734.0000166-79, nº 21.4126.734.0000218-34 e nº 21.4126.734.0000265-50, que embasaram o título extrajudicial cobrado na ação de nº 0000264-06.2015.403.6100, derivam do contrato de nº 734.4126.003.00000730-8, que concedeu o limite de crédito de R\$ 60.000,00.

Também foi juntada aos autos a Consulta SERASA, na qual consta 3 anotações de dívida, sendo uma datada de 20/4/2014 (contrato nº 0121412673400003) e duas datadas de 20/2/2014, com o mesmo número de contrato (nº 0121412673400002), mas com dois valores lançados (R\$ 8.579,00 e R\$ 1.001,00), além da cópia de conversa via whatsapp com funcionária da empresa “Plantec” informando que o pedido “não aprovado para parcelar só a vista” em razão de “Cadastro com restrições”.

Ainda foram juntadas aos autos as cópias das sentenças proferidas na ação de execução nº 0000264-06.2015.403.6100 e nos embargos à execução de nº 0021826-71.2015.403.6100 (distribuído por dependência ao processo nº 0000264-06.2015.403.6100).

As anotações efetuadas em órgão de proteção ao crédito por vezes apontam equivocados tanto com relação ao número dos contratos quanto aos valores devidos.

In casu, em sua contestação, a própria Caixa Econômica Federal traz consulta ao SIGA - Sistema Integrado de Gestão de Ativos, e ao SIPES - Sistema de Pesquisa Cadastral, que apontam atrasos nos seguintes contratos: 21.4126.734.0000166-79; 21.4126.734.0000218-34; 21.4126.734.0000265-50 e 21.4126.734.0000353-80 (ID Num. 139425314 - Pág. 1 e ID Num. 139425315 - Pág. 1), de modo que os lançamentos efetuados pela CEF, em cadastro de proteção ao crédito, só podem derivar desses contratos.

Todavia, esses contratos são exatamente os que instruíram os autos da ação de execução de título extrajudicial nº 0000264-06.2015.403.6100, cujos embargos à execução foram assim sentenciados:

“EMBARGOS A EXECUCAO 0021826-71.2015.403.6100 - (DISTRIBUÍDO POR DEPENDÊNCIA AO PROCESSO 0000264- 06.2015.403.6100) DATAFORM TECNOLOGIA EM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA - ME X JOSE IRAN PEREIRA DA SILVA (SP314272 - ALFREDO VAZ CARDOSO) X CAIXA ECONOMICA FEDERAL (SP166349 - GIZA HELENA COELHO). Vistos em sentença. DATAFORM TECNOLOGIA EM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA E JOSÉ IRAN PEREIRA, devidamente qualificados, opõem os presentes embargos à execução, em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL, requerendo o reconhecimento da nulidade da execução sob o fundamento de que, nos termos do contrato social da empresa, a obtenção de empréstimos em favor da sociedade só teria validade com a assinatura conjunta dos sócios, nos termos da cláusula sexta do contrato social. Requeru, no mérito, caso não acolhida a alegação de nulidade, que a execução prosseja em face do sócio signatário do contrato bancário ou que prosseja apenas em relação à cota parte do signatário. Por fim, pleiteia, que eventual penhora ou restrição de direitos não recaia sobre o sócio que não firmou o contrato bancário. Não houve impugnação (fl. 33). Instadas a se manifestarem quanto à produção de provas (fl. 34), a embargada requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 35/36) ao passo que a embargante deixou o prazo concedido transcorrer sem qualquer manifestação (fl. 38). É o relatório. Fundamento e decido. O feito comporta julgamento antecipado, porquanto a questão é unicamente de direito e não há necessidade de produção de outras provas além daquelas que instruem os autos, nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil. Preliminarmente, impõe-se a verificação da existência ou não de título a embasar a execução em apenso, em face das alegações do embargante. Com efeito, o contrato bancário que aparelha a execução foi firmado em 21 de novembro de 2012 por EMERSON MOREIRA DE OLIVEIRA, que o fez como representante da empresa e, também, na condição de avalista (fls. 14/24). No referido contrato não se vê a assinatura de outros sócios, ou mesmo de testemunhas da celebração. A CAIXA ECONOMICA FEDERAL tomou o cuidado de juntar aos autos o contrato social da empresa DATAFORM TECNOLOGIA EM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA (fls. 27/29). Do exame do referido instrumento, verifico que os senhores JOSE IRAN PEREIRA DA SILVA e EMERSON MOREIRA DE OLIVEIRA constituíram a sociedade estabelecendo na cláusula sexta que: CLÁUSULA SEXTA: A administração e a representação da sociedade, em juízo ou fora dele, será por AMBOS OS SÓCIOS, acima qualificados, no qual assinarão EM CONJUNTO, quando praticará todos e quaisquer atos necessários de gerência e administração, sendo denominado sócio administrador, usando a denominação social tão somente no que diz respeito ao objeto social do ramo de atividade. Parágrafo Primeiro: Ficam expressamente vedados, sendo nulos e inoperantes em relação à sociedade, os atos de quaisquer dos sócios, procuradores, que envolverem obrigações relativas aos negócios ou operações estranhas aos objetivos sociais, tais como; Fiança, avais, endossos, ou quaisquer outras garantias em favor de terceiros; Parágrafo Segundo: A sociedade poderá nomear procuradores para a sua representação, nos limites e poderes que, obrigatoriamente, constarão no instrumento de mandato. Em que pese a sofrível redação, vê-se que os sócios obrigaram-se a participar em conjunto de todos os atos de administração, representação e prática de quaisquer atos necessários de gerência e administração, além de vedarem expressamente os atos de quaisquer dos sócios que envolverem obrigações relativas aos negócios da empresa. Resta extrema de dúvidas que a prática de quaisquer negócios, aí incluída contratações de empréstimos, só teria validade se contasse com a participação dos sócios em conjunto. A Ficha Cadastral Completa expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, juntada às fls. 25/26 da execução, atesta mudança importante na Cláusula Sexta, que passou a contar com a seguinte redação: A administração e a representação da sociedade em juízo ou fora dele, será despicienda a análise dos demais pontos ventilados, pois o juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas, e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTJESP 115/207). Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTES os embargos à execução para reconhecer, de ofício, a inexistência do título executivo nos autos em apenso, extinguindo o processo com a resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Fixo os honorários devidos pela embargada em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 85, 2º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Traslade-se cópia desta sentença para os autos da Ação de Execução nº 0000264-06.2015.403.6100. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. “

Via de consequência, sobreveio a sentença de extinção da ação de execução, assim prolatada:

“0000264-06.2015.403.6100 - CAIXA ECONOMICA FEDERAL (SP166349 - GIZA HELENA COELHO E SP235460 - RENATO VIDAL DE LIMA) X DATAFORM TECNOLOGIA EM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA - ME (SP314272 - ALFREDO VAZ CARDOSO) X EMERSON MOREIRA DE OLIVEIRA Sentença. CAIXA ECONOMICA FEDERAL ajuizou a presente Ação de Execução de Título Extrajudicial em face de DATAFORM TECNOLOGIA EM COMUNICACAO MULTIMIDIA LTDA E OUTRO, visando à cobrança do valor de R\$ 64.977,66, decorrentes do contrato de abertura de crédito bancário - GIROCAIXA FACIL rotativo firmado entre as partes. Citada a empresa (fl. 86/87), não foram localizados bens passíveis de penhora. A empresa interpôs Embargos à Execução. É o relatório. Decido. Tendo em vista o julgamento proferido nos autos dos Embargos à Execução em apenso, ficou caracterizada a ausência de título executivo a fundamentar a presente execução, não subsistindo a hipótese inscrita no artigo 784 do Código de Processo Civil. Assim, ante a inexistência de título executivo a embasar a pretensão executiva, fica evidenciada a carência da ação da exequente, na modalidade interesse de agir. Diante do exposto, por falta de interesse processual, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Custas ex lege. Deixo de condenar a exequente em honorários advocatícios, haja vista que estes já foram fixados na decisão prolatada nos autos dos embargos à execução. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. “

Ou seja, sentença transitada em julgado reconheceu a inexistência do título executivo que embasava a execução dos contratos de nº 21.4126.734.0000353-80, nº 21.4126.734.0000166-79, nº 21.4126.734.00000218-34 e nº 21.4126.734.0000265-50, de modo que esses não podem ser cobrados.

Dessa forma, considerados como inexistentes, não poderiam ter dado azo à anotação nos órgãos de proteção ao crédito, configurando-se ilícita a conduta da CEF (nexo de causalidade), que deve, assim, responder pelos prejuízos ora causados.

Observo que, com relação aos danos morais, o entendimento jurisprudencial consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a inscrição ou a manutenção indevida de nome em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados danosos são presumidos.

Assim, em virtude da presunção de abalo ao nome, reputação e imagem da empresa, indevidamente inscrita em cadastro restritivo de crédito por dívida inexistente, resta comprovado o dano imaterial sofrido, bem como o nexo causal entre a conduta ilícita do banco como o prejuízo arcado.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Agravo interno contra decisão da Presidência que não conheceu do recurso especial, em razão de intemppestividade. Reconsideração. 2. Cuidando-se de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastro de inadimplentes, conforme expressamente reconhecido pelo Tribunal a quo, o dano moral, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica, se configura in re ipsa, prescindindo, portanto, de prova. Precedentes desta Corte. 3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisado por esta Corte tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade. 4. No caso dos autos, a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) solidariamente entre as demandadas não é exorbitante nem desproporcional aos danos sofridos pela parte agravada, que, conforme consta no acórdão, teve o nome incluído no cadastro de proteção ao crédito por protesto indevido do título. 5. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial

(STJ; AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1457019; Processo nº 2019.00.45624-8; QUARTA TURMA; DJE DATA:21/11/2019; Relator: RAUL ARAÚJO).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL IN RE IPSA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. MULTA DO ART. 1.021, § 4º; DO NCP. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. Aplica-se o NCP a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recusados na forma do novo CPC. 2. É firme no STJ o entendimento de que, nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura in re ipsa, isto é, prescinde de prova, ainda que a prejudicada seja pessoa jurídica (REsp 1.059.663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE 17/12/2008). Precedentes. 3. Em virtude do não provimento do presente recurso, e da anterior advertência quanto a aplicação do NCP, incide ao caso a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCP, no percentual de 3% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º daquele artigo de lei. 4. Agravo interno não conhecido, com imposição de multa.

(STJ; AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1345802; Processo nº 2018.02.06914-0; TERCEIRA TURMA; DJE DATA:27/02/2019; Relator: MOURA RIBEIRO).

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. DANO MORAL IN RE IPSA. INDENIZAÇÃO. ARBITRAMENTO. CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE E NÃO ENRIQUECIMENTO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito à responsabilidade civil da instituição financeira ré quanto aos danos morais alegados pelo autor em decorrência de sua inscrição nos cadastros de inadimplentes, bem como ao montante indenizatório devido a este título. 2. Quanto aos danos morais, a Jurisprudência tem fixado o entendimento de que a inscrição ou manutenção indevida de pessoa em cadastro de inadimplentes implica no dano moral in re ipsa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. Ao contrário do quanto alegado pela parte apelante, restou demonstrado nos autos que a inscrição do nome do autor nos cadastros de inadimplentes foi promovida indevidamente por ela em 03/06/2013, depois, portanto, das determinações judiciais proferidas em ação monitoria no sentido de que fossem excluídas as negativas anteriores. Assim, não se há de acolher a tese recursal de que o dano alegado pelo autor teria sido causado pela conduta culposa da pessoa jurídica mantenedora do cadastro de inadimplentes, restando evidente a responsabilidade civil da CEF quanto ao dano moral discutido nestes autos. 4. No que se refere ao arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de que, nesses casos, deve ser determinada seguindo o critério da razoabilidade e do não enriquecimento despropositado. 5. Considerando as circunstâncias específicas do caso concreto, em especial o elevado valor da negativação indevida, de R\$ 52.018,17, e o alto grau de culpa da instituição financeira apelante, que promoveu a restrição após decisão judicial em sentido contrário, o valor indenizatório arbitrado em sentença, de R\$ 15.000,00, afigura-se razoável e suficiente à reparação do dano moral, sem importar no enriquecimento indevido da parte, devendo ser mantido. 6. Apelação não provida.

(TRF3R; APELAÇÃO CÍVEL - 2083293; Processo nº 0013643-82.2013.4.03.6100; PRIMEIRA TURMA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2018. FONTE_PUBLICACAO; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO ORDINÁRIA. DANOS MORAIS. TÍTULO PROTESTADO. DANOS MORAIS. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O C. Superior Tribunal de Justiça vem entendendo pela possibilidade de pessoas jurídicas sofrerem dano moral, porquanto esta se concretiza na violação de sua honra objetiva, isto é, enseja uma mácula à sua imagem e credibilidade exteriorizadas nas relações comerciais. 2. A Corte Superior também consolidou que, nos casos de protesto indevido de título ou inscrição irregular em cadastros de inadimplentes, o dano moral configura-se in re ipsa, isto é, sem necessidade de comprovação do dano efetivamente sofrido. 3. Na hipótese dos autos, verifico que há responsabilidade da ECT. 4. Depreende-se dos autos que a duplicata com vencimento em 15.11.2008 foi pago em 16.12.2008, sendo levado a protesto em 05.01.2009, com o cancelamento em 15.01.2009, conforme documentos de fls. 32, 47/48, 52, 135/136 e 139/141. 5. É evidente que, por equívoco da ECT que após o pagamento da duplicata (mesmo com atraso), efetuou o protesto perante o 3º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos. 6. No tocante ao quantum indenizatório, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido. 7. O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto. 8. O valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas: afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP_200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004. 9. Nesse sentido, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, sobretudo o fato de o único título protestado conter o valor de R\$ 9.858,54, a indenização, a título de danos morais, deve ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição à parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente, além de ser compatível com os parâmetros adotados por esta E. Quinta Turma. 10. Esse valor deve ser atualizado monetariamente a partir do arbitramento nos termos da súmula 362 do STJ. 11. Os juros de mora incidem a partir do evento danoso, no caso, desde a data em que o protesto indevido, na conformidade da súmula n. 54 do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser observada a taxa de 6% (seis por cento) ao ano, prevista no artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003, nos termos prescritos no art. 406 do novo Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Pública, a qual atualmente é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC. 12. Quanto à verba honorária, observo que somente o pedido de indenização por dano moral foi acolhido, ainda que no montante inferior ao postulado na inicial, implicando em sucumbência recíproca. 13. Apelação parcialmente provida.

(TRF3R; APELAÇÃO CÍVEL – 1847181; Processo nº 0005595-76.2009.4.03.6100; QUINTA TURMA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018 ..FONTE_PUBLICACAO; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES)

No tocante ao quantum indenizatório, tem-se que a indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice escopo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

Nesses termos e diante das circunstâncias que nortearam o caso, fixo a indenização a título de danos morais no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), eis que tal importância não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição à parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente.

Esse montante deverá ser acrescido nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios contados do evento danoso por se tratar de responsabilidade extracontratual (Súmula 54, do E.STJ).

Nos termos do art. 85 do CPC, condeno a parte-ré ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante que for apurado na fase de cumprimento de sentença (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros.

Por essas razões, **dou provimento** ao apelo para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, deferindo a tutela de urgência para que a CEF providencie a imediata exclusão das anotações efetuadas em nome da empresa autora dos órgãos de proteção ao crédito, bem como para condenar a Caixa ao pagamento de dano moral no valor de R\$ 10.000,00, além dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. PESSOA JURÍDICA. DANO IN RE IPSA. INDENIZAÇÃO MODERADA.

- Para caracterizar a responsabilidade civil objetiva e extracontratual, devem ser comprovados, cumulativamente: a) evento danoso a bem ou direito (material ou moral) do interessado, por ato ou fato ou por seus desdobramentos; b) ação ou omissão da CEF (ou de terceiro que lhe auxilia na execução de serviço); c)nexo causal entre o evento danoso e a ação ou omissão imputada à instituição financeira. Inexistindo lesão (ainda que configure desconforto), ou em caso ato ou fato decorrente de exclusiva responsabilidade do consumidor ou de terceiro (por óbvio, desvinculado da CEF), inexistirá a responsabilidade civil objetiva.

- Os débitos anotados nos órgãos de proteção ao crédito ora em discussão já foram objeto de ação de execução de título extrajudicial, a qual restou extinta em razão de terem sido providos os embargos do devedor, que reconheceu, através de sentença já transitada em julgado, a inexistência de título executivo a embasar a execução.

- Com relação aos danos morais, o entendimento jurisprudencial consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a inscrição ou a manutenção indevida de nome em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados danosos são presumidos.

- A indenização financeira por dano moral deve traduzir montante que sirva para a reparação da lesão (considerada a intensidade para o ofendido e a eventual caracterização de dolo ou grau da culpa do responsável) e também ônus ao responsável para submetê-lo aos deveres fundamentais do Estado de Direito, incluindo o desestímulo de condutas lesivas ao consumidor, devendo ser ponderada para não ensejar enriquecimento sem causa do lesado, mas também para não ser insignificante ou excessiva para o infrator. Esse duplice objetivo deve ser aferido por comedida avaliação judicial à luz do caso concreto, dialogando ainda com diversas outras matérias que reclamam indenização por dano moral, denotando coerência interdisciplinar na apreciação do magistrado.

- Diante das circunstâncias que nortearam o caso, a indenização deve ser de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescidos nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com juros moratórios contados do evento danoso (Súmula 54, do E.STJ).

- Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, deferindo a tutela de urgência

para que a CEF providencie a imediata exclusão das anotações efetuadas em nome da empresa autora dos órgãos de proteção ao crédito, bem como para condenar a Caixa ao pagamento de dano moral no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), além dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011321-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SHARK TRATORES E PECAS LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A, GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011321-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SHARK TRATORES E PECAS LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A, GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União ao acórdão Id 137497687, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS ÀS ENTIDADES TERCEIRAS SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. COMPENSAÇÃO.

I - Contribuições destinadas às entidades terceiras que possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista nos incisos I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91 e que se submetem à mesma orientação aplicada à exação estabelecida no referido dispositivo legal.

II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título dos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença/acidente e aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Compensação que somente pode ser realizada com parcelas relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional. Inteligência do art. 26, § único, da Lei nº 11.457/07. Precedentes.

IV - Recurso desprovido e remessa oficial parcialmente provida.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão relacionados à orientação de inexigibilidade das contribuições previdenciárias e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado reputadas de caráter indenizatório, com questionamentos à luz de dispositivos legais, constitucionais e precedentes jurisprudenciais que indica, ainda alegando violação à cláusula de reserva de plenário e ao procedimento de elaboração de súmula vinculante previstos nos artigos 97 e 103-A, ambos da CF.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011321-62.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: SHARK TRATORES E PECAS LTDA.

Advogados do(a) INTERESSADO: CLAUDIO SANTINHO RICCA DELLA TORRE - SP268024-A, GUSTAVO SAMPAIO VILHENA - SP165462-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, as pretensões foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão concluindo pela inexistência das contribuições previdenciárias e contribuições destinadas às entidades terceiras sobre o aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente nos primeiros 15 dias de afastamento e terço constitucional de férias e não infirmar o entendimento de inexistência da exação sobre verbas de caráter indenizatório a decisão do STF no julgamento do RE nº 565.160/SC, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Observo a impertinência da alegação de omissão quanto aos artigos 97 e 103-A, ambos da CF, configurando questões que não se põem no caso, as conclusões do acórdão, conforme inequivocamente demonstrado, estando assentadas em consolidadas orientações jurisprudenciais que por sua vez, a critério da Turma, podem ser aplicadas e não somente em caso de previsão do efeito vinculante como sem fundamento válido pretende a União.

Destaco os seguintes julgados da Corte de utilidade na questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. CABIMENTO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. MULTA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL). NÃO INCIDÊNCIA: 15 DIAS QUE ANTECEDEM A CONCESSÃO DO AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE. VALE ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Após a prolação de decisão nos primeiros embargos, devidamente fundamentada e sem que houvesse qualquer omissão, contradição ou obscuridade, a oposição de novos embargos, reiterando o pedido deduzido em embargos anteriores sem que haja qualquer mudança no contexto fático anterior, se mostra passível da multa prevista no artigo 538, parágrafo único do CPC vigente à época de decisão.

2. Do mesmo modo, a mera discordância quanto ao teor de decisão proferida nos embargos anteriores não permite a interposição de novos embargos, fato que, ausente qualquer contradição, omissão ou obscuridade, caracteriza o caráter protetório do novo recurso, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça.

3. Preliminar rejeitada.

4. Descabida, também, a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97, da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, em momento algum houve a negativa de vigência de qualquer dispositivo legal em decorrência de sua desconformidade com o texto constitucional, mas tão somente a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio na solução da presente lide.

6. Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento referente aos quinze dias que antecedem o auxílio doença, ao terço constitucional de férias e ao aviso prévio indenizado, porém incide sobre os valores referentes ao salário maternidade.

7. O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

8. A incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário maternidade decorre de expressa previsão legal assim como a transferência do ônus do pagamento do referido salário à previdência social decorre de opção legislativa de incentivo e proteção à mulher no mercado de trabalho, o que não possui o condão de afastar a incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a esse título.

9. Por sua vez, o caráter não remuneratório do aviso prévio indenizado decorre da necessidade de reparação do dano causado ao trabalhador pela rescisão do contrato de trabalho sem que houvesse a sua comunicação com a antecedência mínima prevista na Constituição Federal.

10. Já no que se refere ao terço constitucional de férias, trata-se de verba indenizatória e de caráter não habitual do empregado, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária, mesmo quando não decorre da rescisão do contrato de trabalho.

11. Do mesmo modo não há que se falar em remuneração decorrente do trabalho nos quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, considerando, inclusive, que o contrato de trabalho se encontra interrompido.

12. O adicional de horas-extras possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.

13. Os adicionais noturno e de insalubridade que, por possuírem evidente caráter remuneratório, sofrem a incidência da contribuição previdenciária, consoante pacífico entendimento jurisprudencial.

14. No tocante ao auxílio alimentação, o STJ firmou entendimento no sentido de que, quando pago em pecúnia, possui caráter remuneratório, de maneira que é lícita a incidência de contribuição previdenciária sobre o mesmo:

15. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350610 - 0007904-65.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO. REJEIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. HORAS EXTRAS, FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E NOTURNO INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA (ABONO PECUNIÁRIO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEMA CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973);

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários", analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos, tampouco rediscutir a matéria contida nos autos.

3 - O acórdão recorrido não afastou a aplicação da Lei 8.212/1991, CLT ou violou a Constituição, limitando-se o relator a examinar a lei infraconstitucional aplicável à espécie, para concluir pela inexistência de natureza salarial, em sintonia com o posicionamento do E. STJ sobre a correta incidência da exação.

4 - Não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco o afastamento destes, a infringir os dispositivos constitucionais (art. 97 e 103-A, CF/88), mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável à espécie.

5 - Correta a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, férias gozadas, adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, conversão de férias em pecúnia (abono pecuniário), aviso prévio indenizado e 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio-doença ou acidente. Precedentes do STJ.

6 - O reconhecimento de repercussão geral (nos moldes do CPC/73) acerca da matéria, pelo STF, no RE nº 565.160/SC ou 593.068, não obsta, automaticamente, o julgamento dos recursos de apelação pelas instâncias ordinárias. As disposições previstas nos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil/73 dirigem-se, apenas, aos recursos extraordinários e especiais, sem olvidar a ausência de determinação específica de sobrestamento.

7 - É dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar no acórdão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

8 - A rediscussão da matéria, com a modificação do resultado do acórdão, é incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. Rejeição."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2196106 - 0002124-94.2015.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017).

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013673-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISAL SA DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS DE LIVROS

Advogados do(a) APELADO: BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013673-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISAL SA DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS DE LIVROS

Advogados do(a) APELADO: BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por Disal S/A Distribuidores Associados de Livros ao acórdão Id 137497623, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. EXIGIBILIDADE.

I - Exigibilidade do recolhimento da contribuição do art. 1º da Lei instituidora, respeitado o princípio inscrito no art. 150, III, "b", da CF. ADIn nº 2556/DF.

II - Alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança que se rejeita. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

III - Recurso e remessa oficial providos. Improcedência da impetração e ordem denegada.

Alega a embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão, com questionamentos à luz de dispositivos constitucionais que indica.

É o relatório.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013673-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISAL SA DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS DE LIVROS

Advogados do(a) APELADO: BRUNO CENTENO SUZANO - SP287401-A, CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A, JOSE MARCELO BRAGANASCIMENTO - SP29120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão rejeitando alegação de inconstitucionalidade por suposto desvio de finalidade na cobrança e concluindo pela exigibilidade da contribuição do art. 1º da LC nº 110/2001, com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração, que a lei instituiu para situações de efetiva omissão etc, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que mesmo nos embargos de declaração opostos com finalidade exclusiva de prequestionamento para superação de óbice a interposição de recursos excepcionais deve-se atentar para as hipóteses de cabimento estabelecidas no art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido, precedente do Eg. STJ a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E SÚMULAS DO STF. REEXAME DA CAUSA. INVIALIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão vício consistente em: omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - Na espécie, observa-se a exclusiva intenção de prequestionamento da matéria para fins de novo recurso, porém não há na decisão embargada qualquer vício.

III - Não compete a este eg. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento. (Precedentes).

Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EAR 3732/SP, rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 31/08/2016, v.u.)

Cabe ainda sublinhar que, nos expressos termos do art. 1.025 do CPC, "*Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais e constitucionais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000025-29.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCELO VALCEZI, MARCELO VALCEZI - ME

Advogados do(a) APELANTE: WALTER MARTINS DE QUEIROZ - MS15462-A, PAULO EDUARDO ANTONIO DOS SANTOS - SP340652-A, HELIO ANTONIO DOS SANTOS FILHO - MS6006-A

Advogados do(a) APELANTE: WALTER MARTINS DE QUEIROZ - MS15462-A, PAULO EDUARDO ANTONIO DOS SANTOS - SP340652-A, HELIO ANTONIO DOS SANTOS FILHO - MS6006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000025-29.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCELO VALCEZI, MARCELO VALCEZI - ME

Advogados do(a) APELANTE: WALTER MARTINS DE QUEIROZ - MS15462-A, PAULO EDUARDO ANTONIO DOS SANTOS - SP340652-A, HELIO ANTONIO DOS SANTOS FILHO - MS6006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedentes os embargos oferecidos em sede de execução de título extrajudicial fundada em Cédulas de Crédito Bancário emitidas pela parte embargante, reconhecendo o direito ao crédito exigido pela exequente.

Em suas razões, a parte apelante alega que entre os títulos apresentados não há nenhum que corresponda ao valor de R\$ 37.370,15, razão pela qual essa importância deve ser deduzida do valor total exigido pela exequente. Requer ainda o reconhecimento da relação de consumo para que sejam afastadas as cláusulas contratuais consideradas abusivas e excessivamente onerosas, especialmente as que autorizam a cobrança de juros excessivos, de Taxa de Abertura e Renovação de Crédito – TARC, de Comissão de Concessão de Garantia – CCG, e da Comissão de Permanência cumulada com juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000025-29.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCELO VALCEZI, MARCELO VALCEZI - ME

Advogados do(a) APELANTE: WALTER MARTINS DE QUEIROZ - MS15462-A, PAULO EDUARDO ANTONIO DOS SANTOS - SP340652-A, HELIO ANTONIO DOS SANTOS FILHO - MS6006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Cumpre afastar, de plano, a alegação de inexistência de título executivo que ampare a cobrança da parcela da dívida correspondente à importância de R\$ 37.370,15.

Para tanto, observo que o art. 784, do Código de Processo Civil (CPC), estabelece um rol taxativo dos documentos dotados de força executiva, admitindo ainda, em seu inciso XII, todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei assim os qualifique, o que nos remete à Lei nº. 10.931/2004, que em seu art. 28, confere às Cédulas de Crédito Bancário força de título executivo extrajudicial, representando dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º do mesmo dispositivo.

É certo que as Cédulas de Crédito Bancário admitem operações de crédito de modalidades distintas, sendo possível inclusive a derivação de várias operações de uma mesma cédula, usualmente vinculadas a um limite de crédito pré-aprovado pela instituição financeira, para utilização total ou parcial ao longo do tempo, conforme a necessidade do contratante, razão pela qual as taxas referentes aos encargos previamente pactuados são informadas no momento de cada solicitação, por meio dos canais de atendimento disponíveis.

No caso dos autos, a execução está amparada em três Cédulas de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica (nº. 24.0302.555.0000121-78, nº. 24.0302.605.0000156-65 e nº. 24.0302.605.0000189-23) nos valores de R\$ 82.000,00, R\$ 30.000,00 e R\$ 15.000,00 respectivamente, e uma quarta Cédula de Crédito Bancário - Girocaixa Fácil (nº. 734-0302.003.0000446-0) correspondente à disponibilização de um limite de crédito pré-aprovado no valor de R\$ 50.000,00, aditada em 06/06/2013 para elevar o valor inicialmente contratado para R\$ 100.000,00.

Ocorre que esta última Cédula mencionada (Girocaixa Fácil nº. 734-0302.003.0000446-0) permite a tomada de empréstimos ao longo do tempo, conforme a necessidade de capital de giro do cliente correntista, até o limite de crédito pré-aprovado, sendo que cada uma das operações, realizada segundo a conveniência do contratante e formalizada por meio dos canais de atendimento disponíveis (agências, terminais de autoatendimento, internet banking, entre outros), receberá um número de contrato. Portanto, é possível a existência de vários contratos (operações) vinculadas a uma única Cédula de Crédito Bancário.

É exatamente o caso dos autos, já que as 19 operações que, somadas, correspondem a R\$ 37.370,15 (24.0302.734.0000214-79, 24.0302.734.0000293-72, 24.0302.734.0000483-26, 24.0302.734.0000518-90, 24.0302.734.0000520-05, 24.0302.734.0000524-39, 24.0302.734.0000538-34, 24.0302.734.0000555-35, 24.0302.734.0000559-69, 24.0302.734.0000570-74, 24.0302.734.0000588-01, 24.0302.734.0000593-60, 24.0302.734.0000594-41, 24.0302.734.0000602-96, 24.0302.734.0000646-07, 24.0302.734.0000706-82, 24.0302.734.0000724-64, 24.0302.734.0000740-84, 24.0302.734.0000845-51), derivaram da Cédula de Crédito Bancário - Girocaixa Fácil nº. 734-0302.003.0000446-0, sendo este o título que autoriza a via executiva para a parcela da dívida impugnada pela embargante.

Ademais, a referida Cédula veio acompanhada de extratos de conta corrente, demonstrativos de evolução contratual, planilhas de evolução da dívida, planilhas de movimentação financeira e demonstrativos de débito (125603866, pág. 22 até 125603870, pág. 3) relativos a cada uma das operações mencionadas, ostentando assim força executiva, nos moldes exigidos pela Lei nº. 10.931/2004.

As alegações de abusividade e excessiva onerosidade das cláusulas contratuais referentes a essas operações serão vistas adiante, juntamente com a análise dos demais títulos que amparam a execução.

Dito isso, observo que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabiliza sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E. STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Análise detida dos termos dos contratos celebrados entre as partes permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque a redação das cláusulas pactuadas, além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E. STF:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exigência que se submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PELXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistiu qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa as custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas nos contratos combatidos, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em cláusulas contratuais celebradas com conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava como instituição financeira.

Em relação às taxas de juros praticadas pela instituição financeira, destaco que houve inicial restrição no art. 192, VIII, § 3º, da Constituição, com previsão de limitação a 12% ao ano, mas antes de esse preceito constitucional ser regulamentado pela necessária lei nele prevista, o mesmo foi revogado pela Emenda nº 40/2003. Essa é a conclusão da Súmula Vinculante 07, do E. STF, segundo a qual "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Inexistindo parâmetro constitucional limitando os juros, a matéria está submetida à legislação infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz do princípio da autonomia da vontade, segundo o qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes (salvo se constatada violação à lei ou aos limites da razoabilidade).

Pela documentação dos autos, os juros aplicados foram livremente pactuados entre partes capazes, de modo que desde o momento da contratação houve ciência do conteúdo e do modo avençado. Houvesse dúvida sobre qual e como seriam os juros, existiria algum fundamento nos argumentos da parte embargante, mas não é o que se verifica neste caso, consoante contratos sob litígio.

Note-se que nas Cédulas referentes a "Empréstimos à Pessoa Jurídica", os juros remuneratórios foram previamente fixados em 1,2% ao mês (24.0302.555.0000121-78), 2,79% ao mês (24.0302.605.0000156-65) e 2,59% ao mês (24.0302.605.0000189-23), enquanto nas operações derivadas da Cédula Girocaixa Fácil nº. 734-0302.003.0000446-0 as taxas ficaram entre 0,94% e 1,5% ao mês, variação que se justifica em razão da diversidade de datas em que foram formalizadas, e da qual estava ciente a parte contratante, já que a cláusula quinta do contrato, ao tratar dos encargos devidos, dispunha que "sobre o valor de cada operação incidirão juros praticados pela Caixa, IOF e tarifa de contratação, devidos a partir da data de cada empréstimo solicitado, cujas taxas, alíquotas e valores serão divulgados nos pontos de venda da Caixa e informados à emitente previamente à finalização da solicitação de crédito no canal eletrônico que utilizar, e também no extrato mensal que será encaminhado ao endereço de correspondência constante dos dados cadastrais da conta."

Sem razão a parte embargante nesse ponto, portanto.

A propósito das tarifas cobradas pelas instituições financeiras, lembro que, de acordo com o art. 4º, IX, da Lei nº. 4.595/1964, "Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República (...) limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil (...)".

No exercício dessa competência, o CMN vem editando ao longo do tempo sucessivas Resoluções disciplinando a matéria, sendo que a cobrança da tarifa de abertura de crédito (TAC), à qual se equipara a combatida Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito (TARC), usualmente exigida como uma contraprestação pela aprovação de um financiamento bancário, foi admitida até a entrada em vigor da Res. CMN nº. 3.518/2007, já que a Resolução CMN nº. 2.303/1996, então revogada, vedava apenas a cobrança de alguns serviços considerados básicos, não figurando entre eles os serviços remunerados pelas tarifas em questão.

A partir da Res. CMN nº. 3.518/2007, complementada pela Circular Bacen nº. 3.371/2007, passa-se a admitir a cobrança apenas de tarifas autorizadas pelo Bacen, não estando entre elas as tarifas de abertura de crédito.

As Resoluções que se sucederam, até a edição da Resolução nº. 3.919/2010, que atualmente consolida as normas sobre cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, não mais contemplaram as tarifas em comento, sendo que em 28/08/2013, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.251.331/RS, em sede de repercussão geral, decidiu que a tarifa de abertura de crédito (TAC) e a tarifa de emissão de carnê (TEC) não possuem mais supedâneo legal para contratos firmados com pessoas físicas após 30/04/2008, início da vigência da Resolução CMN nº. 3.518/2007.

Nesse sentido, oportuna a transcrição do referido julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIVERGÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. RECURSOS REPETITIVOS. CPC, ART. 543-C. TARIFAS ADMINISTRATIVAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO (TAC), E EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. MÚTUO ACESSÓRIO PARA PAGAMENTO PARCELADO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF). POSSIBILIDADE. 1. "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (2ª Seção, REsp 973.827/RS, julgado na forma do art. 543-C do CPC, acórdão de minha relatoria, DJe de 24.9.2012). 2. Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN. 3. Ao tempo da Resolução CMN 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer: "a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição." 4. Com o início da vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil. 5. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008. 6. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado. 7. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de "realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente" (Tabela anexa à vigente Resolução CMN 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução 4.021/2011). 8. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais. 9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN 2.303/96) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto. - 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira. - 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais. 10. Recurso especial parcialmente provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1251331 2011.00.96435-4, MARIA ISABEL GALLOTTI - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:24/10/2013 RSSTJ VOL.:00046 PG:00097 RSTJ VOL.:00233 PG:00289)

Lembro que para os empréstimos voltados a pessoas jurídicas, a cobrança dessas tarifas continua sendo admitida, desde que previamente pactuada.

Finalmente, em 24/02/2016, foram aprovadas as súmulas 565 e 566, do STJ, nos seguintes termos:

"Súmula 565-STJ: A pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, é válida apenas nos contratos bancários anteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30/4/2008."

"Súmula 566-STJ: Nos contratos bancários posteriores ao início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, em 30/4/2008, pode ser cobrada a tarifa de cadastro no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira."

Em resumo, a cobrança da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC), nos contratos firmados com pessoa física, passaram a ser proibidas a partir de 30/4/2008, ainda que com outros nomes, admitindo-se sua cobrança, contudo, quando previstas em contratos anteriores a essa data.

No que concerne à Comissão de Concessão de Garantia (CCG), é importante frisar que sua cobrança encontra previsão na Lei nº. 12.087/2009, que criou o Fundo de Garantia de Operações - FGO, autorizando a participação da União em Fundos Garantidores de risco de crédito para micro, pequenas e médias empresas, produtores rurais e suas cooperativas, com o intuito de facilitar o acesso ao crédito, garantindo assim parte do risco de crédito em empréstimos e financiamentos concedidos pelas instituições financeiras nas modalidades de Capital de Giro e Investimento.

Dispõe o art. 9º, § 3º, da referida lei que os fundos deverão receber comissão pecuniária com a finalidade de remunerar o risco assumido e seu custo poderá ser repassado ao tomador do crédito, nos termos do disposto nos regulamentos de operações dos fundos.

A função da CCG, portanto, é remunerar o Fundo de Garantia de Operações (FGO) nos contratos por ele garantidos, conferindo assim, ainda que indiretamente, maior facilidade de acesso ao crédito ao micro, pequeno e médio empresário, aos produtores rurais e suas cooperativas, notadamente quando não dispuserem de outros meios para oferecer em garantia a dívida.

Trata-se, portanto, de cláusula essencial à natureza da operação de crédito, não podendo ser confundida com a hipótese de venda casada, repudiada em nosso ordenamento. Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. COMISSÃO DE CONCESSÃO DE GARANTIA. FUNDO DE GARANTIA DE OPERAÇÕES - FGO. ESPÉCIE DE GARANTIA. AUSÊNCIA DE PARALELO COM SEGUROS PESSOAIS. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - As cobranças realizadas a título de Comissão de Concessão de Garantia (CCG) tem por finalidade viabilizar o equilíbrio financeiro do Fundo de Garantia de Operações (FGO). Não se cogita de qualquer irregularidade em sua cobrança ao se ter em conta a existência de previsão legal e contratual que autoriza sua incidência. II - A finalidade do FGO é de minimizar os riscos das instituições financeiras ao oferecerem crédito a pessoas jurídicas, notadamente quando estas não dispõem de outras garantias para a operação. Por suposto, a previsão de cobertura visa à proteção do patrimônio da instituição financeira, não se destinando a eximir a devedora de responsabilidade pelo adimplemento. III - Entendimento diverso implicaria em completo desequilíbrio da operação, uma vez que bastaria ao devedor quedar-se inadimplente e acionar a cláusula de cobertura para ver 80% de sua dívida perdoada. Nestas condições, a partir do inadimplemento, a cobrança do devedor serve tanto para que a instituição financeira receba os valores não cobertos, quanto para ressarcir o patrimônio do fundo. IV - Não se cogita da devolução dos valores cobrados a título de CCG, tendo em vista que a cláusula é essencial para a viabilizar a operação, e não há notícia de que o apelante pretenda oferecer alternativa de garantias ao credor. O benefício ao devedor justifica-se pela utilização de taxas em patamar inferior às que são contratadas em operações descobertas. V - Por todo exposto, não há paralelo entre a lógica do FGO e a lógica de seguros pessoais, uma vez que no primeiro a cobertura se dá em relação ao próprio inadimplemento, e não em relação à invalidez ou óbito do segurado. VI - Apelação improvida. (ApCiv 5000184-67.2019.4.03.6115, RELATORA Juíza Federal Convocada Denise Aparecida Avelar, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2020)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - A legislação sobre o anatocismo, ao mencionar "capitalização de juros" ou "juros sobre juros", não se refere a conceitos da matemática financeira, sendo de todo regular a utilização de taxa de juros efetiva com capitalização mensal, derivada de taxa de juros nominal com capitalização anual, ainda quando aquela seja ligeiramente superior a esta. Tampouco se refere a juros compostos ou a sistemas de amortização que deles se utilizem. Como conceito jurídico "capitalização de juros" pressupõe o inadimplemento e um montante de juros devidos, vencidos e não pagos e posteriormente incorporados ao capital para que incidam novos juros sobre ele. Não há no ordenamento jurídico brasileiro proibição absoluta de tal prática, sendo permitida mesmo pela Lei de Usura (artigo 4º do Decreto 22.626/33), com frequência anual, sendo este o critério de interpretação da Súmula 121 do STF. II - Na esteira da Súmula 596 do STF, desde a MP 1.963-17/00, atual MP 2.170-36/01, admite-se como regra geral para o sistema financeiro nacional a possibilidade de se pactuar capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Há na legislação especial que trata das Cédulas de Crédito Bancário autorização expressa para se pactuar os termos da capitalização, conforme exegese do artigo 28, § 1º, I da Lei 10.931/04 (REsp 973827/RS julgado pelo artigo 543-C do CPC). III - Não se cogitando a configuração de sistemáticas amortizações negativas decorrentes das cláusulas do contrato independentemente da inadimplência do devedor, apenas com a verificação de ausência de autorização legislativa especial e de previsão contratual, poderá ser afastada a capitalização de juros devidos, vencidos e não pagos em prazo inferior a um ano. Nesta hipótese, em se verificando o inadimplemento de determinada prestação, os encargos moratórios previstos no contrato incidirão somente sobre a parcela responsável por amortizar o capital, enquanto que a contabilização dos juros remuneratórios não pagos deve ser realizada em conta separada, sobre a qual incidirá apenas correção monetária, destinando-se os valores pagos nas prestações a amortizar primeiramente a conta principal. IV - Não configurada a hipótese em questão, no entanto, a cobrança de juros remuneratórios, juros de mora e multa contratual é perfeitamente regular, tendo em vista que possuem naturezas jurídicas distintas, destinando-se a remunerar o capital, dissuadir e penalizar a mora do devedor. V - Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SPA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss. VI - As cobranças realizadas a título de Comissão de Concessão de Garantia (CCG) tem por finalidade viabilizar o equilíbrio financeiro do Fundo de Garantia de Operações (FGO). Não se cogita de qualquer irregularidade em sua cobrança ao se ter em conta a existência de previsão legal e contratual que autoriza sua incidência. A finalidade do FGO é a de minimizar os riscos das instituições financeiras ao oferecerem crédito a pessoas jurídicas, notadamente quando estas não dispõem de outras garantias para a operação. Por suposto, a previsão de cobertura visa à proteção do patrimônio da instituição financeira, não se destinando a eximir a devedora de responsabilidade pelo adimplemento. VII - Entendimento diverso implicaria em completo desequilíbrio da operação, uma vez que bastaria ao devedor quedar-se inadimplente e acionar a cláusula de cobertura para ver 80% de sua dívida perdoada. Nestas condições, a partir do inadimplemento, a cobrança do devedor serve tanto para que a instituição financeira receba os valores não cobertos, quanto para ressarcir o patrimônio do fundo. Não se cogita da devolução dos valores cobrados a título de CCG, tendo em vista que a cláusula é essencial para a viabilizar a operação, e não há notícia de que o apelante pretenda oferecer alternativa de garantias ao credor. VIII - Caso em que a apelante limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior; repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante. IX - Apelação improvida. (ApCiv 5000430-61.2017.4.03.6106, RELATOR Desembargador Federal Valdeci dos Santos, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/12/2019)

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO COM GARANTIA FGO. TARIFA DE RENOVAÇÃO DE CADASTRO (TARC). COMISSÃO DE CONCESSÃO DE GARANTIA (CCG). LEI Nº 12.087/2009. PREVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Apelação Cível interposta em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados nos presentes Embargos à Execução, para, após o vencimento antecipado do débito, vedar a cumulação da taxa de rentabilidade e de juros de mora com a comissão de permanência calculada pela CDI. 2. Os Apelantes firmaram Cédula de Crédito Bancário com garantia complementar pelo Fundo de Garantia de Operações - FGO, que prevê, expressamente, em sua cláusula 6ª, parágrafo primeiro, a cobrança da Comissão de Concessão de Garantia (CCG) devida ao Fundo, proporcional ao valor garantido e ao prazo da operação. 3. A Lei nº 12.087/2009, que autorizou a União a aportar recursos a fundos garantidores de risco de crédito para micro, pequenas e médias empresas e para produtores rurais e suas cooperativas, traz, em seu artigo 9º, § 3º, I, a possibilidade de que o agente financeiro concedente do crédito cobre a prestação pecuniária do tomador do empréstimo. 4. Sendo assim, não há qualquer ilegalidade na cobrança da respectiva comissão pecuniária, visto que autorizada por lei e prevista no contrato firmado entre as partes. 5. A Tarifa de Renovação de Cadastro (TARC) também encontra expressa previsão contratual e, nos termos de precedente do Superior Tribunal de Justiça, sua cobrança é válida desde que pactuada no período de vigência da circular nº 3.371/2007 do Banco Central do Brasil, que estava em vigor quando da celebração da Cédula de Crédito Bancário pelas partes, em 09/12/2009. (REsp 1303646/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 23/05/2016) 6. Apelação desprovida. (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0000481-79.2014.4.02.5108, REIS FRIEDE, TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA)

Dito isso, observo que no feito sob análise, o crédito exigido vem amparado nos seguintes títulos executivos:

- 1) Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo Pessoa Jurídica com Garantia FGO nº. 24.0302.555.0000121-78, emitida em 10/02/2014, no valor de R\$ 82.000,00, com previsão de TARC no valor de R\$ 200,00, e de CCG no valor de R\$ 3.642,81 (doc. Id nº. 125603863, pág. 5 a 11);
- 2) Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica nº. 24.0302.605.0000156-65, emitida em 13/03/2015, no valor de R\$ 30.000,00, com previsão de TARC no valor de R\$ 450,00, e sem previsão de CCG (doc. Id nº 125603864, pág. 5 a 12);
- 3) Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo à Pessoa Jurídica nº. 24.0302.605.0000189-23, emitida em 27/07/2015, no valor de R\$ 15.000,00, com previsão de TARC no valor de R\$ 450,00, e sem previsão de CCG (doc. Id nº. 11125603865, pág. 6 a 12);
- 4) Cédula de Crédito Bancário - Girocaixa Fácil, emitida em 30/05/2012, correspondente à disponibilização de um limite de crédito no valor de R\$ 50.000,00 (doc. Id nº. 125603866, pág. 7 a 14), aditada em 06/06/2013 para elevar o valor inicialmente contratado para R\$ 100.000,00 (doc. Id nº. 125603866, pág. 18 a 20), que originou as outras 19 operações de empréstimo documentadas nos autos (24.0302.734.0000214-79, 24.0302.734.0000293-72, 24.0302.734.0000483-26, 24.0302.734.0000518-90, 24.0302.734.0000520-05, 24.0302.734.0000524-39, 24.0302.734.0000538-34, 24.0302.734.0000555-35, 24.0302.734.0000559-69, 24.0302.734.0000570-74, 24.0302.734.0000588-01, 24.0302.734.0000593-60, 24.0302.734.0000594-41, 24.0302.734.0000602-96, 24.0302.734.0000646-07, 24.0302.734.0000706-82, 24.0302.734.0000724-64, 24.0302.734.0000740-84, 24.0302.734.0000845-51), sendo que nenhuma delas contou com previsão de TARC ou CCG.

Portanto, a Comissão de Concessão de Garantia (CCG) encontra previsão apenas na Cédula nº. 24.0302.555.0000121-78, devendo ser mantida em razão da previsão de garantia do título pelo Fundo de Garantia de Operações (FGO), conforme fundamentação supra.

A Tarifa de Abertura e Renovação de Crédito (TARC), por sua vez, constou das Cédulas nº. 24.0302.555.0000121-78, 24.0302.605.0000156-65 e 24.0302.605.0000189-23, e embora sejam contratos firmados após 30/04/2008, data de início da vigência da Resolução CMN nº. 3.518/2007, deverão igualmente ser mantidas, uma vez que os financiamentos foram destinados a pessoa jurídica, não constituindo, com isso, afronta à mencionada Súmula 565 do E. STJ.

Sobre a incidência da combatida comissão de permanência, destaco que o Banco Central do Brasil, em cumprimento às normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional e em conformidade com o disposto nos artigos 4º, VI e XI, e 9º, da lei nº. 4.595/1964, editou a Resolução nº. 1.129, de 15 de maio de 1986, facultando aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

Contudo, tratando-se a comissão de permanência de encargo composto por índices que permitem ao mesmo tempo a remuneração do capital mutuado e a atualização do valor de compra da moeda, sedimentou-se o entendimento estampado nas Súmulas 30 e 296 do STJ segundo o qual restaria vedada sua incidência cumulada com os juros remuneratórios e coma correção monetária.

A controvérsia persistiu ainda no que se refere à possibilidade de cumulação da comissão de permanência com juros moratórios vindo a ser enfrentada pela Terceira Turma do Tribunal Superior de Justiça que, no julgamento do REsp 706.368/RS, publicado no DJ de 08/08/2005, que se manifestou nos seguintes termos: "Direito econômico. Agravo no recurso especial. Ação revisional de contrato bancário. Comissão de permanência. Cumulação com outros encargos moratórios. Impossibilidade. - É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

Ressalto, por fim a impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com a chamada "taxa de rentabilidade", em razão da natureza manifestamente remuneratória ostentada por esta última. Sobre o tema note-se o que restou decidido pelo E. TRF da 3ª Região, na AC n. 2005.61.08.006403-5-SP, Quinta Turma, DJU de 25/08/09, p.347, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u.:

AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. (...) 4. A legalidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. (...).

Assim, conquanto seja admitida a previsão contratual da combatida comissão de permanência, sua incidência só será possível isoladamente.

No caso dos autos, é certo que as Cédulas de Crédito Bancário contam com expressa previsão de incidência da comissão de permanência nas hipóteses de impontualidade e de vencimento antecipado da dívida, acrescida de taxa de rentabilidade, o que contraria o entendimento jurisprudencial dominante.

No entanto, as planilhas que retratam a evolução da dívida e a apuração do saldo devedor, mostram nitidamente que a exequente se absteve de atualizar a dívida por meio da combatida comissão, adequando-se ao posicionamento do E. STJ sobre a matéria, sobre o que não há sequer interesse da apelante na impugnação da matéria.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas pela parte contratante, de modo a caracterizar sua mora.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, ante à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte embargante.

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE E ONEROSIDADE EXCESSIVA AFASTADAS. TAXAS DE JUROS REMUNERATÓRIOS LIVREMENTE CONTRATADAS. COBRANÇA DE TARIFA DE ABERTURA E RENOVAÇÃO DE CRÉDITO (TARC) E DE COMISSÃO DE CONCESSÃO DE GARANTIA (CCG) ADMITIDAS. AUSÊNCIA DE CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM OUTROS ENCARGOS. RECURSO IMPROVIDO

- As Cédulas de Crédito Bancário admitem operações de crédito de modalidades distintas, sendo possível inclusive a derivação de várias operações, de uma mesma cédula, usualmente vinculadas a um limite de crédito pré-aprovado pela instituição financeira, para utilização total ou parcial ao longo do tempo, conforme a necessidade do contratante, razão pela qual as taxas referentes aos encargos previamente pactuados são informadas no momento de cada solicitação, por meio dos canais de atendimento disponíveis (agências, terminais de autoatendimento, internet banking, entre outros).

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E. STJ e posicionamento do E. STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- Inexiste restrição constitucional limitando taxas de juros (Súmula Vinculante 07, do E. STF), ficando a matéria submetida à regência infraconstitucional, que, em temas de direito privado, são interpretadas à luz da autonomia da vontade, segundo a qual deve prevalecer o que for livremente pactuado entre as partes, salvo se constatada violação à lei ou desproporção inotivada.

- Embora não se admita a cumulação da comissão de permanência com taxa de rentabilidade ou outros encargos, a exequente se absteve de atualizar a dívida por meio do referido encargo, adequando-se ao posicionamento do E. STJ sobre a matéria, razão pela qual não há reparo a ser feito nos cálculos apresentados.

- O C. STJ, por meio da Súmula 565, assentou entendimento segundo o qual as tarifas de abertura de crédito e de emissão de carnê são válidas para os contratos bancários firmados com pessoas físicas antes de 30/04/2008, data de início da vigência da Resolução-CMN n. 3.518/2007, não havendo restrição quando o empréstimo tiver como destinatário pessoa jurídica.

- A Comissão de Concessão de Garantia (CCG) encontra previsão na Lei nº. 12.087/2009, que criou o Fundo de Garantia de Operações - FGO, autorizando a participação da União em Fundos Garantidores de risco de crédito para micro, pequenas e médias empresas, produtores rurais e suas cooperativas, com o intuito de facilitar o acesso ao crédito, tratando-se, portanto, de cláusula essencial à natureza da operação, não devendo ser confundida com a hipótese de venda casada, repudiada em nosso ordenamento.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000222-31.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RBE - GESTAO EMPRESARIAL LTDA, ROBERIO BENEVIDES ABREU

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS - SP338232-N

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS - SP338232-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000222-31.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RBE - GESTAO EMPRESARIAL LTDA, ROBERIO BENEVIDES ABREU

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS - SP338232-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente a ação de cobrança ajuizada pela Caixa Econômica Federal, reconhecendo seu direito ao crédito decorrente do inadimplemento das obrigações assumidas pela parte ré em operações vinculadas a contrato de abertura de crédito (Girocaixa Fácil e Cheque Empresa Caixa).

Em suas razões, a parte apelante sustenta, preliminarmente, impossibilidade jurídica do pedido em razão da ausência de comprovação da contratação dos supostos empréstimos, uma vez que não foram juntadas cópias dos respectivos instrumentos contratuais, pugnano pela extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI do Código de Processo Civil. Requer ainda o reconhecimento de relação de consumo para que seja afastada a abusividade dos cálculos apresentados, com destaque para a cobrança de comissão de permanência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000222-31.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RBE - GESTAO EMPRESARIAL LTDA, ROBERIO BENEVIDES ABREU

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO DOS SANTOS - SP338232-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Cumpre afastar, de plano, a alegação da parte apelante no sentido de que o feito deve ser extinto sem resolução de mérito por não ter, a parte autora, trazido aos autos cópia do contrato firmado entre as partes, deixando assim de comprovar a contratação dos empréstimos

Com efeito, o instrumento contratual nada mais é do que a materialização documental, descritiva e detalhada, representativa da disposição de vontades das partes contratantes, sem que com ela se confunda.

É certo que embora a ausência desse instrumento impeça, por exemplo, o ajuizamento de execução de título extrajudicial fundada no art. 784, III, do Código de Processo Civil (CPC), sua presença não será necessariamente exigida na instrução da ação de cobrança, já que no rito ordinário, a possibilidade ampla de dilação probatória permite a comprovação da existência do negócio jurídico por meio de outros elementos.

A matéria não comporta maiores controvérsias, conforme se observa dos julgados colacionados a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE CONTRATO BANCÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO COMPROVADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não obstante a ausência do contrato suscrito pelas partes, este não é o único elemento idôneo para provar a existência do negócio jurídico. 2. A Caixa se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos indispensáveis para a propositura e procedência da ação de cobrança, coligindo aos autos extratos que confirmam o crédito em conta, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos, elementos mais que suficientes para o deslinde da causa e que sinalizam que o contrato foi devidamente celebrado. 3. Os extratos bancários carreados aos autos comprovam o recebimento de crédito em conta titularizada pela Sra. Leonise, bem como o pagamento de parcelas sob a rubrica "PREST EMPR", amortizadas até o mês de 04/2018, informações que se harmonizam com os dados apresentados pela instituição financeira. De rigor a procedência da cobrança. 4. Os dados informados pela Caixa, confirmados pela movimentação bancária exibida nos extratos bancários, corroboram que os pagamentos eram realizados na conta corrente da Sra. Leonise, indicando que não se trata de crédito contratado na modalidade de consignação em folha de pagamento, razão pela qual é inaplicável à espécie a regra prevista no art. 16 da Lei nº 1.046/1950. 5. Apelação não provida. (ApCiv 5021524-49.2018.4.03.6100. RELATOR: Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. APELAÇÃO. CONTRATO EXTRAVIADO. EXTRATOS BANCÁRIOS. RELAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. APELAÇÃO PROVIDA. I - A CEF, na condição de instituição financeira, é responsável por administrar a conta da parte Ré, registrando os lançamentos que compõem a movimentação de contas bancárias de seus clientes por meio de extratos relativos às mesmas. É certo que apenas os contratos firmados entre as partes são documentos de produção bilateral, enquanto que os relatórios emitidos por meio dos sistemas da instituição financeira são produzidos de forma unilateral. Nestas condições, se a parte Ré reconhece de forma tácita ou expressa a autoria das operações, não alegando a existência de fraude, não apresentando justificativa diversa para sua origem ou destinação, ou outra razão capaz de efetivamente impugnar a existência ou a validade dos lançamentos, não se pode afastar a legitimidade dos documentos como meio de prova da obrigação. II - No caso dos autos, o extravio do contrato firmado entre as partes impede o ajuizamento de execução de título executivo extrajudicial ou mesmo de ação monitoria, mas não impede o ajuizamento de ação de cobrança. III - O instrumento contratual não se confunde com o contrato em si e não é a única maneira de se provar a existência de um negócio jurídico se a lei não faz exigência nesse sentido. Nas hipóteses em que o instrumento contratual é extraviado, o credor tem o ônus de provar por outros meios a existência do negócio jurídico, cabendo ao magistrado formar sua convicção com base nesses elementos. IV - Uma vez apresentada documentação capaz de reconstituir a relação obrigacional firmada entre as partes, pela teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova, passa a ser ônus da Ré justificar a origem dos valores disponibilizados em sua conta, ou apontar de maneira fundamentada as razões pelas quais reputa equivocados os valores apresentados pela parte Autora. V - Cumpre destacar que a parte Ré, citada por edital, não alega extravio de sua cópia do contrato. Ademais, impedir o credor de realizar a cobrança implicaria no enriquecimento ilícito do devedor. Em realidade, no limite, caberia ao devedor a devolução dos valores disponibilizados no mínimo com o intuito de se restabelecer o status quo ante. VI - Apelação provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito. (ApReeNec 5001355-81.2018.4.03.6119. RELATORA: Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020)

APELAÇÃO. CÍVEL. CONTRATO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Cópia do contrato de crédito não substancia elemento indispensável à propositura da ação de cobrança, eis que a relação jurídica existente entre as partes e a existência do crédito pode ser demonstrada de outras maneiras. Precedentes. No caso, a parte autora trouxe aos autos documentos que evidenciam a disponibilização do crédito. II - "Ausente a cópia do contrato por omissão imputável à instituição financeira, de modo a impedir a aferição do percentual ajustado e da própria existência de pactuação, impõe-se observar o critério legalmente estabelecido." RESP 201400150443, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/06/2016. III - Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes. IV - No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, bem como taxa de rentabilidade, estes não são cumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem. No presente caso, contudo, tal cumulação não foi cobrada pela parte credora. V - Apelação parcialmente provida. (ApCiv 5002789-90.2017.4.03.6103. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2019)

No caso dos autos, a parte autora sustenta que os instrumentos contratuais que regularam o negócio jurídico havido entre as partes se extraviaram, instruindo o feito com documentos voltados à demonstração da disponibilização do crédito, e dos elementos essenciais para sustentação do direito alegado, a exemplo de extratos de conta corrente, extratos com dados gerais do contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida.

Assim, considero os elementos constantes dos autos suficientes para o exercício do direito de ação, recaindo sobre a parte contrária o ônus de demonstrar a origem dos valores colocados à sua disposição e as razões pelas quais entende indevida a importância pretendida pela instituição financeira.

No que concerne ao mérito da ação, destaco, inicialmente, que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando comissão obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabiliza sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E. STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

A análise dos documentos que instruem a inicial permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque os elementos que regulam os empréstimos concedidos (encargos, prazos, índices), além de respeitar as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E. STJ:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o que exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob n.º 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional n.º 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconheciam a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, contanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução n.º 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistente cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas nos documentos que instruem a inicial, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender os contratos que celebrava com a instituição financeira.

Dos documentos juntados pela parte autora é possível resumir assim as operações de crédito que deram origem ao montante pretendido na presente ação:

- 1) Contrato n.º 25.2839.734.000013651 - GIROCAIXA FACIL, referente a um empréstimo no valor de R\$ 30.000,00 liberado na conta da parte ré em 07/12/2012, a ser restituído em 36 parcelas mensais, com juros remuneratórios de 0,94% ao mês, com inadimplemento a partir de 29/01/2016, motivando a incidência de juros moratórios de 1,00% ao mês;
- 2) Contrato n.º 25.2839.734.0000412-72 - GIROCAIXA FACIL, referente a um empréstimo no valor de R\$ 20.000,00 liberado na conta da parte ré em 15/12/2014, a ser restituído em 24 parcelas mensais, com juros remuneratórios de 1,77% ao mês, com inadimplemento a partir de 23/02/2016, motivando a incidência de juros moratórios de 1,00% ao mês;
- 3) Contrato n.º 25.2839.734.0000448-83 - GIROCAIXA FACIL, referente a um empréstimo no valor de R\$ 15.000,00 liberado na conta da parte ré em 20/03/2015, a ser restituído em 12 parcelas mensais, com juros remuneratórios de 1,89% ao mês, com inadimplemento a partir de 16/01/2016, motivando a incidência de juros moratórios de 1,00% ao mês;
- 4) Contrato n.º 25.2839.734.0000450-06 - GIROCAIXA FACIL, referente a um empréstimo no valor de R\$ 5.000,00, firmado em 28/03/2015, a ser restituído em 12 parcelas mensais, com juros remuneratórios de 1,89% ao mês, com inadimplemento a partir de 27/01/2016, motivando a incidência de juros moratórios de 1,00% ao mês;
- 5) Contrato n.º 2839.003.00000560-8 - CHEQUE EMPRESA, referente a um limite de crédito no valor de R\$ 11.000,00, firmado em 09/08/2015, com juros remuneratórios de 2,00% ao mês, com inadimplemento a partir de 02/02/2016, motivando a incidência de juros moratórios de 1,00% ao mês.

Os extratos da conta da parte ré comprovam a liberação dos valores contratados, sem que tenha sido demonstrada a restituição no tempo e forma acordados, autorizando assim a cobrança por parte da instituição financeira credora, segundo critérios previamente estabelecidos.

Por fim, para que não se aponte omissão na presente decisão, embora a parte apelante apenas tangencie a questão da comissão de permanência por mera referência nominal quando se refere à abusividade contratual, registro que as planilhas e demonstrativos de débito mostram nitidamente que a exequente se absteve de atualizar a dívida por meio da referida comissão, adequando-se ao posicionamento do E. STJ que veda sua cumulação com outros encargos, razão pela qual não há sequer interesse na impugnação da matéria.

Em suma, não há cláusulas contratuais que imponham excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas por seu cliente.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do CPC, ante à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte ré.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATOS BANCÁRIOS. INSTRUMENTOS CONTRATUAIS EXTRAVIADOS. RELAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA

- A juntada de cópia do instrumento contratual não será obrigatória para o ajuizamento da ação de cobrança, já que no rito ordinário, a possibilidade ampla de dilação probatória permite a comprovação da existência do negócio jurídico havido entre as partes por outros meios.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- No caso dos autos a Caixa Econômica Federal informa que os contratos firmados com a ré extraviaram, tendo fornecido extratos, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida que permitem constatar a utilização dos recursos fornecidos pela autora sem a devida restituição na forma e prazo acordados.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002458-10.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA PADILHA TOSI

Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002458-10.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA PADILHA TOSI

Advogado do(a) APELADO: NEREIDA PAULA ISAAC DELLA VECCHIA - SP262433-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou o pedido parcialmente procedente, determinando que o INSS observasse o prazo de 12 meses de interstício de efetivo exercício em cada padrão para progressão funcional de servidor público, bem como condenando a autarquia ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da alteração da contagem dos interstícios, respeitada a prescrição quinquenal. Foi o INSS condenado ao pagamento de honorários advocatícios a serem fixados na liquidação de sentença, nos termos do art. 85, §4º, do CPC.

As razões da apelação do INSS são: prescrição do fundo de direito do objeto pleiteado; os dispositivos legais aplicáveis à espécie não permitem a progressão nos termos deferidos na sentença; necessidade de observância dos efeitos financeiros pertinentes apenas a partir de 01/01/2017 em razão do art. 39 da Lei nº 13.324/2016.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002458-10.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): No que concerne à alegação de prescrição, conforme previsto no art. 1º desse Decreto nº 20.910/1932, prescrevem em cinco anos (contados da data do ato ou fato do qual se originarem) as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza (o que é extensível às autarquias e demais entidades públicas). Consoante contido no art. 3º desse Decreto 20.910/1932, quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, na medida que os prazos quinquenais forem se completando.

Já a Súmula 85, do E.STJ, indica que “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.” Observo que, mesmo aplicando a legislação trabalhista ao presente caso, a solução restaria a mesma, tendo em vista que a Súmula 275, do E.TST, estabelece que “I - Na ação que objetive corrigir desvio funcional, a prescrição só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 275 - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003) II - Em se tratando de pedido de reenquadramento, a prescrição é total, contada da data do enquadramento do empregado. (ex-OJ nº 144 - Inserida em 27.11.1998).”

Por óbvio que não correrá prescrição quando a parte interessada tiver feito requerimento que pende de apreciação pelo Poder Público (exceto se for a parte interessada que estiver, injustificadamente, retardando o andamento do feito administrativo). Ainda, convém consignar que os arts. 8º e 9º desse Decreto 20.910/1932 estabelecem que a prescrição somente poderá ser interrompida uma vez, reconhecendo a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.

Portanto, há que se observar a prescrição em relação às verbas mensais devidas no prazo de 05 anos do ajuizamento deste feito, em vista da extensão do lapso temporal reclamado.

Adentrando o mérito, nos termos do art. 7º da Lei 10.855/2004, o desenvolvimento dos servidores nos cargos da Carreira do Seguro Social se dá mediante progressão funcional e promoção. Progressão é a passagem do servidor para o padrão de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção é a passagem do servidor do último padrão de uma classe para o primeiro padrão da classe imediatamente superior.

As avaliações para progressão funcional e para a promoção são feitas periodicamente, combinando fatores diversos. Embora o interstício para essas avaliações tenha variado (oscilando entre 12 meses e 18 meses), em sua atual redação, o art. 7º, I, da Lei 10.855/2004 (com as alterações da Lei 13.324/2016, com efeitos a partir de 1º/08/2015), a progressão funcional deverá ser feita com interstício de 12 meses de efetivo exercício em cada padrão e dependerá de avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão.

No mesmo sentido, também na redação atual do art. 7º, II, da Lei 10.855 (igualmente dada pela Lei 13.324/2016 com retroatividade a partir de 1º/08/2015), a promoção será feita após cumprimento do interstício de 12 meses de efetivo exercício no último padrão de cada classe, e dependerá de habilitação em avaliação de desempenho individual correspondente a, no mínimo, 70% do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a promoção, bem como participação em eventos de capacitação com carga horária mínima estabelecida em regulamento.

O art. 7º, § 2º, da Lei 10.855/2004 estabelece que o interstício de 12 meses de efetivo exercício para a progressão funcional e para a promoção será: I - computado a contar da vigência do regulamento a que se refere o art. 8º dessa lei; II - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e III - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

O interstício já tinha sido de 12 meses (art. da Lei 5.645/1970 e art. 6º e art. 7º do Decreto 84.669/1980), mesmo prazo previsto na redação originária do art. 7º da Lei 10.855/2004, mas foi elevado para 18 meses pela MP 359/2007 (convertida na Lei 11.501/2007), antes de ser reduzido para os 12 meses originários pela Lei 13.324/2016.

Ocorre que desde a redação originária da Lei 10.855/2004, o art. 8º e o art. 9º dessa lei exigiam regulamentação como condição para aplicação dos critérios de progressão funcional e de promoção previstos no art. 7º (incluída a redação da MP 479/2009, convertida na Lei 12.269/2010). Em outras palavras, a previsão do art. 7º da Lei 10.855/2004 sempre dependeu da edição de regulamento, ainda não editado, tanto na redação originária da Lei 10.855/2004 como em múltiplas alterações realizadas por diversos atos normativos (com especial destaque para a Lei 11.501/2007 e, agora, para Lei 13.324/2016, além de várias medidas provisórias), motivo pelo qual o § 3º desse mesmo art. 7º menciona que, na contagem do interstício necessário à promoção e à progressão, será aproveitado o tempo computado da data da última promoção ou progressão até a data em que a progressão e a promoção tiverem sido regulamentadas, conforme disposto no art. 8º dessa lei.

Pessoalmente acredito que a edição do regulamento mencionado no art. 8º e no art. 9º da Lei 10.855/2004 não impedia a aplicação do interstício de 18 meses, primeiro porque a aplicação desse lapso temporal veio claramente previsto desde a redação originária da Lei 10.855/2004 (com seus termos de contagem inclusive) e, segundo, porque em todas as redações do art. 9º da Lei 10.855/2004 foi determinada a aplicação, “no que couber”, da Lei 5.645/1970 (logo, sendo desnecessária em relação ao interstício, pela clareza da previsão da Lei 10.855/2004). A aplicação do Decreto 84.669/1980 era consequência da menção à Lei 5.645/1970 feita no art. 9º da Lei 10.855/2004.

Em sua redação originária (resultante da conversão da MP 146/2003), o art. 8º e o art. 9º da Lei 10.855/2004 assim estabeleciam a necessidade de regulamentação para aplicação da promoção e progressão funcional do art. 7º:

Art. 8º. A promoção e a progressão funcional ocorrerão mediante avaliação por mérito e participação em cursos de aperfeiçoamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 9º. Até que seja regulamentado o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas até a data de sua vigência serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Já na redação da Lei 11.501/2007 (antes também MP 359/2007), o art. 8º e o art. 9º da Lei 10.855/2004 continuaram impondo a edição de regulamento para aplicação dos critérios de progressão e de promoção do art. 7º, e, da mesma forma, determinaram a aplicação, “no que couber”, da Lei 5.645/1970 até a regulamentação:

Art. 8º Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei.

Art. 9º. Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

A redação atual do art. 8º da Lei 10.855/2004, dada pela MP 359/2007 (convertida na Lei 11.501/2007) ainda fala da necessária edição de regulamento para aplicação do art. 7º da Lei 10.855/2004. Mas o art. 9º dessa Lei 10.855/2004, após alteração da Lei 12.269/2010 (e, antes, a pela MP 479/2009), atualmente vigente, continua determinando a aplicação da Lei 5.645/2004, “no que couber”:

Art. 9º. Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.

Parágrafo único. Os efeitos decorrentes do disposto no caput retroagem a 1º de março de 2008.

Por tudo o que foi visto, é manifesta a aplicação da Lei 5.645/1970 para as progressões funcionais e promoções determinadas pela Lei 10.855/2004, “no que couber”. Considerando que a Lei 10.855/2004 sempre foi muito clara com relação ao interstício (reafirmação, com fixação de termos de contagem etc.), “não cabia” a aplicação da Lei 5.645/2004 nesse particular, de modo que o prazo de 18 meses previsto na MP 359/2007 (convertida na Lei 11.501/2007) foi válido até ser reduzido para 12 meses pela Lei 13.324/2016 (com aplicação retroativa a partir de 1º/08/2015).

Todavia, a despeito de meu entendimento, reconheço que a orientação jurisprudencial se inclina pela procedência do pleito, tal como se nota no E.STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI 5.645/1970.

1. Cuida-se de, na origem, de ação proposta por servidor público federal vinculado ao INSS, na qual pretende ver reconhecido o direito à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses.
2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC. 3. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que até a edição de regulamento inerente às progressões funcionais, previsto no artigo 9º da Lei 10.855/2004, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970.
4. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto 84.669, de 29 de abril de 1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1696953/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÕES FUNCIONAIS. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI N. 10.855/2004. LEI N. 5.645/1970. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. DECRETO N. 84.669/80. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 10.855/04, com redação dada pela Lei n. 11.501/07, enquanto não editado regulamento sobre as progressões funcionais, devem ser observadas as regras constantes do Plano de Classificação de Cargos, disciplinado pela Lei n. 5.645/70. Nesse contexto, de rigor respeitar o interstício mínimo de 12 (doze) meses para progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto n. 84.669/80. Precedentes.

III - Honorários recursais. Não cabimento.

IV - Recurso Especial não provido.

(REsp 1683645/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

ADMINISTRATIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO SEGURO SOCIAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO DA LEI Nº 10.855/2004. APLICAÇÃO DAS REGRAS RELATIVAS AOS SERVIDORES DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS DE QUE TRATA A LEI Nº 5.645/1970.

1. Ação proposta por servidores públicos do INSS pela qual pretendem ver reconhecido os seus direitos à progressão funcional de acordo com o interstício de 12 meses, enquanto não expedido pela Administração Pública regulamento de que trata o artigo 8º da Lei nº 10.855/2004.
2. Dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.855/2004, com redação dada pela lei nº 11.501/2007, que, até que seja editado o regulamento sobre as progressões funcionais, deverão ser obedecidas as regras aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645/1970.
3. A concessão de progressão funcional aos servidores do Plano de Classificação de Cargos é regida pelo Decreto nº 84.669/1980, o qual prevê, em seu artigo 7º, que, para efeito de progressão vertical, o interstício será de 12 meses.
4. Recurso especial não provido.

(REsp 1595675/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

Essa é a mesma orientação do E.TRF da 3ª Região, como se pode notar nos acórdãos que trago à colação:

APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. RECONHECIMENTO DO REPOSICIONAMENTO. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. EFEITOS PECUNIÁRIOS DEVIDOS. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme jurisprudência do E. STJ, para que se configure a prescrição do fundo do direito de funcionário público pleitear a revisão de seu enquadramento funcional, é necessária a existência de um ato comissivo por parte da administração pública. Contudo, para as situações em que há omissão da Administração quanto ao enquadramento ou reenquadramento, a jurisprudência se posiciona no sentido da prescrição ser de trato sucessivo, não atingindo o fundo do direito, conforme Súmula nº 85, STJ. Prescrição quinzenal ao ajuizamento da ação.
2. No presente caso, a parte autora pleiteia a progressão e promoção funcional respeitando o interstício de 12 (doze) meses. Acordo de reposição nº 01/2015 entre o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o INSS, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social e a Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social, que trata da reestruturação da carreira do seguro social, no qual ficou restabelecido o interstício de 12 (doze) meses para progressão e promoção na carreira, bem como ficou determinado o reposicionamento dos funcionários, a partir de 2017, a contar do início da vigência da Lei nº 11.501/2007. Ademais, o assunto do interstício para fins de progressão foi solucionado com o advento da Lei n. 13.324/2016, que determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007.
3. A Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais, tratando sobre a progressão funcional e promoção no seu artigo 6º, dispondo que "A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo.". E o Decreto n. 84.699/1980 efetuou a aludida regulamentação, prevendo, em seu artigo 6º, que "o interstício para a progressão horizontal será de 12 (doze) meses, para os avaliados com o Conceito 1, e de 18 (dezoito) meses, para os avaliados com o Conceito 2.". Ademais, no artigo 4º, disciplinou que "A progressão horizontal decorrerá da avaliação de desempenho, expressa em conceitos que determinarão o interstício a ser cumprido pelo servidor".
4. Em relação especificamente à carreira previdenciária no âmbito do INSS, a Lei n. 10.355/2001 estabeleceu, em seu artigo 2º, caput, que "o desenvolvimento do servidor na Carreira Previdenciária ocorrerá mediante progressão funcional e promoção", mediante requisitos e condições a serem fixados em regulamento, conforme prevê o artigo 2º, parágrafo 2º. Todavia, o aludido regulamento não foi editado, tornando aplicável o parágrafo 3º do mesmo dispositivo para determinar a forma de progressão e promoção dos servidores do INSS. Isto é, até 29 de fevereiro de 2008 seria aplicável a progressão de acordo com a Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, com o Decreto n. 84.699/1980.
5. A carreira previdenciária foi reestruturada através da Lei n. 10.855/2004, que passou a dispor sobre a progressão e promoção no seu artigo 7º, estabelecendo, para fins de progressão funcional, o interstício mínimo de doze meses de efetivo exercício. Ademais, no artigo 8º, exarou que "Ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º desta Lei" e, no artigo 9º, que "Até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º desta Lei, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970". Nesse sentido, tendo em vista que o regulamento que trata sobre a progressão e progressões funcionais não foi editado, aplicável o artigo 9º dessa norma jurídica, que prevê a observância da Lei n. 5.645/1970 e, por consequência, do Decreto n. 84.699/1980.
6. Vale destacar que a MP n. 359/2007, convertida na Lei n. 11.501/2007 majorou o interstício para dezoito meses para fins de progressão e promoção. Não obstante tal fato, a norma não é autoaplicável, pois necessária a regulamentação da matéria pelo Poder Executivo, assegurando-se a aplicação da Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980, até a sua edição. O próprio texto do artigo 7º, parágrafo 2º, inciso I, com redação dada pela Lei n. 11.501/2007 deixa evidente que o interstício de dezoito meses não se aplica enquanto não editado o regulamento pelo Poder Executivo. Ressalte-se, ainda, que a Lei n. 13.324/2016 determinou a progressão funcional através do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão e, no artigo 39, estabeleceu que o reposicionamento dos servidores se daria a partir de 01 de janeiro de 2017, equivalente a um padrão para cada interstício de doze meses desde a data de início de vigência da Lei n. 11.501/2007. E conquanto o parágrafo único desse artigo disponha que o reposicionamento ocorre sem efeitos financeiros retroativos, tem-se que a norma posterior não tem o condão de afastar os efeitos pecuniários pleiteados na presente ação, eis que estes estão fundados em direitos previstos em legislação anterior, qual seja, a Lei n. 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto n. 84.699/1980. Destarte, havendo o direito da parte autora à progressão pelo interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão, é consequência inevitável o seu direito aos efeitos financeiros relativos às diferenças desse reposicionamento. Precedentes do C. STJ e do E. TRF da 3ª Região.

7. No tocante à atualização monetária e juros de mora, o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, tratou da matéria. Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ. Assim, os critérios de correção monetária e de juros de mora devem observar os seguintes parâmetros: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

8. Inversão dos ônus de sucumbência.

9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001117-93.2018.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2019)

SERVIDOR. INSS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. LEI 5.645/1970 E DECRETO 84.669/1980. LEI 13.324/2016.

1. Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

2. Sentença reformada no tocante aos consectários do débito judicial. Inteligência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação da Medida Provisória nº 2180-35/01 e da Lei 11.960/09.

3. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003277-73.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 18/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. PLEITO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEIS Nº 10.855/04 E N. 5.645/70. DECRETO 84.669/80. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Trata-se de Remessa Necessária e Apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de servidor público federal de reenquadramento funcional respeitado o interstício de doze meses, em conformidade com o art. 7º da Lei nº 10.855/2004 e Decreto nº 84.669/80, até edição de regulamento, observada a prescrição quinquenal.

2. Consoante o disposto no art. 9º da Lei nº 10.855/2004, enquanto não editado regulamento pertinente às progressões funcionais, devem ser observadas as disposições do Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, de sorte que aplicável nesse interregno o interstício de 12 meses para a progressão vertical, conforme o art. 7º do Decreto nº 84.669/1980. Precedentes.

3. Atualização do débito: a partir de 01/07/2009, nos casos de condenação da Fazenda Pública oriunda de relação jurídica não-tributária, adota-se o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do RE 870.947, recurso em que se reconheceu repercussão geral, declarou a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que alude à fixação de juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, porém, na parte em que disciplina a atualização monetária, reconheceu sua inconstitucionalidade por ser inadequada a captura de variações de preços da economia, aplicando, portanto, o índice IPCA-E, previsto no Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal e que melhor reflete a inflação acumulada no período.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000249-55.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/07/2019)

A despeito de meu entendimento, curvo-me à orientação dominante em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios, sendo essa a referência a ser adotada como parâmetro de legalidade e de interpretação do conteúdo da legislação federal, bem como da igualdade.

No que se refere ao apelo do INSS para que os efeitos financeiros limitem-se a dezembro de 2016, também não pode ser acolhido. Sendo o pedido referente a todo o período desde a ingresso da parte-autora nos quadros do INSS, deve ser reconhecido seu direito desde essa data, ressalvadas as parcelas prescritas nos termos do Decreto nº 20.910/32 e os valores eventualmente recebidos administrativamente, que serão comprovados em sede de cumprimento de sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. INTERSTÍCIOS. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEIS NºS 10.355/01, 10.855/04 E 11.501/07. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.324/2016. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBSERVÂNCIA DO DECIDIDO NO RE 870.947/SE.

- Prescrição em relação às verbas mensais devidas no prazo de 05 anos do ajuizamento deste feito, em vista da extensão do lapso temporal reclamado, nos termos do Decreto nº 20.910/1932 e da Súmula nº 85 do STJ.

- Progressões funcionais e promoções de servidores do INSS que devem seguir os critérios da Lei 5.645/1970, regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, até a entrada em vigor da Lei 13.324/2016. Precedentes.

- Ante a inércia do poder regulamentador, aplicam-se, para servidores e promoções no contexto do INSS, as mesmas regras relativas aos servidores públicos federais em geral, quais sejam, a Lei nº 5.645/70 e o Decreto nº 84.669/80.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001899-74.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ESTER GISLAINE LOPES BUENO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001899-74.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ESTER GISLAINE LOPES BUENO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Ester Gislaine Lopes Bueno em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

A ação foi inicialmente ajuizada no Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, sobrevivendo decisão que declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais de São José do Rio Preto/SP.

Redistribuída a ação à 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, foi proferido despacho que determinou a emenda da inicial, sob pena de extinção, para que fosse declarado expressa e detalhadamente quais os danos que a parte autora pretende conserto/ressarcimento, com os custos respectivos, alterando-se o valor da causa (se fosse o caso). Determinou, ainda, que a parte autora apresentasse comprovante de que tentou obter a garantia dos reparos junto à construtora ou junto à CEF, pelo canal "de olho na qualidade", criado justamente para mitigar problemas decorrentes de tal tipo de situação.

A parte autora peticionou, informando que o laudo preliminar que instrui a inicial foi elaborado por assistente técnico e serve como início de prova, a fim de demonstrar, de forma geral, os sinistros existentes nos imóveis localizados no conjunto residencial em questão, uma vez que todas as casas possuem o mesmo padrão construtivo, respeitando um único projeto arquitetônico. Informou, ainda, que foram verificados, em relação ao imóvel da parte autora, os seguintes problemas: azulejos e pisos soltando em diversos pontos da residência; rachaduras em paredes; pisos sem caimento de nível para escoamento; unidade causando a deterioração do reboco e da pintura; infiltração pelas janelas e pelos sistemas hidrossanitários, entre outros. Afirmou ser desnecessária a alteração do valor da causa, pois foi discriminado, no laudo preliminar, cada serviço necessário, acompanhado do respectivo valor, sendo que a prova pericial demonstrará os sinistros existentes. Por fim, alegou que enviou notificação extrajudicial à CEF, comunicando os danos físicos no imóvel, entretanto até o momento não foram tomadas as medidas necessárias.

A sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 330, III e IV; 321 e p. único c/c 485, I, do CPC, por não cumprimento da decisão judicial e ausência de interesse de agir.

A parte-autora apelou alegando que: CEF foi contatada através de notificação extrajudicial, de modo que a demonstração do prévio requerimento administrativo restou comprovada; o laudo de vistoria preliminar serve como início de prova e discrimina cada serviço, acompanhado dos respectivos valores, cumprindo a exigência do juízo; o retorno dos autos para prosseguimento, com a devida instrução, é medida que se impõe.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001899-74.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ESTER GISLAINE LOPES BUENO

Advogados do(a) APELANTE: JULIANO KELLER DO VALLE - SP302568-S, HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídos do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrangido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C. STJ e desta E. Corte:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÉCNICA RECURSAL. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL.

1.- Não pode ser conhecido o recurso que deixa de impugnar de forma clara e articulada os fundamentos da decisão atacada, impugnando-a de forma apenas genérica. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2.- O mesmo entendimento tem aplicação quando se procura impugnar a incidência da Súmula 83/STJ sem demonstrar que o seu pressuposto material, isto é, a uniformidade da jurisprudência do STJ a respeito do tema em questão não existe.

3.- Não se pode argumentar com a falta de interesse de agir do segurado para a ação de cobrança da indenização securitária apenas porque ele deixou de apresentar requerimento administrativo nesse sentido quando a negativa de cobertura por parte da seguradora fica evidenciada ao longo de todo o processo judicial.

4.- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241594/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 27/06/2011).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponte a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angularizada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011215-17.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020).

Ademais, em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive coma inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

No caso dos autos, a parte autora celebrou contrato por instrumento particular de venda e compra direta de imóvel residencial com parcelamento e alienação fiduciária no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV – Recursos FAR e de aquisição de bens de consumo duráveis de uso doméstico – Programa Minha Casa Melhor, em 26/03/2014, no valor de R\$ 68.900,00, a serem pagos em 120 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (id 133440890, p. 30/43).

Instruiu a inicial com laudo de vistoria preliminar, o qual se refere a diversas casas do Conjunto Residencial da Amizade, apontando vícios construtivos recorrentes nos imóveis integrantes do mencionado conjunto e, ao final, relata vistoria realizada no imóvel de propriedade da parte autora, informando os vícios lá existentes, com orçamento para realização dos reparos (id 133440890, p. 46/62).

Há, ainda, notificação enviada à CEF, comunicando a ocorrência de danos físicos nos imóveis de diversas pessoas que residem no Conjunto Residencial da Amizade (entre elas a parte autora), bem como resposta da CEF aos patronos da parte autora, afirmando que a Pacaembu Construtora foi notificada em 25/01/2019 a realizar vistoria nos 158 imóveis do Parque Residencial da Lealdade (id 133440896).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foi elaborado laudo preliminar, identificando os vícios construtivos do mencionado imóvel, bem como de ter comunicado à CEF a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial.

Registre-se que a comprovação dos vícios construtivos demanda dilação probatória e poderá ser verificada durante a instrução processual, com a produção de prova pericial.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter sido elaborado laudo preliminar, identificando os vícios construtivos do mencionado imóvel, bem como de ter comunicado à CEF a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir, além do que a comprovação dos vícios construtivos demanda dilação probatória e poderá ser verificada durante a instrução processual, com a produção de prova pericial.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001105-94.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WILSON DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON DE OLIVEIRA - SP76415-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001105-94.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WILSON DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON DE OLIVEIRA - SP76415-A

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de apelação interposta pelo particular em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à demanda monitória, objetando a cobrança de valores pela CEF.

Pugna o recorrente a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Pela petição ID nº 102908699, informa o recorrente a concretização do pagamento de acordo celebrado com a credora CEF, dos valores objeto da demanda, requerendo, pois, a extinção do processo, nos termos do art. 924, II, do CPC.

Instada a se manifestar, a Caixa Econômica confirmou a regularidade do pagamento do acordo referido, declarando não se opor ao reconhecimento da perda de interesse da pretensão recursal e a extinção do processo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001105-94.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: WILSON DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON DE OLIVEIRA - SP76415-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: É cediço ter havido perda de objeto do recurso, uma vez que o débito discutido na demanda foi extinto por acordo entre as partes.

Assim, releva ser considerado tal fato por esta Egrégia Corte, pois se trata de ocorrência superveniente ao ajuizamento da ação e, inclusive prolação da sentença, capaz de influir no julgamento do recurso, nos termos do artigo 493, do Código de Processo Civil.

Resta evidente que o pagamento do débito após a prolação da sentença e antes do julgamento do recurso, constituiu fato superveniente e que fez desaparecer o interesse de agir, a impedir a resolução do mérito do recurso.

Dessa forma, imperioso o reconhecimento do fato, extinguindo-se o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a apelação.

Nesse sentido, julgados desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. ACORDO CELEBRADO NA VIA ADMINISTRATIVA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Consoante notícia trazida pelas partes, após a prolação da sentença, foi celebrado acordo extrajudicial para quitação da dívida aqui reclamada. 2. O artigo 462 do CPC prevê que "se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença", sendo pacífico o entendimento no sentido de que essa regra também se aplica aos tribunais, "se o fato é superveniente à sentença" (RSTJ 42/352, 87/237, STJ-RT 687/200 e STJ-Bol. AASP 1.787/122; RT 633/123, 646/143, 663/164, 666/106, 678/180, RJTJESP 99/92, JTA 98/338, 105/299, 123/210, Lex-JTA 154/49, apud THETÔNIO NEGRÃO, 39ª Ed., nota 15 ao artigo 462). 3. Impõe-se a declaração de extinção do processo, sem resolução do mérito. 4. Julgamento de ofício de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Prejudicados os recursos interpostos pelas partes. (destaque!)
(ApCiv 0007114-61.2001.4.03.6102, PRIMEIRA TURMA, Relator Des. Fed. Wilson Zauhy, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/10/2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO AO PASEP. UNIVERSIDADE FEDERAL. BASE DE CÁLCULO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO EM SEDE ADMINISTRATIVA. FATO POSTERIOR À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. FATO SUPERVENIENTE. ARTIGO 462 DO CPC. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. RECURSOS PREJUDICADOS. 1. No caso dos autos, tem razão a União Federal ao asseverar que houve perda de objeto do recurso, conquanto ocorreu a extinção do crédito discutido em face do acolhimento da impugnação administrativa da autora. 2. De fato, a apelação da parte autora foi protocolada em 14.05.2007, porém, a União demonstrou que o débito discutido foi extinto em 16.05.2007, sendo certo que tal evento deve ser considerado como fato superveniente capaz de influir no julgamento do recurso, nos termos do artigo 462, do Código de Processo Civil. 3. Com efeito, se após a prolação da sentença e antes do julgamento do recurso ocorreu a extinção do crédito discutido nos autos, em razão de acolhimento da impugnação apresentada em sede administrativa, evidente que ocorreu fato superveniente e, em decorrência dele, desapareceu uma das condições da ação, no caso a falta de interesse de agir a impedir a resolução do mérito do recurso, impondo-se, pois, o reconhecimento do mencionado evento, inclusive para considerar prejudicada a remessa oficial. 4. Em suma, ainda que verificado o interesse de agir quando da propositura da ação, está condição desapareceu em face da ocorrência do fato superveniente, decorrendo da perda de objeto do feito. Assim sendo, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com base na norma contida no artigo 267, inciso VI, do CPC, devendo a União, que deu causa à propositura da ação, responder pelo pagamento de verba honorária que fixo, com fundamento no artigo 20, § 4º, do mesmo Codex processual em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Precedentes do STJ e da Egrégia Turma. 6. Julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, em face da ocorrência do fato superveniente, e dou por prejudicada a apelação e a remessa oficial. (ApelRemNec 0006013-72.1999.4.03.6000, Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 20/09/2010)

Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. ACORDO CELEBRADO. PAGAMENTO DO DÉBITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECURSO PREJUDICADO.

- O débito discutido na demanda foi extinto por acordo entre as partes, fato a ser considerado por esta Egrégia Corte, pois se trata de ocorrência superveniente ao ajuizamento da ação e, inclusive prolação da sentença, capaz de influir no julgamento do recurso, nos termos do art. 493, do Código de Processo Civil.

- Evidenciado que o pagamento do débito após a prolação da sentença e antes do julgamento do recurso, constituiu fato superveniente e que fez desaparecer a falta de interesse de agir, a impedir a resolução do mérito do recurso.

- Imperioso o reconhecimento do fato, extinguindo-se o feito, sem resolução de mérito, prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu julgar extinto o feito, sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005801-41.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FABIANO FERRADAS QUINTAS

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005801-41.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FABIANO FERRADAS QUINTAS

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, bem como condenou a parte autora ao pagamento das custas judiciais.

Aduz o recorrente, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Defende, ainda, que basta a mera declaração de hipossuficiência para gozar da benesse pleiteada.

Pugna pelo provimento do recurso com a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005801-41.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FABIANO FERRADAS QUINTAS

Advogados do(a) APELANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos dos recorrentes.

No caso dos autos, o apelante juntou cópia de sua CTPS visando a comprovar sua hipossuficiência (id 139710181). Colhe-se do documento referido que o autor foi admitido em 06/01/2005 para exercer a função de guarda noturno, com remuneração de R\$ 578,93 por mês.

Destaque-se, inclusive, que o autor firmou declaração de hipossuficiência econômica, asseverando não possuir recursos financeiros suficientes para custear as despesas do processo sem prejuízo de seu sustento e de sua família (id 13971080).

Portanto, os elementos constantes nos autos permitem concluir que estão preenchidas as condições para o deferimento do benefício pleiteado.

Destarte, há de se reconhecer ao apelante o direito à justiça gratuita, mediante prova bastante de que não possui condições de arcar com os custos do processo.

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ART. 5º LXXIV DA CR/88. SIMPLES REQUERIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

I - Da análise do art. 5º, LXXIV da CF/88, temos que a Carta Magna estendeu a gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

II - Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais. Precedentes.

III - Agravo provido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016680-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2019).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita ao apelante.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

-No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

- A parte autora apresentou elementos suficientes para demonstrar que ostenta a qualidade de hipossuficiente.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita ao apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003951-17.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDUARDO TARGINO SAMPAIO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA REGINA MAZZUCATTO - SP86792-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003951-17.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDUARDO TARGINO SAMPAIO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA REGINA MAZZUCATTO - SP86792-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente a ação de cobrança ajuizada pela Caixa Econômica Federal, reconhecendo seu direito ao crédito correspondente às parcelas do empréstimo bancário firmado entre as partes, que restaram inadimplidas.

Em suas razões, a parte apelante sustenta que não foi juntado aos autos o contrato firmado entre as partes, necessário a dar suporte às alegações da parte autora, que se limitou a instruir a inicial com documentos produzidos unilateralmente, e sem informações suficientes para a verificação da regularidade dos cálculos realizados para se chegar ao montante exigido, razão pela qual requer a reforma da sentença para que a ação seja julgada improcedente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003951-17.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDUARDO TARGINO SAMPAIO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA REGINA MAZZUCATTO - SP86792-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO (Relator): Cumpre observar, de plano, que não há impedimento ao ajuizamento de ação de cobrança sem a juntada do instrumento contratual que regulou a operação de crédito havida entre as partes.

Com efeito, o instrumento contratual nada mais é do que a materialização documental, descritiva e detalhada, representativa da disposição de vontades das partes contratantes, sem que com ela se confunda.

É certo que embora a ausência desse instrumento impeça, por exemplo, o ajuizamento de execução de título extrajudicial fundada no art. 784, III, do Código de Processo Civil (CPC), sua presença não será necessariamente exigida na instrução da ação de cobrança, já que no rito ordinário, a possibilidade ampla de dilação probatória permite a comprovação da existência do negócio jurídico por meio de outros elementos.

A matéria não comporta maiores controvérsias, conforme se observa dos julgados colacionados a seguir:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. AUSÊNCIA DE CONTRATO BANCÁRIO. NEGÓCIO JURÍDICO COMPROVADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não obstante a ausência do contrato assinado pelas partes, este não é o único elemento idôneo para provar a existência do negócio jurídico. 2. A Caixa se desincumbiu do ônus de provar os fatos constitutivos indispensáveis para a propositura e procedência da ação de cobrança, coligindo aos autos extratos que confirmam o crédito em conta, discriminando a dívida e sua evolução através de demonstrativos, elementos mais que suficientes para o deslinde da causa e que sinalizam que o contrato foi devidamente celebrado. 3. Os extratos bancários carreados aos autos comprovam o recebimento de crédito em conta titularizada pela Sra. Leonise, bem como o pagamento de parcelas sob a rubrica "PREST EMPR", amortizadas até o mês de 04/2018, informações que se harmonizam com os dados apresentados pela instituição financeira. De rigor a procedência da cobrança. 4. Os dados informados pela Caixa, confirmados pela movimentação bancária exibida nos extratos bancários, corroboram que os pagamentos eram realizados na conta corrente da Sra. Leonise, indicando que não se trata de crédito contratado na modalidade de consignação em folha de pagamento, razão pela qual é inaplicável à espécie a regra prevista no art. 16 da Lei nº 1.046/1950. 5. Apelação não provida. (ApCiv 5021524-49.2018.4.03.6100. RELATOR: Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. APELAÇÃO. CONTRATO EXTRAVIADO. EXTRATOS BANCÁRIOS. RELAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA. APELAÇÃO PROVIDA. I - A CEF, na condição de instituição financeira, é responsável por administrar a conta da parte Ré, registrando os lançamentos que compõem a movimentação de contas bancárias de seus clientes por meio de extratos relativos às mesmas. É certo que apenas os contratos firmados entre as partes são documentos de produção bilateral, enquanto que os relatórios emitidos por meio dos sistemas da instituição financeira são produzidos de forma unilateral. Nestas condições, se a parte Ré reconhece de forma tácita ou expressa a autoria das operações, não alegando a existência de fraude, não apresentando justificativa diversa para sua origem ou destinação, ou outra razão capaz de efetivamente impugnar a existência ou a validade dos lançamentos, não se pode afastar a legitimidade dos documentos como meio de prova da obrigação. II - No caso dos autos, o extravio do contrato firmado entre as partes impede o ajuizamento de execução de título executivo extrajudicial ou mesmo de ação monitoria, mas não impede o ajuizamento de ação de cobrança. III - O instrumento contratual não se confunde com o contrato em si e não é a única maneira de se provar a existência de um negócio jurídico se a lei não faz exigência nesse sentido. Nas hipóteses em que o instrumento contratual é extravariado, o credor tem o ônus de provar por outros meios a existência do negócio jurídico, cabendo ao magistrado formar sua convicção com base nesses elementos. IV - Uma vez apresentada documentação capaz de reconstituir a relação obrigacional firmada entre as partes, pela teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova, passa a ser ônus da Ré justificar a origem dos valores disponibilizados em sua conta, ou apontar de maneira fundamentada as razões pelas quais reputa equivocados os valores apresentados pela parte Autora. V - Cumpre destacar que a parte Ré, citada por edital, não alega extravio de sua cópia do contrato. Ademais, impedir o credor de realizar a cobrança implicaria no enriquecimento ilícito do devedor. Em realidade, no limite, caberia ao devedor a devolução dos valores disponibilizados no mínimo com o intuito de se restabelecer o status quo ante. VI - Apelação provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito. (ApReeNec 5001355-81.2018.4.03.6119. RELATORA: Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020)

APELAÇÃO. CÍVEL. CONTRATO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Cópia do contrato de crédito não substancia elemento indispensável à propositura da ação de cobrança, eis que a relação jurídica existente entre as partes e a existência do crédito pode ser demonstrada de outras maneiras. Precedentes. No caso, a parte autora trouxe aos autos documentos que evidenciam a disponibilização do crédito. II - "Ausente a cópia do contrato por omissão imputável à instituição financeira, de modo a impedir a aferição do percentual ajustado e da própria existência de pactuação, impõe-se observar o critério legalmente estabelecido." RESP 201400150443, RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/06/2016. III - Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes. IV - No que tange à multa moratória e aos juros moratórios, bem como taxa de rentabilidade, estes não são cumuláveis com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora, pois representaria um verdadeiro bis in idem. No presente caso, contudo, tal cumulação não foi cobrada pela parte credora. V - Apelação parcialmente provida. (ApCiv 5002789-90.2017.4.03.6103. RELATOR: Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2019)

No caso dos autos, a parte autora sustenta que o instrumento contratual que regula o negócio jurídico havido entre as partes se extraviou, instruindo o feito com documentos voltados à demonstração da disponibilização do crédito, e dos elementos essenciais para sustentação do direito alegado, a exemplo de extratos de conta corrente, extratos com dados gerais do contrato, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida.

Assim, considero os elementos constantes dos autos suficientes para o exercício do direito de ação, recaído sobre a parte contrária o ônus de demonstrar a origem dos valores colocados à sua disposição e as razões pelas quais entende indevida a importância pretendida pela instituição financeira.

No que concerne ao mérito da ação, destaco, inicialmente, que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando com isso obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade contratual, dado que, uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade das avenças e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer igualmente de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabiliza sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Sobre a regência normativa, encontra-se sedimentado na jurisprudência o entendimento segundo o qual contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Não bastasse a previsão contida no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual "Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista", a questão restou pacificada com a edição da Súmula 297 do E-STJ, nos seguintes termos: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

A análise dos documentos que instruem a inicial permite concluir pela inexistência de ofensa aos dispositivos previstos na legislação consumerista, notadamente às garantias da transparência, da boa-fé e do equilíbrio contratuais. Isso porque os elementos que regulam os empréstimos concedidos (encargos, prazos, índices), além de respeitarem as disposições legais que regem a matéria, propiciou ao devedor (quando da obtenção dos empréstimos junto à instituição financeira) o entendimento exato do alcance das obrigações assumidas, não se vislumbrando regras abusivas ou lesivas que levassem a um desequilíbrio das relações jurídicas estabelecidas entre as partes. Sobre o tema, note-se o que restou decidido pelo E-STJ:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei n. 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil substancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento econômico do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o que exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. (ADI 2591. Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142 RTJ VOL-00199-02 PP-00481)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. I - Suficiente para o processo e julgamento da ação de cobrança que se demonstre a relação jurídica entre as partes e a existência do crédito. Precedente. II - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. III - Recurso desprovido. (ApCiv 0006483-79.2008.4.03.6100, Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. INCIDÊNCIA DA TABELA PRICE. FÓRMULA DE CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES. JUROS OU ENCARGOS EXCESSIVOS OU ABUSIVOS. INOCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, nos termos da Súmula 297 do STJ. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. 2. Ainda que se entenda que o cálculo dos juros pela utilização da Tabela Price implica em capitalização, tratando-se de contratos bancários firmados posteriormente à vigência da Medida Provisória nº 1.963-17, de 30/03/2000 (em vigor a partir da publicação no DOU de 31/03/2000), por diversas vezes reeditada, a última sob nº 2.170-36, de 23/08/2001, ainda em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, é lícita da capitalização dos juros, nos termos do artigo 5º. Precedente. 3. O sistema de amortização do saldo devedor pela utilização da Tabela Price não é vedado por lei. Além disso, é apenas uma fórmula de cálculo das prestações, em que não há capitalização de juros e, portanto, não há motivo para declarar a nulidade da cláusula questionada. Precedentes. 4. As instituições financeiras não estão sujeitas à limitação da taxa de juros, conforme entendimento de há muito firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 596. 5. No sentido de que a mera estipulação de juros contratuais acima de 12% não configura abusividade, que somente pode ser admitida em situações excepcionais, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça. 6. Destarte, observa-se não haver qualquer irregularidade ou ilegalidade no contrato firmado entre as partes, uma vez que quando a parte embargante contratou, sabia das taxas aplicadas e das consequências do inadimplemento. Uma vez inadimplente, não pode agora ser beneficiada com taxas diferentes das contratadas, devendo ser respeitado o princípio do pacta sunt servanda. 7. As Súmulas n. 30, 294 e 296 do Superior Tribunal de Justiça já reconhecem a legitimidade da aplicação da comissão de permanência, uma vez caracterizada a inadimplência do devedor, tanto que não haja cumulação com índice de atualização monetária ou taxa de juros. 8. A comissão de permanência, prevista na Resolução nº 1.129/1986 do BACEN, já traz embutida em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora. Desse modo, nenhum encargo decorrente da mora (como, v.g. juros moratórios) pode ser cumulado com a comissão de permanência, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente. 9. In casu, o exame dos discriminativos de débito revela a inexistência de cobrança de comissão de permanência, como se vê também no laudo elaborado pela Contadoria Judicial. Daí, inexistir cobrança cumulativa de comissão de permanência com outros encargos. 10. Apelação improvida. (ApCiv 5000054-63.2018.4.03.6131, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020.)

Ademais, nos termos do art. 51, IV, do CDC, ou do art. 423 e art. 424, ambos do Código Civil, as cláusulas abusivas estabelecem obrigações consideradas iníquas ou excessivas que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, vale dizer, notoriamente desfavoráveis à parte mais fraca na relação contratual de consumo. Assim, valendo-se da vulnerabilidade do contratante consumidor, tais cláusulas gerariam desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva ao agente econômico mais forte (fornecedor).

Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si a desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado. Esse o entendimento adotado por este E. TRF da 3ª Região, conforme se observa no julgado transcrito a seguir:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXEQUIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRELIMINAR AFASTADA. CDC. CLÁUSULAS ABUSIVAS. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, e que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial. II - Não obstante tratar-se de contratos de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. III - Afiguram-se presentes os pressupostos de certeza, exigibilidade e liquidez, não havendo se falar em vício que macula o título executivo utilizado para a propositura da ação IV - Não logrou êxito a parte pessoa jurídica em comprovar hipossuficiência relativa às custas deste processo V - Recurso desprovido. (ApCiv 5008236-53.2017.4.03.6105, Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, TRF3 - 2ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020.)

Pelas características relatadas nos documentos que instruem a inicial, bem como à luz da legislação de regência, não há que se falar em conteúdo doloso ou excessiva onerosidade, mesmo porque o contratante tinha capacidade suficiente de entender as condições do empréstimo obtido junto à instituição financeira.

Dos documentos juntados pela parte autora é possível constatar a formalização de um empréstimo em 13/11/2017, na modalidade "Crédito Direto Caixa" (contrato nº. 21.0344.400.0006774/80), por meio do qual houve a liberação da importância de R\$ 30.000,00 na conta corrente da parte ré, fato esse que não restou controvertido.

Segundo dados fornecidos a partir do sistema interno da Caixa, a importância deveria ser restituída em 31 parcelas mensais, das quais apenas as 5 primeiras foram pagas, motivando com isso o vencimento antecipado da dívida.

A liberação da importância contratada na conta da parte ré veio comprovada no extrato Id nº. 125417759 - pág. 1 sob a rubrica "CR CDC AUT", fato esse que não restou controvertido.

De outro lado, a parte ré não demonstrou a restituição do valor contratado no tempo e forma acordados, autorizando assim a cobrança por parte da instituição financeira credora, segundo critérios previamente estabelecidos.

Registre-se que a ausência do contrato repercutiu na decisão recorrida em favor da apelante, determinando a elaboração de novos cálculos com limitação dos juros às taxas previstas em lei e vedação da capitalização de juros, já que, nesses pontos, exige-se a expressa previsão contratual, cuja verificação ficou inviabilizada em razão do extravio do instrumento que regulou o empréstimo.

Em suma, não foi observada excessiva onerosidade a qualquer das partes, restando demonstrado que o montante exigido pela CEF, obtido segundo critérios previamente estabelecidos e em consonância com a legislação de regência, decorre exclusivamente do inadimplemento imotivado das obrigações livremente assumidas pela parte contratante.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Considerando o insucesso do recurso interposto, com a manutenção da decisão recorrida, aplica-se a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11, do CPC, pelo que majoro em 20% os honorários advocatícios fixados na sentença.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO BANCÁRIO. INSTRUMENTO CONTRATUAL EXTRAVIADO. RELAÇÃO JURÍDICA COMPROVADA POR OUTROS MEIOS. RECURSO IMPROVIDO

- A juntada de cópia do instrumento contratual não será obrigatória para o ajuizamento da ação de cobrança, já que no rito ordinário, a possibilidade ampla de dilação probatória permite a comprovação da existência do negócio jurídico havido entre as partes por outros meios.

- Contratos bancários e de financiamento em geral se submetem à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do E.STJ e posicionamento do E.STF na ADI 2591/DF. Não basta que um contrato seja de adesão para que suas cláusulas sejam consideradas abusivas, sendo necessário que tragam em si desvantagem ao consumidor, como um desequilíbrio contratual injustificado.

- No caso dos autos a Caixa Econômica Federal informa que o contrato firmado com a ré se extraviou, tendo fornecido extratos, demonstrativos de débito e planilhas de evolução da dívida que permitem constatar a utilização dos recursos fornecidos pela autora sem a devida restituição na forma e prazo acordados.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000621-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BRUNO MARINO INFORMATICA - ME, BRUNO MARINO

Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DEL SORDO NETO - SP128308-A

Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DEL SORDO NETO - SP128308-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000621-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BRUNO MARINO INFORMATICA - ME, BRUNO MARINO

Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DEL SORDO NETO - SP128308-A

Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DEL SORDO NETO - SP128308-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de apelação, interposta pela parte ré, em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito por perda superveniente de interesse de agir, em razão das partes terem firmado acordo extrajudicial, condenando o executado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Alega o apelante, em síntese, que cabia ao magistrado *a quo* reconhecer a existência do acordo extrajudicial, com a devida extinção do processo conforme requerido pelas partes. Pleiteia a prevalência do acordo extrajudicial formalizado, afastando-se a condenação ao pagamento dos honorários.

Em sede de contrarrazões, a CEF sustenta que, quando veio pleitear a extinção do feito com base na composição administrativa, não realizou qualquer pedido de condenação da parte recorrente em custas e/ou honorários, de forma que tal medida foi adotada de ofício pelo juízo em contrariedade aos documentos anexados aos autos. Dessa forma, afirma que deve ser afastada integralmente a condenação em honorários de sucumbência, visto que já cobrados na via administrativa, sem a inversão do ônus da sucumbência em sede recursal.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000621-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: BRUNO MARINO INFORMATICA - ME, BRUNO MARINO

Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DEL SORDO NETO - SP128308-A

Advogado do(a) APELANTE: STEFANO DEL SORDO NETO - SP128308-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A apelada ajuizou ação monitória em face dos apelantes para constituição de título executivo judicial decorrente de contratos de crédito especial formalizado entre as partes.

Os apelantes apresentaram embargos à ação monitória, que foram julgados improcedentes. Transitado em julgado, a apelada iniciou o cumprimento da sentença com busca de bens dos apelantes.

Na petição juntada no ID Num. 90066048 - Pág. 12/17, os executados informaram que formalizaram acordo extrajudicial com a CEF, e que já haviam pago os valores acordados referentes ao objeto do processo, além dos honorários advocatícios e custas processuais, requerendo a extinção do processo. A petição foi instruída com cópia dos comprovantes de pagamento.

Instada a manifestar-se, a CEF informou que as partes se compuseram, requerendo a extinção do processo.

Sobreveio a sentença que, ao fundamento da impossibilidade de extinção do processo com resolução do mérito em razão do acordo ter sido firmado extrajudicialmente, reconheceu a perda superveniente do interesse de agir e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC, condenando o réu, ora apelante, em honorários advocatícios.

Pois bem

Verifico que a sentença não decidiu a lide nos limites do pedido, uma vez que pretensão das partes era de homologação do acordo extrajudicial. *In casu*, prevalece a autonomia da vontade.

A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau. Dessa maneira, havendo, as partes, manifestado livremente a intenção de compor amigavelmente a lide por meio de acordo firmado extrajudicialmente, já inteiramente cumprido, **HOMOLOGO** o acordo firmado para que se produza os regulares efeitos de direito e extingue o processo, **com resolução do mérito**, nos termos do artigo 487, III, b, do Código de Processo Civil.

As verbas sucumbenciais também foram compreendidas no acordo celebrado de modo regular entre as partes.

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a ocorrência de sentença *ultra petita*, restringindo a decisão aos limites do pedido para homologar o acordo extrajudicial e extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, III, b, do Código de Processo Civil. Prejudicado o apelo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO DA DECISÃO NOS TERMOS DO PEDIDO. HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO.

- A sentença que reconheceu a perda superveniente do interesse de agir e extinguiu o processo sem resolução do mérito não decidiu a lide nos limites do pedido, uma vez que pretensão das partes era de homologação do acordo extrajudicial. As verbas sucumbenciais também foram compreendidas no acordo celebrado de modo regular entre as partes.00

- Reconhecida, de ofício, a ocorrência de sentença *ultra petita*. Homologação do acordo extrajudicial e extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, III, b, do Código de Processo Civil, prejudicado o apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ocorrência de sentença *ultra petita*, restringindo a decisão aos limites do pedido para homologar o acordo extrajudicial e extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, III, b, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018010-39.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GLAUCIA NUNES MARIA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018010-39.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: GLAUCIA NUNES MARIA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO WALTRICK RODRIGUES - SC18006-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Trata-se de ação ordinária ajuizada por Gláucia Nunes Maria Martins Sangar em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), buscando indenização por danos materiais decorrentes de vícios de construção em imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, bem como indenização por danos morais.

Proferido despacho determinando à parte autora que juntasse o contrato de financiamento celebrado com a CEF, sob pena de indeferimento da inicial, a parte autora peticionou informando que não recebeu a cópia do referido contrato e, apesar de haver encaminhado requerimento administrativo solicitando a entrega do contrato, não houve resposta da instituição financeira (daí porque pediu a intimação da mesma para a apresentação do contrato).

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, sob o fundamento de que a parte-autora não juntou o contrato de financiamento, além de não haver comprovado o prévio requerimento administrativo.

A parte-autora apelou alegando que: não recebeu cópia do contrato de financiamento quando da aquisição do imóvel junto à CEF; enviou notificação à CEF, que foi desconsiderada pelo juízo *a quo*; o ônus da prova deve recair sobre a CEF, tendo em vista a latente disparidade de forças entre as partes litigantes, evidenciada pela hipossuficiência técnica e financeira da parte-autora em comparação com a empresa pública.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir (utilidade, necessidade e adequação) depende da modalidade processual. Com exceção de mandados de segurança (no qual não há dilação probatória e, por isso, as provas eventualmente exigidas devem acompanhar a inicial da impetração), as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrangido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A intransigente imposição do dever de a parte-autora juntar, de imediato, provas sobre seu interesse de agir acaba desprezando a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

Registre também que o prévio requerimento na via extrajudicial não é requisito para a demonstração da lide ajuizada, porque máximas de experiência servem para aferir a lesão ou ameaça a direito da parte-autora, ainda que a parte adversa não tenha sido por ela provocada antes da judicialização. Em outras palavras, se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios.

Em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), o acesso a órgãos judiciários é compreendido para potencializar a prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos dos consumidores, assegurando a proteção aos necessitados, bem como facilitando a defesa de suas prerrogativas (inclusive com a inversão do ônus da prova em favor do consumidor). Por isso, para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restarem provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte provar as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Em se tratando de relação de consumo, na qual a legislação presume a hipossuficiência do consumidor, são críveis alegações de dificuldade de juntada de documentos relativos a operações financeiras realizadas com a CEF (mesmo aqueles produzidos com a anuência do correntista ou mutuário, como contrato de financiamento), razão pela qual a capacidade operacional e administrativa da instituição bancária deve dar suporte para a comprovação dos atos e fatos relacionados ao objeto litigioso (ao menos para fins de aferição do interesse de agir em fase inicial de processamento da ação judicial). Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do C.STJ e desta E. Corte:

CONTRATO BANCÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELO BANCO-RÉU. POSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7.

"O Juiz pode ordenar ao banco réu que apresente cópia do contrato e do extrato bancário. Em assim fazendo, inverte o ônus da prova e facilita a defesa do consumidor em Juízo." (REsp 264.083/ROSADO).

- A inversão do ônus da prova por depender da apreciação de fatos e circunstâncias é imune ao recurso especial. Incide a Súmula 7.

(AgRg no REsp 725.141/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2007, DJ 12/12/2007, p. 415).

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. DESNECESSIDADE DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A RECUSA NA VIA ADMINISTRATIVA. INTERESSE DE AGIR. DEVER DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FUNÇÃO INTEGRATIVA DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARADIGMA DA ETICIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. É cediço que a Constituição da República, em seu art. 5º, inc. XXXV, consagrou o princípio da jurisdição universal, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

2. Não se faz necessário comprovar o prévio requerimento dos documentos na via de administrativa, para que, tão somente em caso de recusa documentada da instituição financeira, desponha a necessidade de propositura da ação.

3. Por tratar-se de contrato submetido às normas da legislação consumerista, bem como por força dos deveres anexos impostos aos sujeitos da relação contratual em virtude da função integrativa da boa-fé objetiva, a obrigação de exibir documentação comum às partes decorre de imposição do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, de forma que a exigência de prévio requerimento administrativo, de pagamento de tarifas administrativas, ou ainda, de recusa documentada da instituição financeira, implicaria em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Precedentes do STJ.

4. De rigor a reforma da sentença, para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito, restando incabível, porém, a aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a demanda não reúne condições para o imediato julgamento, sobretudo porquanto não angariada a relação processual.

5. Apelação provida para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento nos ulteriores termos do processo, observado o dever da Instituição Financeira Ré de proceder à exibição do respectivo contrato de financiamento habitacional.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011769-49.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/06/2020).

No caso dos autos, para comprovar sua condição de mutuário, a parte-autora juntou boleto de cobrança emitido pela CEF, no qual consta o número do contrato (1.7100.1342.636-0) e demais dados do financiamento (id 139436242).

Foi elaborada planilha de orçamento informando os reparos que devem ser feitos no imóvel da parte autora (id 139436243), bem como relatório fotográfico do condomínio, identificando piso trincado por estar solto e estufado; infiltrações nas esquadrias por falta de impermeabilização; umidade ascendente na alvenaria; infiltrações provenientes da laje; azulejos se deslocando da alvenaria; deterioração do forro de gesso devido a infiltrações; fissuras e trincas na alvenaria e na laje (id 139436244).

Há requerimento administrativo, recebido pela CEF em 28/11/2019, solicitando a entrega dos contratos de financiamento, bem como noticiando a existência de vícios de construção em imóveis integrantes do Programa Minha Casa Minha Vida, referente a diversos mutuários, incluindo a parte autora (id 139436245).

De se ressaltar que a parte autora é beneficiária do Programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo.

Portanto, os documentos colacionados comprovam que a parte autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa Minha Vida, além de ter demonstrado que foi enviado requerimento à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como de ter comunicado a existência de vícios de construção. Por isso, é desprovida de fundamento jurídico a sentença que não reconhece essa documentação para ao menos dar suporte ao interesse de agir necessário ao processamento do feito judicial. Registre-se que a juntada do respectivo contrato de financiamento pode ser determinada à CEF, em sendo imprescindível, o que pode ser feito em pertinente fase probatória.

Peças razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para **ANULAR** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. INTERESSE DE AGIR COMPROVADO. JUNTADA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. POSSIBILIDADE.

- O acesso à justiça garantido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assegura amplitude material e pessoal para a judicialização de lides (efetivas ou potenciais), de tal modo que a exceção são lesões ou ameaças a direitos excluídas do controle do Poder Judiciário e submetidas a soluções por outros meios. Esse mesmo mandamento constitucional impõe a inafastabilidade da prestação jurisdicional, de tal modo que o Poder Judiciário tem o ônus de processar todas as vias processuais (desde que regularmente manejadas pelas partes) para a resolução das controvérsias.

- A partir dessas premissas, o momento da apresentação de provas que expõem interesse de agir, com exceção de mandados de segurança, as vias processuais comportam certa flexibilidade, porque a irrestrita imposição da juntada de provas, tão logo distribuída a ação, implicará em restrição ao amplo acesso à jurisdição abrigado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, bem como desprezará a racionalidade da própria fase probatória prevista em múltiplas ações judiciais.

- Se de um lado o art. 5º, XXXV, da Constituição garante o livre acesso à prestação jurisdicional sempre que houver lide (efetiva ou potencial), a correspondente pretensão resistida não impõe prévio requerimento extrajudicial, pois a pretensão resistida pode ser inferida por vários outros meios. E em temas submetidos ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), para admissão do processamento de ações judiciais, a demonstração do interesse de agir deve ser feita sempre que for verossímil a alegação do consumidor, segundo as regras ordinárias de experiência.

- Para fins de demonstração de interesse de agir em fase inicial de processamento de ações judiciais, os documentos colacionados comprovam que a parte-autora celebrou contrato de financiamento de imóvel integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, além de ter demonstrado que foi enviado requerimento à CEF solicitando o respectivo contrato, bem como ter comunicado a existência de vícios de construção.

- É nula a sentença que extingue o feito sem julgamento de mérito pela ausência de demonstração de interesse de agir.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento da ação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010519-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FRANCISCO PETRONIO PEDROSA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010519-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FRANCISCO PETRONIO PEDROSA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Francisco Petronio Pedrosa de Lima em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial de imóvel ofertado em alienação fiduciária em garantia, com pedido de tutela antecipada para suspensão do leilão extrajudicial designado para 05/05/2018.

Deferido parcialmente o pedido de tutela antecipada, para suspender a expedição de carta de arrematação até que a CEF forneça, no prazo de 20 dias, o valor atualizado da dívida e das despesas administrativas com a retomada do imóvel para fins de purgação da mora, bem como junte planilha atualizada com o valor das parcelas vincendas, após o que a parte autora terá o prazo de 30 dias para comprovar o pagamento do montante indicado pela CEF, sob pena de revogação da tutela. Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido e revogou a tutela anteriormente deferida.

A parte-autora apelou com os seguintes argumentos: há direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/1997; o direito de preferência não foi respeitado.

Requer a concessão da tutela antecipada, para suspender os efeitos da execução extrajudicial, bem como de qualquer mandado de inibição na posse que possa surgir, enquanto o presente recurso é julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010519-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FRANCISCO PETRONIO PEDROSA DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIA MERCEDES OLIVEIRA FERNANDES DE LIMA - SP82402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrangidas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vencidas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.
8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.
9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.

- I - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.
- II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.
- III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
- IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplimento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido”.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

Alega a parte autora que há direito de purgar a mora mesmo após a consolidação da propriedade, nos termos do Decreto-Lei nº 70/1966; o direito de preferência não foi respeitado.

Sobre o lapso temporal para purgação da mora, a interpretação inicialmente firmada considerou a redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Assim, o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997, ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), conforme orientação jurisprudencial do E.STJ:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

Todavia, a Lei nº 13.465/2017 alterou a redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

(...)

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.

Da nova redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (dada pela Lei nº 13.465/2017), ficou claro que contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia não são alcançados pelo significado de “procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”, encerrando a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966.

Ao mesmo tempo, essa Lei nº 13.465/2017 introduziu o §2º-B no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, de tal modo que a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o exercício do direito de preferência (até a data do segundo leilão):

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Daí, surgem controvérsias de direito intertemporal acerca das alterações da Lei nº 13.465/2017 no art. 27 da Lei nº 9.514/1997. Em meu entendimento, porque contratos firmados nos termos da Lei nº 9.514/1997 são de trato sucessivo (por consideráveis períodos de tempo, geralmente entre 10 a 30 anos), aos mesmos se aplica a garantia da irretroatividade mínima de lei (art. 5º, XXXV, da Constituição), de tal modo que as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 têm efeitos futuros à data de sua publicação mesmo em relação a contratos celebrados anteriormente à sua edição.

Em meu entendimento, sob o prisma da segurança jurídica garantida pela irretroatividade das leis, intimações pessoais feitas para purgação da mora, antes da publicação da Lei nº 13.465/2017, davam garantias para o devedor-fiduciário regularizar a pendência até a lavratura do auto de arrematação do bem em leilão (conforme a então vigente aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966); já intimações pessoais feitas após essa data passaram a ser regidas pela Lei nº 9.514/1997 com as alterações da Lei nº 13.465/2017, dando ao devedor-fiduciante até a data da averbação da consolidação da propriedade para purgar a mora.

Em suma, em meu entendimento, a purgação da mora até a assinatura do termo de arrematação foi possível apenas para intimações pessoais do fiduciante (visando à purgação da mora) efetivadas antes do início da eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), após o que tal purgação somente é viável antes da consolidação da propriedade.

Todavia, reconheço que a orientação deste E. TRF da 3ª Região firmou-se em sentido diverso (ao qual me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), definindo o momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante proposição de medida judicial) como marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017.

Vale dizer, se a manifestação de vontade do devedor-fiduciário foi feita durante a vigência da aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, o prazo para purgar a mora (pelo valor das parcelas em atraso, com acréscimos) é até o dia da lavratura do auto de arrematação; se essa manifestação de vontade foi feita já no período de eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017, o prazo para purgar a mora é até o dia da averbação da consolidação da propriedade. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. PEDIDO PARA OBSTAR O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PURGAÇÃO DA MORA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com a edição da Lei n.º 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.º 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 passaram a ser aplicáveis “exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”. Diante da alteração legal, passível o entendimento de que a purgação da mora, nos termos consignados alhures, aos contratos garantidos por alienação fiduciária, é garantida apenas àqueles devedores que, antes da arrematação do bem, tenham se manifestado até a vigência da nova lei.

II. Deste modo, tendo requerido a purgação mora na vigência da nova redação legal (12/07/2017), é garantido apenas o “direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel” (art. 27, §2º-B).

III. É de se salientar, ademais, que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019613-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA REQUERIDA POSTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.465/2017. APLICAÇÃO DO ART. 27, §2º-B. DIREITO DE PREFERÊNCIA APÓS 2º LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTENÇÃO DE PAGAR PARCELAS EM ATRASO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na forma prevista nos art. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

2. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

3. Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

4. Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

5. Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

6. Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

7. No vertente recurso, a parte agravante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, não havendo na inicial que deu origem ao presente recurso pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas com a manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.

8. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016167-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou, com a Caixa Econômica Federal – CEF, contrato por instrumento particular de venda e compra de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia no SFH – Sistema Financeiro da Habitação, em 16/04/2014, no valor de R\$ 355.000,00, a serem pagos em 420 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (id 139929988).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual a partir de 09/2017, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 07/02/2018 (id 139929989).

Conforme certidão do Registro de Imóveis, foi enviada à parte-autora intimação pessoal para purgação da mora, em 12/12/2017, mas a mesma deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada (id 139930010).

Frisa-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui ítélica pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Com relação à notificação acerca dos leilões, reconheço que a juntada de documentos comprovando a prévia ciência de leilão é exigência formal e material para que o devedor exerça suas prerrogativas (dentre elas a eventual purgação da mora ou o direito de preferência). Contudo, a necessidade dessa comprovação não pode ser um fim em si mesmo, de tal modo que a juntada aos autos de documentos nesse sentido pode ser dispensada se houver inequívoca demonstração de o devedor ter sido devidamente informado pela CEF em relação aos leilões designados, notadamente quando essa conclusão for extraída da própria narrativa do devedor.

Pelas dinâmicas naturais de tempo, o ajuizamento de ação dias antes da realização de leilão induz à clara conclusão de a parte ter tido plena ciência desse ato em tempo hábil ao exercício de seu eventual direito (de purgação da mora ou de preferência). Nesses casos, o propósito material da comunicação prévia resta devidamente comprovado, razão pela qual a juntada aos autos do documento correspondente pode ser dispensada em favor da coerente avaliação do conjunto argumentativo e probatório.

Essa é a orientação do E. STJ para casos nos quais os devedores demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, ingressando com ação para suspensão da praça, de modo a indicar a inexistência de prejuízo (brocardo *pas de nullité sans grief*):

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PURGA DA MORA. VALOR INSUFICIENTE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. PRECEDENTES.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

2. A Jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não se decreta a nulidade do leilão, por ausência de intimação pessoal, se ficar demonstrada a ciência inequívoca do agravante.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no AREsp 1463916/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. NOTIFICAÇÕES DO ART. 31, IV, DO DECRETO-LEI N. 70/1966. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. 2. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL ACERCA DA REALIZAÇÃO DO LEILÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO AUTORIZA O PROVIMENTO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 3. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O acolhimento da assertiva de não recebimento dos avisos de que trata o art. 31, IV, do Decreto-Lei 70/1966 enseja reexame de prova. Incidência da Súmula 7 do STJ.

2. A situação fática dos autos não autoriza o provimento do recurso, uma vez que os próprios agravantes demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, em razão de terem ingressado com medida cautelar, da qual resultou a suspensão liminar da praça.

3. Não se decreta a nulidade, embora constatado o vício no ato processual, se não houver prejuízo, conforme brocardo *pas de nullité sans grief*, previsto em nosso ordenamento jurídico, especialmente nos arts. 249, § 1º, e 250, parágrafo único, do CPC/1973.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 606.517/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 28/03/2019).

No caso dos autos, a parte autora ajuizou a demanda em 04/05/2018, um dia antes da realização do primeiro leilão, requerendo expressamente a sua suspensão e indicando a data em que ocorreria (id 139929986). Já em sua inicial, a parte-autora trouxe o edital do mencionado leilão, designado para 05/05/2018 (id 139929990), portanto, restou demonstrado que possuía ciência inequívoca de tal data.

O devedor-fiduciário ajuizou ação judicial em primeira instância em 04/05/2018, depois da publicação da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017), mencionando interesse em purgar a mora.

Contudo, em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabia à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997, o que não ocorreu (conforme documentação que consta dos autos).

Ainda assim, foi proferida decisão, pelo juízo *a quo*, oportunizando à parte autora a purgação da mora, porém esta quedou-se inerte (id 139929993).

Enfim, apesar de ciente dos ônus contratuais livremente assumidos, o devedor-fiduciante não purgou a mora e nem exerceu o direito de preferência assegurado pela legislação, ao mesmo tempo em que não há irregularidade formal ou material no procedimento de execução extrajudicial noticiado nos autos.

Ante a manutenção de improcedência da demanda, resta prejudicado o pedido de tutela antecipada.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/1997. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. PRAZO PARA PURGAÇÃO DA MORA RESPEITADO.

- Na forma da Lei nº 9.514/1997, o contrato com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia possui regras e procedimento próprios. Vencida e não paga a dívida, e nem purgada a mora (no montante das prestações em atraso, com acréscimos) após a intimação regular do devedor-fiduciante, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do credor-fiduciário, viabilizando o leilão do bem (pelo saldo integral do contrato remanescente, mais despesas previstas em lei), no qual o devedor-fiduciário terá apenas direito de preferência. O contrato entre devedor-fiduciante e credor-fiduciário será extinto após o leilão, com acerto de contas ou com quitação integral da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

- São constitucionais e válidos os contratos firmados conforme a Lei nº 9.514/1997, pois se assentam em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de negociar, notadamente com equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com publicidade de atos e possibilidade de defesa de interesses, inexistindo violação a primados jurídicos (inclusive de defesa do consumidor).

- Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõem sobre formalidades que asseguram informação do estágio contratual. Esse procedimento é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e do Estado de Direito, e não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário. Precedentes do E.STJ e deste C.TRF da 3ª Região.

- Dificuldades financeiras não são motivos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntária e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando inadimplência por esse motivo, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado entre as partes.

- Com base na redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997), ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Com as alterações da Lei nº 13.465/2017 no art. 27 e no art. 39, ambos da Lei nº 9.514/1994, a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o apenas exercício do direito de preferência em leilão (até a data do segundo leilão).

- Sobre a controvérsia de direito intertemporal, em meu entendimento, contratos de trato sucessivo estão sujeitos à garantia da irretroatividade mínima de lei (art. 5º, XXXV, da Constituição), de tal modo que as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 se aplicam às intimações pessoais feitas para purgação da mora após sua publicação (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando a retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), pois até então o devedor-fiduciário era comunicado para regularizar a pendência no período de aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Todavia, curvo-me ao entendimento deste E.TRF, segundo o qual o marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017 é momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial).

- A parte autora foi intimada para purgar a mora, porém deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada. Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

- Pelas dinâmicas naturais de tempo, o ajuizamento de ação dias antes da realização de leilão induz à clara conclusão de a parte ter tido plena ciência desse ato em tempo hábil ao exercício de seu eventual direito (de purgação da mora ou de preferência). Nesses casos, o propósito material da comunicação prévia resta devidamente comprovado, razão pela qual a juntada aos autos do documento correspondente pode ser dispensada em favor da coerente avaliação do conjunto argumentativo e probatório.

- Essa é a orientação do E.STJ para casos nos quais os devedores demonstram que tiveram ciência inequívoca da data, hora e local do leilão, ingressando com ação para suspensão da praça, de modo a indicar a inexistência de prejuízo (brocardo *pas de nullité sans grief*).

- Em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabia à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997, o que não ocorreu (conforme documentação que consta dos autos).

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005692-10.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: L.P. EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005692-10.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: L.P. EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido deduzido em embargos à execução fiscal, deixando de fixar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a cobrança do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, incluso na CDA.

Em seu recurso, sustenta a embargante: a) a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide sem que lhe fosse oportunizada a produção de prova pericial contábil e documental; b) a nulidade das Certidões de Dívida Ativa que embasam a presente cobrança, por descumprimento dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/1980 e do art. 202 do CTN, uma vez que não indicam a origem e a natureza da dívida; c) a inconstitucionalidade das contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, SAT/RAT e SESC, bem como do cálculo do FAP; d) o caráter confiscatório da multa moratória aplicada; e e) a ilegitimidade da taxa SELIC. Por essas razões, a embargante pede a reforma da sentença.

Comcontrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005692-10.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: L.P. EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO - SP223795-A, FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Primeiramente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, eis que a prova documental produzida na inicial (certidões de dívida ativa) mostra-se absolutamente suficiente para a solução da causa, não havendo necessidade de conhecimento especial de técnico.

Assentada tal premissa, prosigo no exame do recurso.

Dispondo sobre a cobrança judicial da dívida ativa da administração pública direta e indireta, a Lei nº 6.830/1980 se assenta em vários objetivos legítimos que forçam o cumprimento de obrigações pecuniárias pelo devedor, dentre eles as finalidades fiscais e extrafiscais de tributos, a observância de regimentos de administrativos e a imperatividade da legislação vigente em áreas de interesse socioeconômico.

Mesmo tendo como finalidade a satisfação do direito do credor-exequente, as medidas forçadas não podem ser adotadas a qualquer custo, devendo respeitar o modo menos gravoso para o devedor-executado. Porém, a menor onerosidade quanto ao devedor-executado deve ser também contextualizada com a efetividade da medida alternativa àquela mais gravosa, sob pena de serem relegados os válidos interesses do credor-exequente.

O objeto da ação de execução fiscal é o montante em dinheiro não pago pelo devedor a tempo e modo (art. 2º da Lei nº 6.830/1980), compreendendo tanto dívidas ativas tributárias (e respectivas multas) e quanto dívidas ativas não tributárias (demais créditos da Fazenda Pública, tais como multa de qualquer origem ou natureza, fóros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, FGTS, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, etc.).

Essas dívidas fiscais estão devidamente anotadas em registros públicos, e são dotadas de liquidez e certeza nos moldes constantes do título executivo extrajudicial manuseado, motivo pelo qual o executado não é surpreendido pela execução fiscal. Há sempre medidas antecedentes à propositura da ação executiva, à disposição do conhecimento do devedor, começando pelo surgimento da própria obrigação e de suas inerentes responsabilidades (do credor e do devedor), passando por medidas de formalização de quantitativos (p. ex., DCTFs, GFIPs, e obrigações tributárias acessórias atribuídas pela lei a contribuintes, e autos de infração lavrados pela administração pública), chegando à inscrição nos registros de dívida ativa.

Nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, a fase de inscrição em dívida ativa serve para validar a regularidade formal e material da obrigação fiscal não paga, tanto que suspende a prescrição para a ação executiva, por 180 dias, ou até a distribuição do feito (é verdade, apenas em se tratando de cobranças não tributárias, dado ao contido na Súmula Vinculante 8, do E. STF). Com natureza de ato de controle administrativo da legalidade da exigência fiscal, o conteúdo da inscrição em dívida ativa ostenta presunção relativa de validade e de veracidade, dando liquidez e certeza ao que nela consta, e disso advém a prerrogativa de a Fazenda Pública extrair certidão de dívida ativa (CDA), que toma a forma de título executivo extrajudicial e lastreia a ação de execução fiscal, nos termos da Lei nº 6.830/1980.

Portanto, a CDA é resultante de ato administrativo que revela a inadimplência de obrigação pecuniária, desfrutando de presunção relativa de validade e de veracidade quanto à inexistência de causa modificativa, suspensiva ou extintiva da exigibilidade do montante nela indicado (principal e acréscimos legais), assim como em relação aos demais dados nela indicados. Tratando-se de presunção relativa de certeza e liquidez, o art. 3º, § 3º da Lei nº 6.830/1980 impõe ao devedor o ônus de apresentar prova inequívoca contrária à imposição, sob pena de a ação executiva prosseguir com a exigência forçada da dívida (inclusive penhora e hasta pública).

Os preceitos específicos da Lei nº 6.830/1980 têm preferência em relação às disposições gerais da lei processual civil (aplicadas subsidiariamente e, apenas em alguns casos, com eficácia jurídica prioritária em razão do diálogo de fontes normativas voltado aos seus propósitos positivados). Contudo, mesmo cuidando de exigências de dívidas fiscais (tributárias e não tributárias), a Lei nº 6.830/1980 expressamente conjuga preceitos normativos relativos às responsabilidades contidos na legislação tributária (notadamente o art. 186, e os arts. 188 a 192, do Código Tributário Nacional), bem como na legislação civil e comercial.

Com relação à alegada nulidade da CDA, o art. 2º, § 6º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que a referida certidão deve conter os mesmos elementos do termo de inscrição do débito em dívida ativa, devendo ser autenticada pela autoridade competente (por certo, servindo para tanto meios eletrônicos). Em síntese, na inscrição em dívida ativa e na CDA devem constar dados suficientes sobre o devedor da obrigação, as razões da existência da dívida e dados sobre o quantitativo da exigência. O art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, explicita os elementos que necessariamente devem constar no termo de inscrição e na CDA correspondente: I - nome do devedor, dos corresponsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação (se for o caso) de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

A omissão, insuficiência ou contradição relevante quanto aos elementos que identifiquem o devedor, a razão da dívida e seu quantitativo, são causas de nulidade relativa da inscrição e da CDA correspondente, casos nos quais a nulidade deverá ser sanada para processamento da ação de execução fiscal (até a decisão de primeira instância), mediante substituição da certidão irregular. Havendo essa regularização, deverá ser dado prazo para o executado se manifestar, em favor da ampla defesa e do contraditório (que somente poderá versar sobre a parte modificada, art. 203 do CTN).

Contudo, não haverá nulidade se o executado puder compreender suficientemente os elementos da dívida cobrada, viabilizando a ampla defesa e o contraditório, já que meras falhas (formais ou materiais) não afetam a liquidez e certeza do título se não causarem prejuízo efetivo (E.STJ, AgRg nos EDcl no REsp 973904/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, julgado em 06/12/2007, DJe de 17/03/2008). Por isso, na Súmula 558, o E.STJ afirmou: “*Em ações de execução fiscal, a petição inicial não pode ser indeferida sob o argumento da falta de indicação do CPF e/ou RG ou CNPJ da parte executada.*”

Também não há nulidade da CDA se for possível a dedução de valores considerados ilegítimos por simples operação aritmética, conforme decidiu o E.STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM PELA PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA QUE SOMENTE PODE SER FEITA MEDIANTE NOVO E ACURADO EXAME DOS ELEMENTOS DE PROVA. INVABILIDADE. AGRADO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O enfrentamento de questão relacionada à verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA implica, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que é defeso na via do Apelo Nobre, consoante determina a jurisprudência desta Corte.

2. Ademais, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não ocorre a nulidade da CDA sempre que for possível a dedução no título executivo dos valores considerados ilegítimos por simples operação aritmética.

3. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 133190/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 29/11/2019)

Acerca da obrigatoriedade de a CDA prever o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de apurar os juros de mora e outros encargos previstos em lei ou em contrato, a exigência do mencionado art. 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980 objetiva assegurar clareza (exigência de todos os títulos executivos), de maneira a garantir a exigibilidade do *quantum* apurado. Certamente a CDA pode trazer o valor atualizado do débito ou sua equivalência em unidades de valor ou referência, bem como quaisquer outros dados que venham explicitar o conteúdo do título executivo. A fluência de juros de mora não afeta a liquidez da dívida indicada na CDA, conforme expressamente consignado no art. 201, parágrafo único, do CTN.

Na Súmula 559, o E.STJ deixou consignado: “*Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980.*”. Também é desnecessária a juntada de cópia dos autos do processo administrativo à execução fiscal ou aos embargos correspondentes, sobre o que trago à colação os seguintes julgados do E.STJ, cuidando de dívidas fiscais originadas de obrigações constituídas (ou lançadas) por procedimentos variados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO E NOTIFICAÇÃO.

1. Cuida-se originalmente de embargos à execução manejados pelo ora recorrente que contesta a validade da CDA que instrui o pleito executivo ante a ausência de prévio processo administrativo.

2. É pacífica a jurisprudência deste tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexistente na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Ademais há nesta Corte jurisprudência consolidada no sentido de que a notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente.

4. Nesse contexto, firmou-se também o entendimento de que milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte, o que implica atribuir a este o ônus de provar que não recebeu o documento de cobrança.

5. Correto, portanto o entendimento fixado na origem, no sentido de que, nos tributos com lançamento de ofício, a ausência de prévio processo administrativo não enseja a nulidade das CDAs, porquanto cabe ao contribuinte o manejo de competente processo administrativo caso entenda incorreta a cobrança tributária e não ao fisco que, com observância da lei aplicável ao caso, lançou o tributo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 370.295/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE EXIGIBILIDADE E LIQUIDEZ. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO MEDIANTE DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR, CONSOLIDADA NA SÚMULA 436/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA EXECUÇÃO. RAZÃO FUNDAMENTADA EM DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INSUSCETÍVEL DE CONHECIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. In casu, a recorrente pleiteia o reconhecimento da nulidade da CDA, ao argumento de que o título não respeitou as determinações legais; no entanto, o Tribunal a quo, após a análise do conjunto fático e das alegações da executada, concluiu pela hígidez do título executivo, por atender as especificações próprias da sua espécie.

2. Para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial; neste caso, a alegada hígidez do CDA não é daquelas que se possa ver a olho desarmado, mas a sua constatação demandaria rigorosa análise.

3. No que diz respeito à ausência de processo administrativo, o entendimento do Tribunal de origem, de que o crédito exequendo foi constituído mediante declaração, dispensando a necessidade de notificação do contribuinte e instauração de processo administrativo, não difere ao da jurisprudência desta Corte Superior, consolidada em sua Súmula 436, segundo a qual a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.

4. Por fim, quanto à cobrança simultânea de correção, juros de mora e multa de mora, o que caracterizaria o cunho confiscatório da execução, verifica-se que a alegação encontra-se sustentada em norma constitucional (art. 150, IV), insuscetível de conhecimento em sede de Recurso Especial, a teor do art. 105, III, da Constituição Federal.

5. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 533.917/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 27/10/2015)

Enfim, a CDA deve trazer elementos suficientes sobre o devedor da obrigação, as razões da existência da dívida e dados sobre o quantitativo da exigência, mas não será invalidada se não for minuciosa, porque o executado deve zelar pelos seus interesses, conferindo a extensão do que lhe é cobrado. E, mesmo havendo extinção da ação de execução fiscal por vício da inscrição ou da CDA, é possível sanar a irregularidade e emitir nova certidão, viabilizando superveniente ação executiva (observado o prazo prescricional), desde que a dívida fiscal se mantenha hígida.

No que tange à imposição atinente ao RAI/SAT, observando o conteúdo do art. 150, I, e § 6º, da Constituição de 1988, bem como as previsões do art. 97 do CTN, nota-se que apenas a lei pode dispor sobre a instituição, o aumento, a redução e a extinção da obrigação tributária (com raras exceções, sempre previstas no ordenamento constitucional). Portanto, é matéria de reserva legal tratar dos elementos da obrigação tributária principal (tributo e multa), quais sejam: elemento pessoal (sujeito ativo e passivo, seja contribuinte ou responsável), elemento material (fato gerador, base de cálculo, alíquotas e demais acréscimos quantitativos), elemento temporal (momento da ocorrência do fato gerador), elemento territorial (definição da abrangência da obrigação tributária no aspecto geográfico) e finalidade (indispensável para a definição legal do tributo, a despeito da superada redação do art. 4º, do CTN).

De outro lado, porque não constituem criação, aumento, redução ou extinção de tributo, não estão sujeitas à reserva legal, p. ex., obrigações acessórias (providências no interesse da arrecadação e da fiscalização) ou prazo de recolhimento de tributo. Esses e outros direitos e obrigações podem ser criados em “virtude de lei” (mediante atos normativos secundários), pois estão na seara da legalidade ou reserva legal relativa, embora a lei possa também dispor sobre o assunto (situação na qual prevalecerá). Quando muito, o legislador pode declinar, para a esfera administrativa, a atribuição de fiscalizar e arrecadar o tributo (definida como capacidade tributária), mas não a competência para normatizar os elementos da obrigação tributária.

Por tudo isso, creditado que a normatização das atividades que compreendem grau de risco para fins de incidência do SAT não é exclusiva de lei. É necessário reconhecer elasticidade à função regulamentar exercida pelo Poder Executivo (seja pela Administração Pública direta, seja pela indireta, inclusive fundações e autarquias), pois a realidade contemporânea exige que as leis cuidem apenas dos assuntos estruturais da sociedade, cabendo aos regulamentos e demais atos normativos da Administração Pública a definição das normas técnicas, especialmente as cambiantes (normas de conjuntura). Acerca da cobrança do adicional ao SAT sob o fundamento da Lei 8.212/1991 (alterada pela Lei 9.528/1998, pela Lei 9.732/1998 e demais aplicáveis), o art. 22, II, traz os elementos subjetivos, materiais e temporais que constituem obrigação tributária em tela.

Entendo que o grau preponderante de risco de acidente de uma atividade não carece de detalhamento em lei, pois cabe aos atos legislativos a definição da estrutura da obrigação tributária, sendo possível confiar ao regulamento a pormenorização dos elementos concretos da incidência. Não se estará com isso transferindo para os regulamentos a capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o "grau de risco" corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal. Houvesse qualquer discricionariedade na competência confiada ao titular da função regulamentar, sem dúvida estaria configurada ofensa ao princípio da estrita legalidade ou reserva absoluta de lei, o que não ocorre no caso dos autos.

Além disso, é grande a variação dos critérios de segurança contra acidentes no processo produtivo, motivo pelo qual o constituinte confia à lei a definição da estrutura dos temas relevantes, deferindo a definição dos dados de conjuntura aos regulamentos. Com base no válido poder regulamentar confiado ao Executivo Federal, foi editado o Decreto 3.048/1999, cuidando do SAT, que classificou em três níveis (pequeno, médio e grande), o que restou mantido pelo Decreto 6.042/2007, que, valendo-se da válida análise técnica que lhe é confiada pela legislação de regência, adotou novos parâmetros (providência que é salutar, diante do dinamismo do processo produtivo e de novas técnicas de prevenção de acidentes).

É verdade que a Lei 10.666/2003 criou mecanismo que procura diminuir acidentes de trabalho, possibilitando redução ou aumento de alíquotas do SAT em razão do desempenho da empresa em frequência, gravidade e custo dos acidentes de trabalho, definido pelo Fator Acidentário de Prevenção (FAP), conforme a Resolução 1.239/2006, do Conselho Nacional de Previdência Social. Justamente com base nesses elementos é que o Decreto 6.042/2007 cuida do "FAP" e substitui o anexo V do Decreto 3.048/1999, o que obviamente pode elevar o grau de risco das atividades, em razão dos critérios gerais apresentados por determinados segmentos econômicos.

Destaco que, particularmente, sempre tive visão atuarial e financeira da Seguridade Social, a partir da qual o Estado, os trabalhadores, as empresas e os segmentos da sociedade contribuiriam para a formação de reservas matemáticas visando o custeio de benefícios e prestações assistenciais pagos pelos entes estatais. Sob essa ótica, seria necessário que o sistema de seguridade fosse montado com equilíbrio entre o custeio por parte dos contribuintes, e o montante pago pelos entes estatais que fizessem concessão e a manutenção dos benefícios e prestações assistenciais.

Todavia, devo admitir que essa não é a posição dominante no ordenamento brasileiro, mas sim aquela que define o sistema de seguridade como seguro social, amparado no princípio da solidariedade, mediante a qual empresas e trabalhadores pagam contribuições por um conjunto de direitos e prerrogativas, prestadas ou postas à sua disposição, mas que não exigem necessariamente retribuição direta. A contraprestação direta é inerente às taxas ou contribuições de melhoria (arts. 77 e 81 do CTN, respectivamente), mas ela não é característica imprescindível de todos os tributos, especialmente das contribuições sociais (gerais ou para a seguridade), ao menos sob o ângulo de retribuição direta. A vista dos expressos mandamentos constitucionais que instituem contribuições sociais sem guardar aspecto retributivo direto, tem sido admitida a retribuição indireta, sendo conexa à chamada de referibilidade indireta, marcada pela indicação legal dos motivos sociais pelos quais a contribuição é exigida e paga, bem como pela efetiva destinação correspondente, ainda que inexista prestação estatal direta em favor do sujeito passivo da obrigação tributária, o que é exigência na referibilidade direta. Desse modo, as contribuições tratadas no art. 149 da Constituição são exações definidas pela finalidade que ampara sua instituição e cobrança, sendo marcadas não pelo que o Estado faz em relação ao sujeito passivo, mas pelo que fará com o produto da arrecadação, conforme decidido pelo E.STF no RE 209.365-3/SP, DJ de 07/12/2000 (não devendo ser confundidas com os impostos, que independem de prestação estatal específica, e que não podem ser vinculados a despesas ou fundos).

Isso ocorre com as contribuições para o INSS e com o respectivo adicional ao SAT, já que empregadores e não empregadores são obrigados a contribuir para o sistema de seguridade sem direito à contraprestação. Por sua vez, firmando o conceito de seguro social, os trabalhadores cidadãos têm direito a benefícios previdenciários ainda que não façam contribuições suficientes para o custeio das reservas matemáticas correspondentes (como ocorre nos casos de aposentadoria por invalidez, aposentadoria acidentária, e benefícios correlatos), inclusive sendo possível o pagamento de prestações tipicamente assistenciais (nos moldes do art. 203, V, da Constituição, versado na Lei 8.742/1993).

Essa noção de seguro social, amparada na solidariedade, está plasmada na Constituição de 1988, que concebe a Seguridade Social como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, sendo organizada visando a universalidade da cobertura e do atendimento, uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento, dentre outros. Nesse contexto, o art. 195 da Constituição (na redação dada pela Emenda 20, de 15.12.1998) prevê que "A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita ou o faturamento; c) o lucro; II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; III - sobre a receita de concursos de prognósticos."

Por sua vez, não há elementos para afirmar que é arbitrária e injustificada medida de reclassificação promovida pelo Decreto 6.042/2007, até porque a presunção (relativa) afirmada pelo sistema jurídico brasileiro aponta no sentido da validade e da veracidade dos atos do Poder Público, do que também é possível extrair a razoabilidade e a equidade nas medidas aplicadas pelo ato normativo atacado, que tem fundamento para alteração na classificação do risco, conforme o art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991. Igualmente, não vejo ofensa à isonomia ou à razoabilidade quando a lei estabelece alíquotas de 1%, 2% e 3% respectivamente, para risco acidentário baixo, médio e elevado. Trata-se de percentuais moderados amparados na distribuição equitativa da incidência tributária segundo a probabilidade de acidentes apresentada por dados técnicos, em perfeita consonância com o disposto no art. 194, V, da Constituição.

O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou pela validade dessa exação no RE 343.446, assim entendido:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT: Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao sat.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, julgado em 24/03/2003, DJ 04/04/2003).

Outrossim, sua legalidade já foi afirmada também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se deduz do julgamento do REsp 376.208/PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, v.u., julgado em 17/12/2002, ocasião em que se acolheu a validade do regulamento pertinente ao grau de risco, extraindo-se do voto do relator que o princípio da reserva legal foi satisfeito pela lei que fixou os percentuais de cálculo da exação, além do que "seria praticamente impossível dar ao legislador o diapasão dos graus de risco, o que ficou a critério do Executivo". Em sua Súmula 351, o E.STJ assentou que "A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro."

No que concerne ao cálculo do FAP, registro que é antiga imposição de adicional à contribuição previdenciária para custear gastos estatais com acidentados no trabalho ou seus dependentes, assim como é racional e lógica a distribuição desse adicional considerando os riscos de acidente laboral apresentados por segmentos econômicos das pessoas jurídicas tributadas (risco leve, risco médio e risco grave).

Em linhas gerais, o RAT (Riscos Ambientais do Trabalho) é determinado pela atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica contribuinte em relação a riscos de acidente laboral (leve, médio ou grave), mas o empenho pessoal do contribuinte é determinante para apuração do FAP (Fator Acidentário de Prevenção, multiplicador aplicado sobre o RAT) que permite a redução até a metade ou o aumento até o dobro da alíquota do adicional da contribuição.

O art. 194, V, e o art. 195 (sobretudo em seu §9º), ambos da Constituição Federal, dão suporte ao adicional dessa contribuição previdenciária. A finalidade e os contornos essenciais dos elementos pessoais, materiais, quantitativos, temporais e territoriais dessa obrigação tributária têm abrigo no art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e no art. 10 da Lei 10.666/2003 (resultante da conversão da MP 83, DOU de 13/12/2002), segundo os quais a alíquota de contribuição de 1%, 2% e 3%, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos RATs, poderá ser reduzida (em até 50%) ou aumentada (em até 100%) em razão do FAP (conforme dispuser o regulamento), assim entendido o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Portanto, o próprio art. 10 da Lei 10.666/2003 descreve o FAP em seus contornos essenciais pertinentes ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em segundo resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, transferindo a atos normativos infralegais apenas a definição da metodologia para apuração, para então a incidência se completar em conformidade com o art. 22, II, da Lei 8.212/1991.

Os elementos essenciais para apuração do FAP aplicado sobre o RAT estão corretamente estabelecidos em legislação ordinária (respeitando a reserva absoluta de lei), sendo apenas explicitados por atos normativos infralegais dentro dos parâmetros constitucionais e legais (conforme a reserva relativa de lei). Ao indicar o enquadramento de pessoas jurídicas no RAT (risco leve, médio ou grave), atos infralegais apenas detalham os comandos estruturais do art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e do art. 10 da Lei 10.666/2003, sem violar ou usurpar a discricionariedade do legislador ordinário. Não há transferência, para os regulamentos, da capacidade discricionária para a definição do núcleo da obrigação fiscal, pois o "grau de risco" corresponde a conceito jurídico indeterminado que será explicitado por dados estatísticos e dados empíricos ou de experiências, em face do qual o titular da função regulamentar possui entendimento estritamente vinculado ao sentido legal. Como exemplo, trata-se da mesma situação vivida em matéria criminal, quando a antiga Lei 6.368/1976 (Lei de Tóxicos) confiava ao regulamento a definição do sentido de droga para efeito da tipificação penal, sem qualquer mácula à reserva absoluta de lei. Houvesse qualquer discricionariedade na competência confiada ao titular da função regulamentar, sem dúvida estaria configurada ofensa ao princípio da estrita legalidade ou reserva de lei, o que não ocorre no caso dos autos.

Em tema similar ao presente, no RE 343.446, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, unânime, julgado em 24/03/2003, o E.STF já se posicionou pela validade do SAT, esclarecendo que o fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco (leve, médio ou grave) não ofende a estrita legalidade tributária (ou reserva absoluta de lei). No mesmo sentido, também no E.STF:

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO, CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98, Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I, I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I, IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - RE inadmitido. Agravo não provido.

(RE 455817 AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/09/2005, p. 051)

No E.STJ, apreciando a questão no REsp 376.208-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, v.u., julgado em 17/12/2002, acolheu a validade do regulamento pertinente ao grau de risco, extraindo-se do voto do relator que a estrita legalidade foi satisfeita pela lei que fixou os percentuais de cálculo da exação, além do que "seria praticamente impossível dar ao legislador o diapasão dos graus de risco, o que ficou a critério do Executivo".

Pelos mesmos motivos, os métodos de cálculo do FAP são definidos dentro dos parâmetros do sistema hierárquico de fontes normativas, pelo qual cumpre a atos infralegais a explicitação necessária à instituição de obrigações em virtude de lei (art. 5º, II, da Constituição). Dando execução aos comandos do art. 10 da Lei 10.666/2003, o art. 202-A do Decreto 3.048/1999 (com suas várias alterações) reproduz os comandos da lei ordinária, indicando fórmulas para redução ou aumento das alíquotas em razão do FAP.

E delimitado pelos contornos do art. 10 da Lei 10.666/2003, a detida redação normativa ainda atribuiu ao Conselho Nacional de Previdência Social a competência para estabelecer (mediante resoluções) critérios para calcular os índices de frequência (observando registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados), o índice de gravidade (todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da ocorrência, com seus respectivos pesos no cálculo) e o índice de custo (valores dos beneficiários de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados com base em diversos critérios, dentre eles tempo de afastamento do trabalhador por auxílio-doença, projeção da expectativa de sobrevivência do segurado no caso de morte ou invalidez etc.).

Com base nesses contornos legais e regulamentares foram editados atos como as Resoluções MPS/CNPS 1.308 e 1.309, ambas de 2009 (e mais adiante, a Resolução MPS/CNPS 1.316/2010 e a Resolução CNP 1.329/2017), ao passo em que os percentis dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial 254/2009. Esses atos normativos vêm sendo sistematicamente aperfeiçoados, na medida em que a realidade apresenta razões suficientes.

É importante observar que o Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) foi criado pela Lei 8.213/1991 como órgão superior de deliberação colegiada, e tem como principal objetivo estabelecer o caráter democrático e descentralizado da Administração, em cumprimento ao disposto no art. 194 da Constituição, para o que atua mediante gestão quadripartite, com a participação do Governo, dos trabalhadores em atividades, dos empregadores e dos aposentados. Atuando de modo democrático e participativo, o CNPS vem aperfeiçoando sua ação no acompanhamento e na avaliação dos planos e programas que são realizados pela Administração, na busca de melhor desempenho dos serviços prestados.

Desse modo, não vejo violação aos mandamentos constitucionais e do CTN pertinentes à estrita legalidade ou reserva absoluta de lei, porque os atos normativos infralegais referidos cuidam do FAP segundo fundamentos técnicos admitidos pela legislação ordinária (notadamente pelo art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e pelo art. 10 da Lei 10.666/2003).

Não há nada de punitivo no FAP, pois a incidência do adicional da contribuição previdenciária se ajusta ao perfil de cada contribuinte (refletindo os aspectos da incidência segundo suas responsabilidades pessoais, sua capacidade econômica, e, sobretudo, segundo uma visão mais nítida da igualdade) na medida em que o RAT varia abstratamente de acordo com o grau de risco do segmento econômico (subclasse da CNAE), mas pelo FAP há especificações de cada realidade concreta segundo o desempenho de cada contribuinte.

Estimulando comportamentos que diminuam acidentes laborais em determinado período, os multiplicadores do FAP variam em intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais sobre a alíquota RAT, de tal modo que os contribuintes que se empenham em medidas de prevenção de acidentes terão suas alíquotas do RAT diminuídas em até 50% e, ao contrário, os contribuintes que tenham elevado grau de FAP terão suas alíquotas majoradas em até 100%. Aplicando-se o FAP sobre o RAT, chega-se à alíquota efetivamente aplicável sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, para apurar o adicional de contribuição previdenciária devida pelo contribuinte segundo suas especificidades. Os critérios estabelecidos pela legislação são coerentes com a equidade no custeio e especialmente com a igualdade.

Os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE não são os únicos componentes para cálculo do FAP, de tal modo que o empenho dos contribuintes também é considerado, alicerçando o sentido nítido da isonomia nessa tributação. O sistema de tributação evoluiu em relação ao antigo SAT (pelo qual os esforços individuais dos contribuintes eram praticamente desprezados em favor da unificação tributária), mas o ordenamento corretamente ainda leva em consideração as Subclasses da CNAE, considerando o conjunto da sociedade e o lógica de seguro social desenhado com base na equidade, na isonomia e na solidariedade no custeio dos benefícios.

Por sua vez, não há elementos para afirmar que é arbitrária e injustificada medida de reclassificação de grau de risco promovida por atos normativos infralegais, até porque a presunção (relativa) afirmada pelo sistema jurídico brasileiro aponta no sentido da validade e da veracidade dos atos do Poder Público, do que também é possível extrair a equidade nas medidas aplicadas pelo ato normativo atacado, que tem fundamento para alteração na classificação do risco, conforme o art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991.

Também acredito respeitada a segurança jurídica, irretroatividade, a transparência e a publicidade dos atos da administração pública, bem como o direito de defesa dos contribuintes concernentes aos cálculos do FAP, pois o Ministério da Previdência Social publica anualmente, sempre no mesmo mês, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da CNAE, e divulga pela internet o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitam a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse. Os cálculos do FAP são feitos anualmente mediante utilização dos dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial são substituídos pelos novos dados anuais incorporados, adequando os cálculos às mobilidades de mercado e dos contribuintes (obviamente respeitando a anterioridade tributária nonagesimal do art. 195, § 6º, da Constituição).

Na execução dos cálculos é possível que surjam controvérsias, necessidades de correções ou de esclarecimentos, motivo pelo qual o art. 303 e o art. 305 e seguintes, do Decreto 3.048/1999 (com as alterações do Decreto 10.410/2020) previu que os FAPs inicialmente apurados puderam ser contestados perante o Conselho de Recursos da Previdência Social, apontando possíveis divergências dos elementos previdenciários que compuseram o cálculo do Fator (o que antes era possibilitado pelo art. 202-B do mesmo Decreto 3.048/1999 e por Portarias Interministeriais MPS/MF 329/2009, 424/2012 e 584/2012, e demais aplicáveis). Mediante contestação administrativa do FAP por parte dos contribuintes, é possível atacar a divergência de dados que integraram o cálculo do FAP, em respeito à ampla defesa e ao contraditório garantidos pelo art. 5º, LVI, da Constituição.

Na jurisprudência, é verdade que o E.STF reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada no Tema 554 "Fixação de alíquota da contribuição ao SAT a partir de parâmetros estabelecidos por regulamentação do Conselho Nacional de Previdência Social", RE 677725/RS, Rel. Min. Luiz Fux, mas a decisão final ainda não foi proferida.

Neste E.TRF da 3ª Região, firme orientação jurisprudencial pelo cabimento da imposição do RAT e do FAP, como se pode notar na AMS 00050586020124036105, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 341335, Rel. Des. Federal José Lunardelli, Primeira Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 20/08/2013, na AMS 00142751620104036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 328806, ReP. Des. Federal Cecília Mello, Segunda Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 29/08/2013 e na AMS 00272345320094036100, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 336607, Rel. Des. Federal André Nekatschalow, Quinta Turma, v.u., e-DJF3 Judicial 1 de 25/02/2013.

Com relação à contribuição ao INCRA, é certo que, na ordem constitucional de 1988, tem natureza tributária, configurando contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE) porque serve para o fomento de segmento específico da ordem socioeconômica, notadamente estimular o melhor uso de áreas rurais, realizar a reforma agrária, manter o cadastro nacional de imóveis rurais e administrar as terras públicas da União Federal.

Ao descrever a possibilidade de imposição de CIDEs no texto de 05/10/1988, o Constituinte não fixou todos os elementos subjetivos e materiais usuais em casos de competências tributárias originárias, atribuindo ao legislador ordinário da União Federal as escolhas discricionárias desses elementos. Assim se deu como previsto no art. 240 da Constituição, segundo o qual "Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical."

A Emenda Constitucional 33/2001 procurou estabelecer alguns parâmetros para o crescente aumento de contribuições, introduzindo previsões no art. 149 da ordem de 1988, mas a análise jurídica possível dessas modificações não traduz restrições rigorosas, conforme já afirmado. Assim, inexistindo delimitação material na Constituição para a exigência de contribuição ao INCRA, cabe ao Legislador ordinário definir os contornos da tributação. A esse propósito, está consolidada a jurisprudência do E.TRF da 3ª Região, como se nota nos seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O (SEBRAE, INCRA). CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO. EC 33/2001. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. De acordo com o artigo 240 da Constituição Federal, ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

2. In casu, o presente recurso de apelação ressalta a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol numerus clausus do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

3. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão do(a) apelante. A jurisprudência desta Corte está consolidada a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

5. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000706-80.2017.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS.

1. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao INCRA e Salário-educação; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, § 2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

2. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC n° 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

3. Caso contrário, acolhido o raciocínio da impetrante, a redação do art. 149, § 2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaría inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

4. Remessa necessária e apelação providas.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003947-92.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 10/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2019)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- O salário-educação é uma contribuição social destinada ao financiamento de programas, projetos e ações voltados à educação básica pública, nos termos do artigo 212, § 5º, da CF. Sua constitucionalidade já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive com a edição da Súmula 732 e do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 660933, representativo da controvérsia.

- A edição da EC n.º 33/01, que modificou o artigo 149, §2º, alínea a, da CF, não alterou a incidência do salário-educação sobre a folha de salários, pois a exação tem matriz constitucional própria (artigo 212, §5º). Precedentes desta corte.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas, utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, além de atípicas, pois são constitucionalmente reservadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001800-78.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 02/07/2019, Intimação via sistema DATA: 04/07/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO SEBRAE E AO INCRA INCIDENTES SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO.

1. Cinge-se o objeto da controvérsia a inconstitucionalidade da legislação das contribuições ao INCRA e SEBRAE, ao estabelecer base de cálculo diversa daquele que fora estabelecida pelo artigo 149 da Constituição Federal.

2. O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei n° 8.212/91. O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores ao mencionar "remunerações" e "retribuir o trabalho", mostrando-se alinhado com os dispositivos constitucionais (artigos 195, I, e 201, § 11).

3. Os referidos dispositivos legais e constitucionais limitam o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Precedente do STJ.

4. Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo c. Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn n° 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias n° 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório.

5. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", SENAI, SESI, SEBRAE e INCRA), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"), art. 1º, §1º do decreto-lei n° 6246/1944, art. 3º, §1º, do decreto-lei n° 9.430/96 (SESI), art. 8º, §3º, Lei n° 8.029/90 (SEBRAE), art. 15 da Lei n° 9.424/96 (salário-educação) e do art. 2º do Decreto-lei n° 1146/70, cumulado com o art. 15, II, da LC n° 11/71 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários).

6. Acresça-se que o revogado art. 94 da Lei n° 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal disciplina também se repete na Lei n° 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020932-06.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 17/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/05/2019)

Ressalto, ainda, que a obrigatoriedade de contribuição ao INCRA prescinde de correlação entre a natureza da atividade exercida pelo contribuinte (urbano ou rural) e as pessoas beneficiadas pelo produto da arrecadação, face ao caráter universal de que se reveste o custeio da área social (ainda que destinado ao financiamento de atividades que podem ser vistas como reservadas ao interesse econômico privado, mas que em razão de sua ampla repercussão social interessa ao Estado incentivar em prol da coletividade). Disso decorre a inaplicação, ao presente, do contido na Súmula 196, do E.STF.

Verifico, também, que o art. 3º da Lei 7.787/1989 não extinguiu a contribuição ao INCRA, já que § 1º desse dispositivo é expresso no sentido de que "a alíquota de que trata o inciso I abrange as contribuições para o salário-família, para o salário-maternidade, para o abono anual e para o PRORURAL, que ficam suprimidas a partir de 1º de setembro, assim como a contribuição básica para a Previdência Social." Nada foi dito (expressa ou implicitamente) em relação à parte pertinente ao INCRA.

Ostentando referibilidade compreendida em sentido amplo e não restrito, o entendimento jurisprudencial se posicionou no sentido do cabimento da imposição de contribuição ao INCRA, mesmo em se tratando de empresas urbanas que não tenham trabalhadores na área rural, como se pode notar no E.STF, no RE-AgR 469288, DJe-083 de 09-05-2008, Rel. Min. Eros Grau: "EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. 2. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

No mesmo sentido, também no E.STF, note-se o decidido no AI-AgR 548733, DJ de 10/08/2006, p. 22, Rel. Min. Carlos Brito: "EMENTA: CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição. Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido."

O E.STJ assentou entendimento, em recurso representativo de controvérsia, no sentido que a parcela de 0,2% destinada ao INCRA, referente à contribuição criada pela Lei 2.613/1955, não foi extinta pela Lei 7.787/1989 e tampouco pela Lei 8.213/1991:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiológica da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Económica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Económico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.
4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Inkra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.
5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.
6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).
7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Fimrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade económica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.
8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Inkra cujo designio em nada se equipara à contribuição securitária social.
9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Inkra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.
10. Sob essa ótica, à mingua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Inkra.
11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.
12. Recursos especiais do Inkra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

Tal entendimento, inclusive, convolveu-se em enunciado da Súmula nº 516 da mesma Corte:

“A contribuição de intervenção no domínio económico para o Inkra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.” (Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

No que diz respeito à **contribuição ao SESC**, visando a valorização do trabalho humano, o art. 1º, IV, e o art. 170 dão razão de existência ao art. 149 e ao art. 240, todos do ordenamento de 1988, escollidos pelas prerrogativas jurídicas do Poder Constituinte Originário (linhado materialmente, segundo conceito doutrinário e jurisprudencial dominante), conferindo à União Federal a competência legislativa para instituir tributos parafiscais, caracterizados como contribuição social geral, pois SESC e SENAC contribuem para o bem-estar do empregado e a melhoria de seu padrão de vida e de sua família, implementando o aprimoramento moral e cívico da sociedade, aproveitando todos os seus associados, independentemente da categoria a que pertençam (E.STF, RE 396266/SC, Pleno, m.v., posição da qual guardo reservas, por acreditar que tais exações são contribuições no interesse de categoria profissional ou económica, tendo em vista sua vinculação ao sistema sindical).

Esses arts. 149 e 240, da Constituição, traduzem competência tributária originária, na medida em que definem competência tributária (União), contribuinte (empregadores), base de cálculo (folha de salários) e capacidade tributária (quando afirmam a natureza parafiscal dessas exações). Tratando-se de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de exercício de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar a pretexto do art. 146, III, ou ainda o art. 149, da Constituição de 1988, seja porque os §§ 3º e 4º do art. 34 do ADC T, permitam a edição de atos legais (correspondentes às novas hipóteses de incidência, inclusive contribuições sociais) pelos entes tributantes competentes quando não forem improrrogáveis as normas gerais expressas em lei complementar (anote-se que o CTN, particularmente em seu Livro Segundo, cumpre o papel da Lei Complementar exigida pelo art. 146, III, do texto constitucional), seja porque o referido art. 146, III, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição social em foco). E mais, há sempre o texto constitucional revelando os dados necessários para a incidência prevista, o que visivelmente se constata no art. 195, I, em apreço (tanto no anterior quanto na nova redação), valendo lembrar o RE 146.733, Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 143/684.

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar das contribuições ao SESC e ao SENAC, é forçoso concluir pela validade de leis ordinárias que venham a versar sobre o tema (dentre os quais as medidas provisórias). Nesse contexto, foram expressamente recepcionadas as contribuições já criadas ao tempo da edição da Constituição de 1988, consoante previsto no art. 240: *“Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 a atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.”* Tendo em vista que o SESC e o SENAC têm como finalidade promover o bem-estar social e a melhoria do padrão de vida dos empregados e de sua família, bem como o aprimoramento moral e cívico da sociedade, beneficiando todos os seus associados, independentemente da categoria a qual pertençam, os arts. 149 e 240 da Constituição de 1988 recepcionaram o Decreto-lei 8.621/1946 e o Decreto-lei 9.853/1946.

Como qualquer contribuição social (ainda que geral), a imposição tributária para financiamento do SESC e do SENAC é fundamentalmente escorada no princípio da solidariedade, motivo pelo qual a tributação tem amplo campo de abrangência visando ratear por toda sociedade os custos de tarefa pública de importância socioeconómica relevante. Assim, essas contribuições se justificam essencialmente por sua destinação social, abrangendo todos aqueles que, de modo direto ou indireto, tenham relação lógica com os interesses públicos que as motivam, daí porque a solidariedade social (como princípio fundamental positivado no art. 3º, I, da Constituição) dá ampla possibilidade de sujeição pessoal para essas incidências. Com clara finalidade de impor exação para financiar tarefas de interesse social confiadas ao ente destinatário do produto da arrecadação, as contribuições sociais gerais independem de retribuição (direta ou indireta) ao sujeito passivo.

Ainda que pessoalmente meu entendimento tenha inicialmente se inclinado para afirmar que as contribuições ao SESC e ao SENAC tinham natureza de contribuição no interesse de categoria profissional ou económica (quando então as exigências ficariam mais restritas aos grupos vinculados a cada uma das categorias produtivas de bens e de serviços, incluindo as confederações correspondentes), reconheço que o entendimento dominante (ao qual me curvo) é no sentido de que essas exações se caracterizam como contribuições sociais gerais, daí lastreadas no princípio da solidariedade que dá ampla possibilidade de imposição para diversos segmentos socioeconómicos.

Note-se que a parte-autora é pessoa jurídica prestadora de serviços com finalidade lucrativa, conforme se pode constatar no contrato social juntado aos autos (ID 139435094, fls. 9/16), mostrando que se trata de colégio que não se confunde com entidades sem fins lucrativos, imunes ou isentas de tributação.

Mesmo se caracterizadas como contribuição de interesse de categoria profissional ou económica, a validade da contribuição ao SESC e ao SENAC exigiria uma análise mais abrangente. É verdade que o disposto no art. 110, do CTN estabelece que os conceitos de Direito Privado devem ser utilizados para a definição das competências tributárias mas, para tanto, há que se reconhecer as transformações evidenciadas pelo processo social.

Sobre a evolução na definição de comércio, notam-se ao todo quatro fases (segundo a doutrina pertinente dominante). Para tanto, o comércio, na primeira fase (anterior ao Código Comercial Francês de 1807) estaria ligado à pessoa do comerciante, enquanto numa segunda fase (posterior ao referido Código) é definido pelos atos de comércio e, ulteriormente, na terceira fase (já no final do Séc. XIX) passa a ser associado à atividade desenvolvida por empresa com fins lucrativos (seja pela venda de bens ou de serviços). Há, afinal, a quarta fase (a partir do Séc. XX), caracterizando como atividade económica qualquer tarefa que mobilize recursos financeiros e utilize empregados (independentemente de finalidade lucrativa), tais como entidades de ensino particular, clubes etc.. Então, os próprios estudiosos de Direito Comercial reconhecem a precariedade da Teoria dos Atos de Comércio para definir contemporaneamente as atividades comerciais, motivo pelo qual a dinâmica realidade moderna trouxe novos conceitos como a Teoria da Empresa (que insere prestação de serviços visando lucro como atividade comercial) e a Atividade Económica (prescindindo até mesmo do lucro), todos caracterizados como ligados ao comércio.

Os conceitos jurídicos devem comportar a natural transformação que o tempo lhes impõe. Os “serviços” vendidos por um estabelecimento de propaganda e publicidade, engenharia etc., parecem-me substancialmente semelhantes (para efeito de classificá-los como comerciais) às “mercadorias” vendidas por uma empresa comercial. Além disso, as empresas prestadoras de serviços são estabelecimentos empresariais, exercendo atividade económica voltada para o lucro, motivo pelo qual estão inseridas no art. 577 da CLT e seu anexo, ficando vinculadas à Confederação Nacional do Comércio. É também por essas razões que no contexto moderno, essas empresas de serviços estão inseridas no contexto sindical brasileiro com sendo entidades de comércio. Lembre-se que a estrutura sindical guarda íntima ligação com o tema presente, já que a exação em tela se destina a entidades com vinculação sindical, conforme dispõe o art. 240 da Constituição.

A respeito da estrutura sindical brasileira (que necessariamente deve comportar toda e qualquer atividade económica, dada a importância dos sindicatos asseverada pelo art. 8º, do texto constitucional vigente), é certo que o tema sob análise impõe a aplicação dos arts. 570 e 577, da CLT (recepcionados pela Constituição de 1988, segundo entendimento do E.STF, no RMS 21.305-1/DF, j. de 17.10.1991), que definem a estrutura sindical brasileira. Sobre o Mapa Sindical (ou Quadro Geral de Atividades e Profissões) mencionado pelo art. 577 da CLT, definindo a pirâmide sindical brasileira, destaca-se que os atos normativos pertinentes normalmente trouxeram o setor de serviços como atividade comercial (p. ex., o DL 2.381/1940, aprovando o primeiro quadro de atividades e profissões). Essa inclusão das atividades pertencentes a serviços como categoria comercial se deve tanto ao fato de o serviço em regra representar item de comércio como, também, o fato de inexistir Confederação Nacional de Serviços (inserção que se fez, portanto, sob o pálio da evolução jurídica e também por ordem normativa, à evidência dos atos normativos citados).

Dito tudo isso, fossem as exações em questão caracterizadas como contribuição no interesse de categoria profissional ou económica, ainda assim as mesmas seriam devidas, pois resta evidente que a atividade económica descrita pela empresa que intenta a presente ação se insere no contexto da Confederação Nacional do Comércio, do que decorre a obrigatoriedade do recolhimento da contribuição para o SESC e SENAC. Realmente, empresas que prestam serviços de ensino infantil, pré-escola, fundamental e médio, além de supletivo e ensino técnico e superior (conforme consta do contrato social em ID 139435094, fls. 9/16) são consideradas como sujeitas à Confederação Nacional do Comércio, nos termos do Quadro a que se refere o art. 577 da CLT.

De outro lado, vale lembrar que a legislação de regência pertinente ao SESC e SENAC indica como contribuintes os “estabelecimentos comerciais” e os “demais empregadores” contratantes de empregados segurados no antigo Instituto de Pensões dos Comerciantes (IAPC). Vale dizer, empresas comerciais ou não-comerciais (quando assim não se inserir na evolução do conceito de comércio acima tratado e desde que seus empregados fossem segurados do IAPC) restavam como contribuintes da exação em tela.

Lembro que o IAPC foi criado pelo Decreto 24.273, de 22 de maio de 1934 para conceder a seus associados benefícios previdenciários diversos. Esse instituto admitia amplas categorias econômicas em seu quadro de associados, inclusive as prestadoras de serviço. Ainda que o modelo previdenciário da época mais se assemelhasse aos fundos de previdência atuais (abertos ou fechados), distintos do modelo universal empregado pelo INSS, importa destacar que a possibilidade de o IAPC admitir como associado empregados do de serviços insere essas empresas no campo de incidência dessa contribuição. O art. 4º do Decreto-Lei 627/1938 e do Decreto 48.959-A/1960 definiam empregadores que possuíam empregados segurados do IAPC, valendo-se de critérios ligados à atividade econômica desenvolvida, incluindo, também, como segurados, empregados do setor de serviços. Oportunamente, destaco que o IAPC e outros institutos foram absorvidos pelo INPS (em face do DL 72/1966), posteriormente resultando no INSS, fortalecendo a inserção das empresas prestadoras de serviços como contribuintes da exigência em apreço.

Além disso, o acesso aos serviços sociais é um direito universal do trabalhador, do que decorre o dever do empregador no custeio dos referidos benefícios. O empregador contribuinte somente estará desobrigado da incidência ora combatida se estiver integrado em outro serviço social (como SEST e SENAT, p. ex.), sob pena de gerar desigualdades em detrimento dos trabalhadores do seu segmento, violando ainda o princípio da solidariedade social (art. 195, *caput*, da Constituição de 1988).

Observe que a exação em questão não é atingida pelo previsto no art. 167, IV, da Constituição, já que esse preceito refere-se a impostos, cuja natureza tributária é distinta da exação em tela. Trata-se de incidência moderada, que não viola a capacidade contributiva e nem assume efeitos confiscatórios.

A jurisprudência tem acolhido a validade das contribuições para o SESC e o SENAC, ainda que exigidas de empresas prestadoras de serviços ou de médio e grande porte. Nesse sentido, é útil para o presente caso o julgado no RE 396266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, na qual o Pleno do E.STF, por maioria, decidiu que essas exações não exigem vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de que ele se beneficie com a aplicação dos recursos por ela arrecadados: “As contribuições do art. 149, C.F., contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de “outras fontes”, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE, Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003, é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.”

Também no E. STJ a jurisprudência firmou-se no sentido da validade da exigência em questão, como se pode notar, no tocante às empresas prestadoras de serviços (inclusive as que prestam serviços educacionais com finalidades lucrativas), no REsp 1.255.433/SE, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, v.u., DJe 29/05/2012, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973: **TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. INCIDÊNCIA. I. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”. 2. As empresas prestadoras de serviço são aquelas enquadradas no rol relativo ao art. 577 da CLT, atinente ao plano sindical da Confederação Nacional do Comércio - CNC e, portanto, estão sujeitas às contribuições destinadas ao SESC e SENAC. Precedentes: REsp. n. 431.347/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 23.10.2002; e AgRg/REsp 846.686/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16.9.2010. 3. O entendimento se aplica às empresas prestadoras de serviços educacionais, muito embora integrem a Confederação Nacional de Educação e Cultura, consoante os seguintes precedentes: i. Pela Primeira Turma: EDcl no REsp. 1.044.459/PR; AgRg no Ag 882.956/MG; REsp. 887.238/PR; REsp. 699.057/SE; ii. Pela Segunda Turma: AgRg no Ag 1.347.220/SP; AgRg/REsp 846.686/RS; REsp. 886.018/PR; AgRg no REsp. 1.041.574 PR; REsp. 1.049.228/PE; AgRg no REsp. 713.653/PR; REsp. 928.818/PE. 4. A lógica em que assentados os precedentes é a de que os empregados das empresas prestadoras de serviços não podem ser excluídos dos benefícios sociais das entidades em questão (SESC e SENAC) quando inexistente entidade específica a amparar a categoria profissional a que pertencem. Na falta de entidade específica que forneça os mesmos benefícios sociais e para a qual sejam feitas contribuições de mesma natureza e, em se tratando de empresa prestadora de serviços, há que se fazer o enquadramento correspondente à Confederação Nacional do Comércio - CNC, ainda que submetida a atividade respectiva a outra Confederação, incidindo as contribuições ao SESC e SENAC que se encarregarão de fornecer os benefícios sociais correspondentes. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.**

Tal entendimento convolveu-se em enunciado da Súmula nº 499 da mesma Corte:

“As empresas prestadoras de serviços estão sujeitas às contribuições ao Sesc e Senac, salvo se integradas noutro serviço social.” (Súmula 499, Primeira Seção, julgado em 13/03/2013, DJe 18/03/2013)

Neste E.TRF da 3ª Região, firme orientação jurisprudencial pelo cabimento da contribuição ao SESC, como se pode notar na **APELAÇÃO CÍVEL/SP 0032050-31.2006.4.03.6182**, Relator Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, Segunda Turma, julgado em 11/06/2020, v.u., e - DJF3 Judicial I DATA: 16/06/2020; na **APELAÇÃO CÍVEL/SP 500858-04.2017.4.03.6119**, Relator Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, Segunda Turma, julgado em 29/01/2018, v.u., e - DJF3 Judicial I DATA: 01/02/2018; e no **AGRAVO DE INSTRUMENTO/SP 5004571-06.2020.4.03.0000**, Relator Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, Primeira Turma, julgado em 16/07/2020, v.u., Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 17/07/2020.

Acerca da contribuição ao SEBRAE, tal tem por finalidade a execução de política pública de apoio às micro e pequenas empresas, consoante previsto no art. 8º, § 3º, da Lei 8.029/1990 (na redação dada pela Lei 8.154/1990, e pela Lei 10.668/2003), regulamentada inicialmente pelo Decreto 99.570/1990. Note-se que o SEBRAE assumiu as funções do CEBRAE - Centro de Apoio à Pequena e Média Empresa (objeto do Decreto 90.414/1984). Trata-se de incidência autônoma, embora apurada em forma de adicional em face das contribuições sociais relativas às entidades tratadas no art. 1º do DL 2.318/1986, cuja arrecadação atualmente cabe à União Federal (à época ao INSS), que deve repassar grande parte do valor ao SEBRAE, à APEX e à ABDI (consoante a Lei 8.029/1990, a Lei 10.668/2003 e a Lei 11.080/2004).

A finalidade de fomento à atividade econômica exercida pelas micro e pequenas empresas atribui natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico para esse tributo, com amparo no art. 149 da Constituição Federal, ficando vinculada aos princípios gerais da atividade econômica, descritos nos arts. 170 a 181 do mesmo ordenamento de 1988.

Tratando-se de competência tributária originária, não há que se falar em exigência de lei complementar em razão de exercício de competência residual (§ 4º do art. 195, combinado com o art. 154, I, da Constituição). Também é desnecessária lei complementar para tratar dessa exação a pretexto do art. 146, III, “a” e “b”, da Constituição de 1988. Além disso, o referido art. 146, III, “a”, exige descrição de fato gerador, base de cálculo e contribuintes para os impostos (espécie tributária distinta da contribuição em foco).

Desse modo, sendo desnecessário editar lei complementar para tratar da contribuição em questão, é forçoso concluir pela validade de leis ordinárias que versam sobre o tema, bem como medidas provisórias, o que justifica a rejeição de vícios formais pertinentes às Leis 8.029/1990, 8.154/1990, 10.668/2003 e 11.080/2004.

As CIDEs são marcadas pela finalidade identificada na lei instituidora (ou referibilidade), não exigindo retribuição direta do contribuinte ou a possibilidade de auferir benefícios com a aplicação dos recursos arrecadados. Essa finalidade de fomento está clara na Lei 8.029/1990, ao prever que o SEBRAE tem por finalidade planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica.

A exigência de CIDEs pode ter como sujeito passivo empresa de qualquer setor do comércio de bens, serviços e da indústria, vale dizer, todos os que participam do processo econômico. Vale lembrar que o SEBRAE atua no apoio ao empreendedores de micro e pequenas empresas de quaisquer setores (sob o pálio do art. 170, IX e 179 da Constituição Federal), muitas vezes ex-empregados que, demitidos voluntária ou involuntariamente, procuram o exercício do seu legítimo direito ao trabalho. O fomento a essas atividades profissionais de quaisquer áreas dá plena afinidade dessa exação com empresas ligadas aos setores comercial (de bens ou serviços) e industrial e com as estruturas sindicais pertinentes (além, conforme explícita composição do conselho deliberativo de que trata o art. 10 da Lei 8.029/1990, na redação dada pela Lei 8.154/1990).

É evidente que as empresas industriais e comerciais, bem como as empresas prestadoras de serviços, são estabelecimentos empresariais, exercendo atividade econômica voltada para o lucro, motivo pelo qual estão inseridas no art. 577 da CLT e seu anexo, ficando vinculadas à Confederação Nacional da Indústria ou à Confederação Nacional do Comércio, o que demonstra o cabimento da incidência das contribuições ao SEBRAE.

Observe que a exação em questão não é atingida pelo previsto no art. 167, IV, da Constituição, já que esse preceito se refere a impostos, cuja natureza tributária é distinta da exação em tela. Trata-se de incidência moderada, que não viola a capacidade contributiva e nem assume efeitos confiscatórios.

A jurisprudência tem acolhido a validade das contribuições para o SEBRAE, ainda que exigidas de empresas prestadoras de serviços, mesmo porque essas também estão sujeitas às imposições para SESC e SENAC. Nesse sentido, vale destacar julgado o RE 396266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, na qual o Pleno do E.STF, por maioria, afirmou que a contribuição para o SEBRAE possui natureza de contribuição social de intervenção no domínio econômico, de maneira que não exige a vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de que ele se beneficie com a aplicação dos recursos por ela arrecadados: “As contribuições do art. 149, C.F., contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de “outras fontes”, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE, Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003, é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.” Portanto, essa imposição ao SEBRAE é válida como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do DL 2.318/1986, justamente porque as empresas prestadoras de serviços estão expostas a essas incidências, independentemente do seu porte e de serem ou não beneficiários diretos da contribuição ou dos programas desenvolvidos pelo SEBRAE.

Também no E.STJ a jurisprudência é favorável à validade da exigência em questão, como se pode notar no RESP 534848/SC, 1ª Turma, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 228, Rel. Min. Teori Albino Zavascki: “I. Inexiste contradição entre o fato de ser a recorrente empresa prestadora de serviços e a conclusão do acórdão recorrido de que a contribuição do SEBRAE é adicional das contribuições dirigidas às entidades referidas no Decreto-Lei nº 2.318/86 (SESC, SENAI, SESI e SENAC), devidas por estabelecimentos comerciais ou industriais. Isto porque a Primeira Seção consagrou o entendimento de que as empresas prestadoras de serviços são estabelecimentos de índole empresarial, por exercerem atividade econômica organizada com fins lucrativos, estando enquadradas na classificação do artigo 577 da CLT e seu anexo, e por conseguinte, vinculadas à Confederação Nacional do Comércio, sujeitando-se, portanto, à incidência das contribuições ao SESC e SENAC, destinadas à melhoria do padrão de vida dos empregados e à realização de atividades educativas referentes ao desenvolvimento de atividade profissional.”

A fundamentação constitucional dessa contribuição ao SEBRAE no art. 149 da Constituição Federal (escoltado pelos arts. 170 a 181 do mesmo ordenamento de 1988) afastam qualquer discussão concernente à tributação como COFINS e como PIS, amparados em outros preceitos constitucionais (tais como o art. 195, I, “b”, e o art. 239 do diploma de 1988).

Quanto ao alegado caráter confiscatório da multa de mora aplicada (percentual de 20%), convém salientar que, submetidas à reserva absoluta de lei (ou estrita legalidade), multas pecuniárias devem se harmonizar quantitativamente ao grau de reprovação da conduta, razão pela qual não podem ser insignificantes e nem exorbitantes, mas adequadas à infração, cabendo ao legislador ordinário estabelecer os percentuais (segundo sua discricionariedade política) para aplicação ao caso concreto por parte da administração pública. Contudo, ao Poder Judiciário é confiada a avaliação jurídica de eventuais excessos objetivamente verificados na fixação de multas, tanto pelo legislador quanto pelo erário, notadamente ilegítimo efeito confiscatório.

Há expressivo histórico de atos legislativos federais estabelecendo grande variedade de percentuais de multas moratórias, multas isoladas, multas de ofício e multas por sonegação, daí porque a CDA exibe muitos fundamentos normativos que, ao serem contextualizados com os demais elementos da imposição fiscal (especialmente o momento da ocorrência da infração), permitem compreender suficientemente o que está sendo exigido pelo exequente. Por isso, não se sustentam alegações genéricas do executado quanto à natureza confiscatória da multa aplicada, mesmo porque a CDA desfruta de presunção de validade e de veracidade.

Sobre os percentuais aplicáveis às multas moratórias, não há posição conclusiva do E. STF sobre qual o percentual máximo, tanto que há repercussão geral no RE 882.461-RG em 21/05/2015 (Tema 816, ainda não julgado) para decidir os limites para a fixação da multa fiscal moratória, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório. Porém, existem julgados do Pretório Excelso que entendem ser legítima a imposição de multas moratórias fixadas entre 20% e 30%, dentre os quais os RE 582461 (Tese no Tema 214), RE 220284/SP, RE 239964/RS, RE 470801/RS, AI 404.915/SP, e AI 798.089-AgR/RS. Para outras infrações, o mesmo E. STF afirmou a validade de multa na ordem de 77% do tributo (RE 733656 AgR), mas a inconstitucionalidade (pelo efeito confiscatório) de multas fixadas em 100% ou mais (p. ex., ADI 551/RJ, ADI 1075-MC/DF, RE 91.707/MG e RE 81.550/MG, AI nº 838302 AgR, e RE 748257).

Quanto à taxa SELIC, sua aplicação diz respeito a juros moratórios, razão pela qual cuida de tema de direito material e, assim, é definido pela legislação vigente ao tempo em que a obrigação pendia sem adimplemento, vale dizer, durante a mora do sujeito passivo, em respeito ao primado *tempus regit actum* e à garantia da irretroatividade da lei.

Em matéria tributária, normalmente há padronização dos juros exigidos pela Administração Fazendária, cabendo à lei a indicação de qual taxa será cobrada. Na ausência de previsão legal, aplica-se a regra geral do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN), segundo o qual "Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês".

Tratando-se de tributos federais, há previsão expressa da aplicação da SELIC no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995. Portanto, não há que se falar em violação à legalidade em razão de inexistência de leis tributárias prevendo a utilização da SELIC, muito menos em cumulação de SELIC e juros de 1% ao mês.

Embora sistematicamente seja chamada de taxa de juros, é de extrema relevância observar que a SELIC, de fato, é taxa de remuneração, pois abrange correção monetária e juros, o que impede que a mesma seja aplicada cumulativamente com qualquer outro índice de correção ou de juros. Em matéria tributária, a SELIC é empregada como forma remuneratória e moratória, sendo impossível cumulá-la com correção ou juros, sob pena de *bis in idem* (note-se há aplicação da SELIC acumulada do termo inicial da obrigação até o pagamento, mas no mês efetivo da quitação aplica-se 1%, pois a SELIC ainda não foi apurada, não sendo necessário ajuste posterior à apuração).

Discussões sobre ao fato de a SELIC ser elevada para aplicação à matéria tributária escapam à apreciação nesta ação judicial, pois se trata de tema que fica exposto à discricionariedade do agente normativo. Observe que apenas em casos de manifesto descabimento da medida é possível ao Poder Judiciário declarar a invalidade dos atos discionários do Poder Executivo e do Poder Legislativo, o que não ocorre no caso em tela.

O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461 (Tema 214), pacificou a questão ao decidir pela legitimidade da utilização da SELIC na atualização de débitos tributários.

Confira-se:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 582461/SP, Tribunal Pleno, Rel. Ministro GILMAR MENDES, julgado em 18/05/2011, DJe-158 DIVULG 17/08/2011 PUBLIC 18/08/2011)

Esse entendimento também foi abrigado no E. Superior Tribunal de Justiça, como se observa no julgamento do Recurso Especial nº 879844/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (Tema 199), ocasião em que a Primeira Seção desta Corte firmou tese no sentido da legitimidade da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios para a correção dos débitos fiscais federais.

Eis a ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC. Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879844/MG, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).

Dito isso, no caso *sub judice*, verifico que as CDAs acostadas aos autos do processo de execução apresentam todos os elementos necessários à plena compreensão do responsável pela dívida, sua origem, fundamento, valor e critérios de atualização, de modo a ser amplamente possível a inteligência por parte do devedor e, consequentemente, sua defesa.

Com efeito, pelo documento em ID 139435094 a 139435097, nota-se a descrição inequívoca do débito (origem, natureza e fundamento legal da dívida), indicação do devedor, valor originário e atualizado, multa, correção monetária e juros, tudo permitindo a clara compreensão por parte do executado.

Por fim, não prospera a irrisignação da embargante contra a multa fixada em 20%, já que referido percentual não denota caráter confiscatório, conforme acima explanado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ELEMENTOS DA CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. ADICIONAL FAP/RAT. CRITÉRIOS DE CÁLCULO. RESERVA ABSOLUTA E RESERVA RELATIVA DE LEI. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL DE MULTA. SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS.

- Afastada a alegação de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, eis que a prova documental produzida na inicial (certidão de dívida ativa) mostra-se absolutamente suficiente para a solução da causa, não havendo necessidade de conhecimento especial de técnico.

- A inscrição em dívida ativa e a CDA devem trazer elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios. Não causam nulidade meras irregularidades formais e materiais que não prejudiquem a ampla defesa e o contraditório do executado, como as ausências de memória de cálculo e de juntada de cópia dos autos do processo administrativo à execução fiscal ou aos embargos correspondentes, sendo possível a dedução de valores considerados legítimos por simples operação aritmética. Súmulas 558 e 559, e julgados, todos do E.STJ.

- Constitucionalidade das contribuições ao RAT/SAT, INCRA, SEBRAE e SESC. Precedentes jurisprudenciais do E. Supremo Tribunal Federal, do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

- Os elementos essenciais para apuração do FAP aplicado sobre o RAT estão corretamente estabelecidos em legislação ordinária (respeitando a reserva absoluta de lei), sendo apenas explicitados por atos normativos infralegais dentro dos parâmetros constitucionais e legais (conforme a reserva relativa de lei). Ao indicar o enquadramento de pessoas jurídicas no RAT (risco leve, médio ou grave), atos infralegais apenas detalhamos comandos estruturais do art. 22, II, da Lei 8.212/1991 e do art. 10 da Lei 10.666/2003, sem violar ou usurpar a discricionariedade do legislador ordinário.

- Por sua vez, não há elementos para afirmar que é arbitrária e injustificada medida de reclassificação de grau de risco promovida por atos normativos infralegais, até porque a presunção (relativa) afirmada pelo sistema jurídico brasileiro aponta no sentido da validade e da veracidade dos atos do Poder Público, do que também é possível extrair a equidade nas medidas aplicadas pelo ato normativo atacado, que tem fundamento para alteração na classificação do risco, conforme o art. 22, § 3º, da Lei 8.212/1991.

- O E.STF reconheceu a existência da repercussão geral da questão constitucional suscitada no Tema 554 (ainda pendente), mas há firme orientação deste E.TRF pela constitucionalidade e pela legalidade da exigência FAP/RAT.

- Multas pecuniárias devem se harmonizar ao grau de reprovação da conduta, sobre as quais há expressivo histórico de atos legislativos federais estabelecendo grande variedade de percentuais de multas moratórias, multas isoladas, multas de ofício e multas por sonegação, daí porque a CDA exibe muitos fundamentos normativos que, ao serem contextualizados com os demais elementos da imposição fiscal (especialmente o momento da ocorrência da infração), permitem compreender suficientemente o que está sendo exigido pelo exequente, não se sustentando alegações genéricas do executado quanto à natureza confiscatória da multa aplicada, mesmo porque a CDA desfruta de presunção de validade e de veracidade. Sobre os percentuais, ainda que pendente de julgamento o RE 882.461-RG (Tema 816), o E.STF tem vários julgados admitindo a imposição de multas moratórias fixadas entre 20% e 30%, e, para outras infrações, afirmando a inconstitucionalidade (pelo efeito confiscatório) de multas fixadas em 100% ou mais. Com base nesses precedentes, é possível concluir que a multa fixada em 20% não denota caráter confiscatório.

- Servindo cumulativamente como correção monetária e como juros de mora, é legítima a aplicação da SELIC para débitos tributários pagos em atraso, conforme entendimento pacificado no E. STF (RE nº 582461/SP, Tema 214), e no E. STJ (REsp 879844/MG, Tema 199).

- Apelação da embargante à qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000639-67.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

APELADO: 4 OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELADO: JOSE DE MELLO JUNQUEIRA - SP18789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000639-67.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

APELADO: 4 OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELADO: JOSE DE MELLO JUNQUEIRA - SP18789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal – CEF, em face da sentença que julgou improcedente o seu pedido, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) do valor atribuído a causa, nos termos do artigo 85 do CPC, além das custas.

Alega a CEF, em síntese, que o documento original referente à Cédula de Crédito Imobiliário em discussão foi extraviado. Aduz que o fato do Título em questão estar registrado em seu nome junto ao Registro de Imóveis, além da declaração, por ela fornecida, de que não houve a cessão do crédito e que houve a quitação da dívida, é prova suficiente para que se realize a baixa do ônus existente na matrícula do imóvel referente à propriedade fiduciária da CAIXA, conforme estabelece o artigo 24, da Lei 10.931/2004 e art. 270, tomo II, subseção III, das NGCGJ – TJSP. Afirma que exigir a apresentação de outras provas para comprovação da inexistência da cessão do crédito é exigir prova impossível. Sustenta que a r. sentença apelada somente prejudica o próprio ex-mutuário, que quitou o financiamento contratado e está sendo impossibilitado de baixar o ônus na matrícula imobiliária, sendo que esse não participou da presente ação. Requer o reconhecimento da validade do Termo de Quitação emitido, referente à integral quitação da CCI - Cédula de Crédito Imobiliário, representada pelo Contrato Habitacional registrado sob n. 1.4444.0507202-6, para fins de baixa do ônus existente na matrícula do imóvel.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

Manifestação do MPF no ID Num.140160138.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000639-67.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA - SP247677-A

APELADO: 4 OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELADO: JOSE DE MELLO JUNQUEIRA - SP18789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): A CEF ajuizou a presente ação declaratória cumulada com obrigação de fazer alegando ter firmado contrato de financiamento habitacional registrado sob n. 1.4444.0507202-6, com José Paulo Faria de Oliveira e Marilisa Galvão Basso de Oliveira, contrato esse que, ao seu tempo, foi regularmente quitado, sendo que, em 24/08/2015 se deu a emissão de Termo de Quitação. Narrou que, de posse do Termo de Quitação o ex-mutuário solicitou ao 4º Oficial de Registro de Imóveis de Campinas, ora apelado, o registro do cancelamento da propriedade fiduciária. Porém, o pleito do ex-mutuário foi negado através da nota de devolução 20.520, na qual o Registro de Imóveis solicitou a apresentação da via original da própria cédula de crédito imobiliário nº. 1.4444.0507202-6, devidamente preenchida e fixada como selo daquela unidade registral, com a devida baixa da CCI, ou alternativamente, outro documento previsto no artigo 250, I e II, da Lei nº 6.015/73, para registro/averbação do título.

A CEF informou que, por um lapso, se deu o extravio do documento da Cédula de Crédito Imobiliário original, razão pela qual o Requerido se recusou a proceder à baixa da propriedade fiduciária. Assim sendo, veio a juízo requerer a declaração de autenticidade e validade do Termo de Quitação por ela emitido referente à integral quitação da CCI - Cédula de Crédito Imobiliário, representada pelo Contrato Habitacional registrado sob n. 1.4444.0507202-6, e, via de consequência, seja determinado ao 4º. Oficial de Registro de Imóveis de Campinas, no exercício de suas funções delegadas e ciente da autenticidade pronunciada, que proceda à baixa do ônus existente referente à CCI - Cédula de Crédito Imobiliário representada pelo Contrato Habitacional acima identificado, para todos os fins de direito.

A sentença julgou improcedente o pedido ao fundamento de que não há como se afastar a obrigatoriedade da apresentação do original da cédula como requisito necessário para a realização do registro pretendido, de modo que a declaração de quitação emitida pela Caixa Econômica Federal, por si só, não é suficiente a comprovar que a CCI não foi endossada e o crédito nela representada não foi cedido a terceira pessoa, porquanto diz respeito apenas àquela instituição, de forma que o original da cédula deve ser considerado como única prova de ser a CEF sua atual credora.

A sentença ainda fez constar que: *"(...) ainda que se considerasse possível a baixa da averbação por meio da declaração de quitação, sem o original da cédula, tal ação demandaria ampla instrução probatória após a citação por edital de eventuais endossatários do crédito"*. - grifo meu.

Desse modo, podendo a lide ser dirimida por todos os meios de prova admitidos e considerando que o juízo de primeiro grau constituiu o ambiente processual, por excelência, para a ampla instrução probatória, tenho que deve ser reaberta a fase instrutória para que seja expedido ofício à CETIP requisitando eventuais informações que contenha em relação à Cédula de Crédito Imobiliário nº 1.4444.0507202-6, e seu atual credor, além de expedição de edital para citação de eventuais cessionários da CCI acima referida para que, querendo, contestem a ação, razão pela qual é nula a r. sentença.

Ante o exposto, de ofício declaro a nulidade da sentença para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução e julgamento, nos moldes da fundamentação. Prejudicado o apelo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONTRATO QUITADO. EXTRAVIO DA CÉDULA DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO. BAIXA DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA SEM A APRESENTAÇÃO DA CÁRTULA. INCERTEZA QUANTO À TITULARIDADE DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA ANULADA.

- Apelação da CEF em face da sentença que julgou improcedente o seu pedido de registro do cancelamento da propriedade fiduciária ao fundamento de que não há como se afastar a obrigatoriedade da apresentação do original da cédula como requisito necessário para a realização do registro pretendido, de modo que a declaração de quitação emitida, por si só, não é suficiente a comprovar que a CCI não foi endossada e o crédito nela representada não foi cedido a terceira pessoa, de forma que o original da cártula deve ser considerado como única prova de ser a CEF sua atual credora. A sentença ainda fez constar que: "(...) ainda que se considerasse possível a baixa da averbação por meio da declaração de quitação, sem o original da cártula, tal ação demandaria ampla instrução probatória após a citação por edital de eventuais endossatários do crédito".

- Podendo a lide ser dirimida por todos os meios de prova admitidos e considerando que o juízo de primeiro grau constituiu o ambiente processual, por excelência, para a ampla instrução probatória, tenho que deve ser reaberta a fase instrutória para que seja expedido ofício à CETIP requisitando eventuais informações que contenha em relação à Cédula de Crédito Imobiliário nº 1.4444.0507202-6, e seu atual credor, além de expedição de edital para citação de eventuais cessionários da CCI acima referida para que, querendo, contestem a ação, razão pela qual é nula a r. sentença.

- Declarada, de ofício, a nulidade da sentença para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução e julgamento. Prejudicado o apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, reconhecer de ofício a ocorrência de sentença ultra petita, restringindo a decisão aos limites do pedido para homologar o acordo extrajudicial e extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, III, b, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021447-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FILON CONFECOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO BRAGA DA SILVA - SP288009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021447-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FILON CONFECOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO BRAGA DA SILVA - SP288009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de Id. 134214779, assimementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.

I – Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.

III - Ausência de prova pré-constituída, reformando-se a sentença no ponto em que acolheu pedido de compensação.

IV - Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais e da Constituição que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021447-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FILON CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO BRAGA DA SILVA - SP288009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Recurso e remessa oficial foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão, que foi motivadamente examinada e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da Lei 13.670/2018. É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018: (...) Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000: (...) Colhe-se do precedente citado que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Em relação à possibilidade de compensação no âmbito do mandado de segurança, anoto a orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, na hipótese em que são deduzidos pedidos sobre os elementos da própria compensação, não se cingindo a impetração ao reconhecimento do direito de compensar, como é o caso vertente, deve ser feita prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos, no entanto nos presentes autos faltante. Destaco os seguintes precedentes de interesse na questão: (...) Anoto, ainda, que a Turma em caso similar deliberou, em juízo de retratação, manter o acórdão anteriormente proferido que indeferiu pedido de compensação por falta de prova pré-constituída, ao entendimento de que o aresto "não diverge da jurisprudência do e. STJ, tampouco do REsp nº 1.365.095/SP e 1.715.256/SP" (Ap. 0023643-44.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 19/11/2019). Confira-se: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Era questão sujeita a deliberação e foi devidamente tratada, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser apositos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividindo, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISSCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.

3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021447-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FILON CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO BRAGADA SILVA - SP288009-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II – Recurso e remessa oficial julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011314-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FOAADE HANNA, GELSEL COIMBRA, GERALDO MENDONCA, GERALDO SILVA BARROS, GUILHERMINO FERREIRA LEITE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011314-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: FOAADE HANNA, GELSEL COIMBRA, GERALDO MENDONCA, GERALDO SILVA BARROS, GUILHERMINO FERREIRA LEITE

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta pelos exequentes contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa, nos autos de ação objetivando o cumprimento individual de sentença que reconheceu o direito à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GAT, desde sua criação pela Lei nº 10.910/04 até sua extinção pela Lei nº 11.890/08, proferida nos autos da ação coletiva proposta por Unafisco Sindical – Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, que tramitou sob o nº 2007.34.00.000424-0 na 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal,

Aduzemos apelantes que são auditores fiscais da Receita Federal e podem prosseguir com a execução individual movida perante o Juízo de origem, valendo-se da sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 2007.34.00.000424-0, que tramitou na 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Sustentam que a sentença proferida nos mencionados autos é título executivo judicial que beneficiou toda a categoria, o que lhes confere legitimidade ativa para a propositura de execução individual.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
 Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL
 PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Para o que interessa a este feito, primeiro é necessário distinguir três possibilidades de proteção coletiva previstas na Constituição de 1988: 1ª) associações podem representar seus associados na via judicial ou extrajudicial (art. 5º, XXI); 2ª) entidades têm legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX); 3ª) sindicatos também estão autorizados a defender seus associados na via extrajudicial e judicial (art. 5º, LXX e art. 8º, III, ambos da Constituição). Embora convergentes no propósito do fortalecimento de interesses coletivos e de direitos individuais, há diferenças no processamento e nos efeitos dos respectivos instrumentos processuais.

Associados podem propor ações judiciais para pleitear direitos heterogêneos, auxiliados por entidades ou associações na típica figura da representação processual, viabilizando a ampla defesa e o contraditório para a avaliação de temas de direito e de fato pertinentes cada uma das relações jurídicas individualizadas (para o que é possível delimitar a quantidade de litisconsortes ativos). Mas, o art. 5º, XXI, da Constituição permite que associação ajuze ação coletiva representando todos os seus filiados em casos de direitos individuais homogêneos, para o que a inicial deve ser acompanhada da expressa autorização dos associados (ao menos ata de assembleia, não bastando previsões genéricas em cláusulas estatutárias) e também da lista nominal dos representados (art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/1997); salvo comando em sentido diverso indicado na coisa julgada, a associação está legitimada para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo independentemente de autorização (a bem da verdade, já existente desde a fase de conhecimento), alcançando todos os associados que foram representados (conforme indicado na lista que acompanhou a inicial da ação, sendo permitidas eventuais inclusões no curso do processo por decisão judicial).

Essa é a orientação jurisprudencial, como se pode notar nos seguintes julgados do E.STF que trago à colação:

REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente e a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

(RE 573232, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENTVOL-02743-01 PP-00001)

EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE 612043, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017)

Nesse RE 573232, o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 82 (redação aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa, realizada em 09/12/2015): “1 - A previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em Juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal; II – As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, limitada a execução aos associados apontados na inicial.”

E no RE 612043, o Pretório Excelso firmou a seguinte Tese no Tema 499: “A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.”

Tratando-se de mandado de segurança coletivo impetrado nos termos do art. 5º, LXX, da Constituição e da Lei nº 12.016/2009, as entidades não atuam como representantes mas como legitimados extraordinários na figura de substituição processual, reclamando em nome próprio direitos individuais homogêneos de todos aqueles que estejam afetados pela decisão (estejam ou não vinculados formalmente ao impetrante). Nesse caso, bastam pertinência temática e previsão estatutária, sendo desnecessária autorização expressa de associados e relação nominal de associados, sendo suficiente que a coisa julgada beneficie ao menos parte dos substituídos (o que se resolverá ao tempo do cumprimento de eventual coisa julgada mandamental).

Nesse contexto emergem as orientações firmadas pelo E.STF na Súmula 629 (“A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.”) e na Súmula 630 (“A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.”).

Já o sindicato pode impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX da Constituição) como também é legitimado para propor ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos (art. 8º, III, da ordem de 1988), e ainda ajuizar ação representando seu filiado em casos de interesse individual heterogêneo (mesmo que em litisconsórcio ativo). No caso de mandado de segurança e de ação coletiva, o sindicato atuará como legitimado extraordinário em substituição processual dos trabalhadores (sendo desnecessária autorização expressa e lista de filiados), e está legitimado para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo (independentemente de qualquer autorização dos beneficiados), alcançando todos os afetados (sindicalizados ou não) que residirem no âmbito territorial de sua atuação (segundo a unicidade sindical, art. 8º, II, da Constituição), e não da área de competência da unidade judiciária prolatora da decisão (não inaplicável o art. 2º-A, caput, da Lei nº 9.494/1997), salvo se houver disposição em sentido diverso na coisa julgada.

A esse respeito, há ampla jurisprudência de E.Tribunais extremos e também deste E.TRF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

(STF, Plenário, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, RE 883642, j. 18/06/15, DJ 26/06/15)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. ART. 8º, III, DA CF/88. AMPLA LEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "O artigo 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos" (RE 210.029, Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 17.08.07). No mesmo sentido: RE 193.503, Pleno, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 24.8.07. 2. Legitimidade do sindicato para representar em juízo os integrantes da categoria funcional que representa, independente da comprovação de filiação ao sindicato na fase de conhecimento. Precedentes: AI 760.327-Agr, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 09.10 e ADI 1.076MC, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 07.12.00. 3. A controvérsia dos autos é distinta daquela cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Plenário desta Corte nos autos do recurso extraordinário apontado como paradigma pela agravante. O tema objeto daquele recurso refere-se ao momento oportuno de exigir-se a comprovação de filiação do substituído processual, para fins de execução de sentença proferida em ação coletiva ajuizada por associação, nos termos do artigo 5º XXI da CF/88. Todavia, in casu, discute-se o momento oportuno para a comprovação de filiação a entidade sindical para fins de execução proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato, com respaldo no artigo 8º, inciso III, da CF/88. 4. O acórdão originalmente recorrido assentou: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO CICLO DE GESTÃO. CGC. DECISÃO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. AFILIADOS ÀS ENTIDADES IMPETRANTES APÓS A DATA DA IMPETRAÇÃO. DIREITO GARANTIDO DA CATEGORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS NOVOS.

(STF, RE 696845 AgR; Min. LUIZ FUX; publicado em 19/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DE TUTELA COLETIVA PREVISTAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/1990), NA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI 7.347/1985) E NA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA (LEI 12.016/2009). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA AO TERRITÓRIO SOB JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. IMPROPRIEDADE.

1. Na hipótese dos autos, a quaestio iuris diz respeito ao alcance e aos efeitos de sentença deferitória de pretensão agitada em Ação coletiva pelo Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. A controvérsia circunscreve-se, portanto, à substância da matéria ao texto legal inserido no art. 2º-A da Lei 9.494/1997, que dispõe sobre os efeitos de sentença proferida em ação coletiva. 2. A res iudicata nas ações coletivas é ampla, em razão mesmo da existência da multiplicidade de indivíduos concretamente lesados de forma difusa e indivisível, não havendo que confundir competência do juiz que profere a sentença com o alcance e os efeitos decorrentes da coisa julgada coletiva. 3. Limitar os efeitos da coisa julgada coletiva seria um mitigar extrínseco da efetividade de decisão judicial em ação supraindividual. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à "extensão" territorial do órgão prolator seria confusão atécnica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando – por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (higido neste ponto) – a fixação do Juízo se dá (deu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae). 4. Por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública sobre a tutela coletiva, sufragados pela Lei do Mandado de Segurança (art. 22), impõe-se a interpretação sistemática do art. 2º-A da Lei 9.494/97, de forma a prevalecer o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e de que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado, e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu. 5. Incide, in casu, o entendimento firmado no REsp. 1.243.887/PR representativo de controvérsia, porquanto naquele julgado já se vaticinara a interpretação a ser conferida ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (alterado pelo art. 2º-A da Lei 9.494/1997), de modo a harmonizá-lo com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, em especial às regras de tutela coletiva previstas no Código de Defesa do Consumidor. 6. No mesmo sentido os seguintes precedentes do STJ e do STF: REsp 1.614.263/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016; AgInt no REsp 1.596.082/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.3.2017; e RE 609.043 AgR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.6.2013. 7. Na hipótese dos autos, trata-se de ação proposta por Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário de Santa Catarina e, portanto, o alcance da decisão deve se limitar à respectiva unidade da federação, como decidiu o acórdão recorrido, embora sob o fundamento da limitação territorial da competência do órgão prolator; aqui rechaçada. 8. Não se pode conhecer da irresignação contra a ofensa aos arts. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, pois a matéria relacionada aos referidos dispositivos legais (irrisoriedade dos honorários de advogados, que foram apenas invertidos pela decisão a quo), não foram analisados pela instância de origem. Incidência, por analogia, do óbice de admissibilidade da Súmula 282/STF. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, REsp 1.671.741/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12-09-2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO QUE NÃO IMPUGNA TODOS OS FUNDAMENTOS DO DECISUM. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA PARTE RECORRENTE COM O CAPÍTULO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. POSSIBILIDADE DE EXAME DO MÉRITO DA IRRESIGNAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EFEITO DA SENTENÇA. ADSTRIÇÃO AOS FILIADOS À ENTIDADE SINDICAL À ÉPOCA DO OFERECIMENTO DA AÇÃO, OU LIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA AO ÂMBITO TERRITORIAL DA JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA DECISÃO. NÃO CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/97 EM HARMONIA COM AS NORMAS QUE DISCIPLINAM A MATÉRIA. VIOLAÇÃO À DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973. II - Afasta-se a incidência da Súmula n. 182/STJ quando, embora o Agravo Interno não impugne todos os fundamentos da decisão recorrida, a parte recorrente manifesta, expressamente, a concordância com a solução alcançada pelo julgador; desde que o capítulo em relação ao qual a desistência foi manifestada seja independente e não interfira na análise do mérito da irresignação. III - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação, sob o regime da repercussão geral, segundo a qual há distinção entre a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação, no que se refere à legitimidade e autorização dos sindicalizados ou associados. IV - Delineada a substituição processual pelos sindicatos e a representação processual pelas associações, não se faz necessária a juntada da listagem dos substituídos para o ajuizamento de demanda coletiva proposta por sindicato, providência exigível em se tratando de ação ajuizada por associação, exceto se tratar-se de mandato de segurança coletivo. V - Impõe-se interpretar o art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 em harmonia com as demais normas que disciplinam a matéria, de modo que os efeitos da sentença coletiva, no casos em que a entidade sindical atua com substituta processual, não estão adstritos aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial. Precedentes: VI - Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de questionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi art. 102, III, da Constituição da República. VII - A agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VIII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero provimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. IX - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1614030/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LIMITAÇÃO À BASE TERRITORIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (AT. 485, VI, CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Execução individual de créditos decorrentes de ação coletiva ajuizada por entidade sindical. 2. Conquanto os sindicatos detenham legitimidade extraordinária para a "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria" (art. 8º, III, da CF), independentemente de prévia autorização ou filiação, a substituição processual se restringe ao âmbito da base territorial da entidade de classe, decorrência dos princípios da territorialidade e da unidade sindical (art. 8º, inciso II, da CF). 3. No caso vertente, não demonstrou o exequente integrar o rol de substituídos na ação coletiva, do que decorre sua ilegitimidade para executar o título judicial formado naqueles autos. 4. Conforme entendimento dominante no C. STJ, "a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por Entidade Sindical, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (AgInt no REsp 1536151/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017). 5. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. 6. Honorários advocatícios majorados em 1%, ex vi do art. 85, § 11, do CPC, observada a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade da justiça. 7. Apelação desprovida.

(TRF3; AC N° 0002987-36.2017.4.03.6000; relator Des. Mairan Maia; publicado no Diário Oficial em 27/09/2019)

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL DA CATEGORIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. DESNECESSIDADE. FILIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. REsp 883.642. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este posicionamento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual. O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE n° 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome. 3. No caso dos autos, o Juízo a quo, ao proferir a sentença apelada adotou o fundamento de que a exordial formulada pelo sindicato em processo de conhecimento estaria limitada a seus filiados. Ocorre que o decisum proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ deu provimento ao Recurso Especial a fim de reconhecer devido o pagamento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT desde sua criação pela Lei n° 10.910/2004 até sua extinção pela 11.890/2008 e que representa o próprio título executivo judicial, não fazendo qualquer restrição subjetiva ou ordenação no sentido de que o julgador só poderia alcançar aqueles que investem autorizado o ajuizamento da demanda, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação em tais termos antes da concretização da coisa julgada. Ao permanecer inerte, o tema encontra-se precluso, devendo prevalecer o entendimento adotado pela E. Corte Superior em repercussão geral, vez que representa a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais. 4. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012620-40.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019)

Nesse RE 883642, o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 823: “Os sindicatos possuem ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos”. (Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015).

Qualquer que seja o título judicial coletivo (derivado de ação coletiva movida por associação nos termos do art. 5º, XXI, de mandado de segurança coletivo impetrado com amparo no art. 5º, LXX da ordem de 1988 e da Lei nº 12.016/2009) ou de medida judicial formulada por sindicato (art. 8º, III, do diploma constitucional), a liquidação e a execução da coisa julgada genérica pode ser individualizada e ajuizada pelo beneficiário direto no foro de seu domicílio e sem a intervenção do autor coletivo. Em respeito aos limites objetivos e subjetivos do que ficou decidido na ação coletiva, é irrelevante a alteração superveniente de domicílio, bastando que o autor da liquidação ou do cumprimento individual de coisa julgada coletiva seja titular da prerrogativa.

Esse é o entendimento jurisprudencial do E.STJ, como se nota no seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Nesse REsp 1243887/PR, o E.STJ firmou as seguintes Teses: Tema 480: “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).”; e Tema 481: “A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.”

No caso dos autos, a ação coletiva, em cujos autos formou-se o título executivo em debate, foi ajuizada pela Unafisco Sindical – Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, que tramitou sob nº 2007.34.000.00424-0 na Seção Judiciária do Distrito Federal, postulando-se o pagamento da gratificação de desempenho de atividade tributária (GAT), desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008. Proferida sentença pela improcedência do pedido, os autos foram remetidos ao TRF 1, que, por sua vez, negou provimento ao apelo do Sindicato. Os autos subiram ao STJ que, nos autos do RESP nº 1.585.353/DF, decidiu pelo provimento do recurso da autoria, reconhecendo a procedência do pleito de pagamento da GAT, desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008.

Analisando a petição inicial da ação coletiva (ID 131042601 - Pág. 1 a 16), verifica-se que a Unafisco Sindical – Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil pleiteou a incorporação da GAT ao vencimento básico dos substituídos, no período compreendido desde a sua criação pela Lei nº 10.910/2004 (15/7/2004) até a sua extinção pela Lei nº 11.890/08 (1/8/2008), conforme se constata do excerto abaixo:

“Portanto, brevemente demonstrado o histórico da GAT, resta claro que é devida à integração desta Gratificação de Atividade Tributária ao vencimento básico dos substituídos do autor (ativos, aposentados e pensionistas), já que, com a Edição da Lei nº 10.910, de 2004 a GAT perdeu a sua natureza de gratificação.

(omissis)

“Diante do exposto, requer a Vossa Excelência: 1) Julgue procedente a presente ação, condenando a União Federal a incorporar a GAT - Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexos em todas as verbas recebidas no período, a partir da data da edição da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004...”

Por sua vez, o título executivo transitado em julgado (ID 131042602 - Pág. 99 a 103) não faz qualquer restrição subjetiva ou pessoal quanto aos beneficiados, não havendo qualquer previsão no sentido de que a decisão só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da ação, tampouco aqueles que fossem filiados ao Sindicato em questão. Veja-se o teor do julgado:

(omissis)

“4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte. A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...) 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação ao vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3º A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1º, II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

8. Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive aqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.”

(grifos nossos)

Desse modo, considerando a ampla legitimidade extraordinária do UNAFISCO para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, bem como o fato de inexistir na sentença coletiva limitação expressa dos seus efeitos ao rol de substituídos, tem-se que, no caso concreto, o título executivo alcança todos os trabalhadores da respectiva categoria profissional. Nesse sentido, já decidiu este Tribunal:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL DA CATEGORIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. DESNECESSIDADE. FILIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. PRECEDENTES. SENTENÇA ANULADA.

I - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este entendimento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual.

II - O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome.

III - No caso dos autos, o juízo a quo, ao proferir a sentença apelada (ID 28515182), adotou o entendimento de que o pedido formulado pelo sindicato na ação de conhecimento estaria limitado a seus filiados. Ocorre que a decisão proferida pelo STJ (ID 28514942) que deu provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, e que representa o próprio título executivo judicial, não faz qualquer restrição subjetiva, não havendo qualquer previsão no sentido de que a decisão só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da ação, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação nesses termos antes da formação da coisa julgada. Permanecendo inerte, a questão encontra-se preclusa, devendo prevalecer o entendimento adotado pelo STF em repercussão geral por representar a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais.

IV - Apelação da parte Autora provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento da execução, prejudicada a apelação da União.

(Apelação Cível Nº 5011525-72.2018.4.03.6100, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, Primeira Turma, publicado em 15/07/2019)

Outros Tribunais Regionais Federais já se debruçaram sobre a questão, conforme teor das ementas abaixo colacionadas, extraídas de processos com idêntica discussão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA

1. Conforme entendimento consolidado no âmbito do STJ, os sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações.

2. Assim, a coisa julgada formada na ação coletiva beneficia todos os servidores da respectiva categoria profissional, possuindo eles, portanto, ainda que não filiados à entidade de classe, legitimidade para promover a execução individual do título judicial.

(TRF/4ª Região, AG n. 5037900-21.2016.4.04.0000, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, DJ de 21/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. LEGITIMIDADE. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO. GAT. COISA JULGADA. EXTENSÃO A TODOS DA CATEGORIA, INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO.

1. Trata-se de agravo de instrumento visando à reforma do decisum proferido pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Niterói, que determinou que as agravantes, no prazo de 10 (dez) dias, comprovassem filiação ao sindicato ao tempo do ajuizamento da ação coletiva proposta pelo Unafisco Sindical, sob pena de extinção do processo.

2. In casu, o título judicial que as agravantes pretendem executar decorre do julgamento da ação coletiva proposta pelo Unafisco Sindical - Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal, na condição de substituto processual da categoria, na forma do art. 8º, III, da Constituição Federal.

3. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu “a legitimidade do sindicato para representar em juízo os integrantes da categoria funcional que representa, independente da comprovação de filiação ao sindicato na fase de conhecimento” (AI 760.327-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 03.09.10).

4. O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, possui entendimento no sentido de que “os efeitos da sentença proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato estendem-se a todos da categoria, e não apenas a seus filiados ou aqueles relacionados na inicial” (AGRESP 1568546, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE de 12/02/2016).

5. Compulsando os autos originários, verifica-se que o título judicial foi substanciado no julgamento do REsp nº 1.585.353/DF, no qual o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho decidiu pela procedência do pedido autor, sem, contudo, fazer qualquer limitação subjetiva.

6. Esta Turma Especializada já se manifestou no sentido de que “não havendo limitações subjetivas no título, enquadram-se como beneficiários todos aqueles que estejam abrangidos pela categoria substituída pelo sindicato, ainda que não ostentem a condição de filiados ao sindicato-autor quando da propositura da demanda e ainda que não tenham constado da lista anexada à petição inicial” (0007326-86.2018.4.02.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz Paulo da Silva Araujo Filho, DJe 24/04/2019).

7. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(TRF/2ª Região, AG n. 5000950-62.2019.4.02.0000, Rel. Des. Fed. José Antônio Lisboa Neiva, DJ de 26/7/2019)

Destarte, de se reconhecer a legitimidade dos autores para prosseguirem com a execução individual, devendo ser afastada a sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. UNAFISCO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GAT - LEGITIMIDADE ATIVA. RECONHECIMENTO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- O sindicato pode impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX da Constituição) como também é legítimo para propor ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos (art. 8º, III, da ordem de 1988), e ainda ajuizar ação representando seu filiado em casos de interesse individual heterogêneo (mesmo que em litisconsórcio ativo).

- No caso de mandado de segurança e de ação coletiva, o sindicato atuará como legítimo extraordinário em substituição processual dos trabalhadores (sendo desnecessária autorização expressa e lista de filiados), e está legitimado para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo (independentemente de qualquer autorização dos beneficiados), alcançando todos os afetados (sindicalizados ou não) que residirem no âmbito territorial de sua atuação (segundo a unicidade sindical, art. 8º, II, da Constituição), e não da área de competência da unidade judiciária prolatora da decisão (não inaplicável o art. 2º-A, caput, da Lei nº 9.494/1997), salvo se houver disposição em sentido diverso na coisa julgada. Precedentes (E.STF, RE 883642, Tese no Tema 823).

- Qualquer que seja o título judicial coletivo, a liquidação e a execução da coisa julgada genérica pode ser individualizada e ajuizada pelo beneficiário direto no foro de seu domicílio e sem a intervenção do autor coletivo. Em respeito aos limites objetivos e subjetivos do que ficou decidido na ação coletiva, é irrelevante a alteração superveniente de domicílio, bastando que o autor da liquidação ou do cumprimento individual de coisa julgada coletiva seja titular da prerrogativa. Precedentes (E.STJ, REsp 1243887/PR, Teses no Tema 480 e no Tema 481).

- Considerando a ampla legitimidade extraordinária do UNAFISCO (constituído regularmente na forma sindical com alcance nacional) para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, bem como o fato de inexistir na sentença coletiva limitação expressa dos seus efeitos ao rol de substituídos, tem-se que, no caso concreto, o título executivo alcança todos os trabalhadores da respectiva categoria profissional.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014619-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDVANDERO MACIEL COUTINHO, EMILIO JOSE DOS ANJOS ALVARENGA, FABRICIO GEORGE CRISTOFOLETTI, FLAVIO AMARAL COSTA, FLAVIO VERNAL MARTINES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014619-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDVANDERO MACIEL COUTINHO, EMILIO JOSE DOS ANJOS ALVARENGA, FABRICIO GEORGE CRISTOFOLETTI, FLAVIO AMARAL COSTA, FLAVIO VERNAL MARTINES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de apelação interposta pelos exequentes contra sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa, nos autos de ação objetivando o cumprimento individual de sentença que reconheceu o direito à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GAT, desde sua criação pela Lei nº 10.910/04 até sua extinção pela Lei nº 11.890/08, proferida nos autos da ação coletiva proposta por Unafisco Sindical – Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, que tramitou sob o nº 2007.34.00.000424-0 na 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal,

Aduzemos apelantes que são auditores fiscais da Receita Federal e podem prosseguir com a execução individual movida perante o Juízo de origem, valendo-se da sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 2007.34.00.000424-0, que tramitou na 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Sustentam que a sentença proferida nos mencionados autos é título executivo judicial que beneficiou toda a categoria, o que lhes confere legitimidade ativa para a propositura de execução individual.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014619-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: EDVANDERO MACIEL COUTINHO, EMILIO JOSE DOS ANJOS ALVARENGA, FABRICIO GEORGE CRISTOFOLETTI, FLAVIO AMARAL COSTA, FLAVIO VERNAL MARTINES

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Para o que interessa a este feito, primeiro é necessário distinguir três possibilidades de proteção coletiva previstas na Constituição de 1988: 1ª) associações podem representar seus associados na via judicial ou extrajudicial (art. 5º, XXI); 2ª) entidades têm legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX); 3ª) sindicatos também estão autorizados a defender seus associados na via extrajudicial e judicial (art. 5º, LXX e art. 8º, III, ambos da Constituição). Embora convergentes no propósito do fortalecimento de interesses coletivos e de direitos individuais, há diferenças no processamento e nos efeitos dos respectivos instrumentos processuais.

Associados podem propor ações judiciais para pleitear direitos heterogêneos, auxiliados por entidades ou associações na típica figura da representação processual, viabilizando a ampla defesa e o contraditório para a avaliação de temas de direito e de fato pertinentes cada uma das relações jurídicas individualizadas (para o que é possível delimitar a quantidade de litisconsortes ativos). Mas, o art. 5º, XXI, da Constituição permite que associação ajuze ação coletiva representando todos os seus filiados em casos de direitos individuais homogêneos, para o que a inicial deve ser acompanhada da expressa autorização dos associados (ao menos ata de assembleia, não bastando previsões genéricas em cláusulas estatutárias) e também da lista nominal dos representados (art. 2º-A, parágrafo único, da Lei nº 9.494/1997); salvo comando em sentido diverso indicado na coisa julgada, a associação está legitimada para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo independentemente de autorização (a bem da verdade, já existente desde a fase de conhecimento), alcançando todos os associados que foram representados (conforme indicado na lista que acompanhou a inicial da ação, sendo permitidas eventuais inclusões no curso do processo por decisão judicial).

Essa é a orientação jurisprudencial, como se pode notar nos seguintes julgados do E.STF que trago à colação:

REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

(RE 573232, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001)

EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – RITO ORDINÁRIO – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial.

(RE 612043, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-229 DIVULG 05-10-2017 PUBLIC 06-10-2017)

Nesse RE 573232, o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 82 (redação aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa, realizada em 09/12/2015): “I - A previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em Juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal; II – As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, limitada a execução aos associados apontados na inicial.”

E no RE 612043, o Pretório Excelso firmou a seguinte Tese no Tema 499: “A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.”

Tratando-se de mandado de segurança coletivo impetrado nos termos do art. 5º, LXX, da Constituição e da Lei nº 12.016/2009, as entidades não atuam como representantes mas como legitimados extraordinários na figura de substituição processual, reclamando em nome próprio direitos individuais homogêneos de todos aqueles que estejam afetados pela decisão (estejam ou não vinculados formalmente ao impetrante). Nesse caso, bastam pertinência temática e previsão estatutária, sendo desnecessária autorização expressa de associados e relação nominal de associados, sendo suficiente que a coisa julgada beneficie ao menos parte dos substituídos (o que se resolverá ao tempo do cumprimento de eventual coisa julgada mandamental).

Nesse contexto emergem as orientações firmadas pelo E.STF na Súmula 629 (“A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.”) e na Súmula 630 (“A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.”).

Já o sindicato pode impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX da Constituição) como também é legitimado para propor ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos (art. 8º, III, da ordem de 1988), e ainda ajuizar ação representando seu filiado em casos de interesse individual heterogêneo (mesmo que em litisconsórcio ativo). No caso de mandado de segurança e de ação coletiva, o sindicato atuará como legitimado extraordinário em substituição processual dos trabalhadores (sendo desnecessária autorização expressa e lista de filiados), e está legitimado para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo (independentemente de qualquer autorização dos beneficiados), alcançando todos os afetados (sindicalizados ou não) que residirem no âmbito territorial de sua atuação (segundo a unicidade sindical, art. 8º, II, da Constituição), e não da área de competência da unidade judiciária prolatora da decisão (não inaplicável o art. 2º-A, caput, da Lei nº 9.494/1997), salvo se houver disposição em sentido diverso na coisa julgada.

A esse respeito, há ampla jurisprudência de E. Tribunais extremos e também deste E. TRF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

(STF, Plenário, Min. Rel. Ricardo Lewandowski, RE 883642, j. 18/06/15, DJ 26/06/15)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. ART. 8º, III, DA CF/88. AMPLA LEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. "O artigo 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos" (RE 210.029, Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 17.08.07). No mesmo sentido: RE 193.503, Pleno, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 24.8.07. 2. Legitimidade do sindicato para representar em juízo os integrantes da categoria funcional que representa, independente da comprovação de filiação ao sindicato na fase de conhecimento. Precedentes: AI 760.327-Agr, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 09.10 e ADI 1.076MC, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 07.12.00. 3. A controvérsia dos autos é distinta daquela cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Plenário desta Corte nos autos do recurso extraordinário apontado como paradigma pela agravante. O tema objeto daquele recurso refere-se ao momento oportuno de exigir-se a comprovação de filiação do substituído processual, para fins de execução de sentença proferida em ação coletiva ajuizada por associação, nos termos do artigo 5º XXI da CF/88. Todavia, in casu, discute-se o momento oportuno para a comprovação de filiação a entidade sindical para fins de execução proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato, com respaldo no artigo 8º, inciso III, da CF/88. 4. O acórdão originalmente recorrido assentou: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO CICLO DE GESTÃO. CGC. DECISÃO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. AFILIADOS ÀS ENTIDADES IMPETRANTES APÓS A DATA DA IMPETRAÇÃO. DIREITO GARANTIDO DA CATEGORIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS NOVOS.

(STF, RE 696845 AgR; Min. LUIZ FUX; publicado em 19/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DE TUTELA COLETIVA PREVISTAS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/1990), NA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI 7.347/1985) E NA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA (LEI 12.016/2009). INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. LIMITAÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA AO TERRITÓRIO SOB JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA SENTENÇA. IMPROPRIEDADE.

1. Na hipótese dos autos, a quaestio iuris diz respeito ao alcance e aos efeitos de sentença deferitória de pretensão agitada em Ação coletiva pelo Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. A controvérsia circunscreve-se, portanto, à substituição da matéria ao texto legal inserido no art. 2º-A da Lei 9.494/1997, que dispõe sobre os efeitos de sentença proferida em ação coletiva. 2. A res iudicata nas ações coletivas é ampla, em razão mesmo da existência da multiplicidade de indivíduos concretamente lesados de forma difusa e indivisível, não havendo que confundir competência do juiz que profere a sentença com o alcance e os efeitos decorrentes da coisa julgada coletiva. 3. Limitar os efeitos da coisa julgada coletiva seria um mitigar extrínseco da efetividade de decisão judicial em ação supraindividual. Mais ainda: reduzir a eficácia de tal decisão à "extensão" territorial do órgão prolator seria confusão atécnica dos institutos que balizam os critérios de competência adotados em nossos diplomas processuais, mormente quando – por força do normativo de regência do Mandado de Segurança (higido neste ponto) – a fixação do Juízo se dá (leu) em razão da pessoa que praticou o ato (ratione personae). 4. Por força do que dispõem o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública sobre a tutela coletiva, sufragados pela Lei do Mandado de Segurança (art. 22), impõe-se a interpretação sistemática do art. 2º-A da Lei 9.494/97, de forma a prevalecer o entendimento de que a abrangência da coisa julgada é determinada pelo pedido, pelas pessoas afetadas e de que a imutabilidade dos efeitos que uma sentença coletiva produz deriva de seu trânsito em julgado, e não da competência do órgão jurisdicional que a proferiu. 5. Incide, in casu, o entendimento firmado no REsp. 1.243.887/PR representativo de controvérsia, porquanto naquele julgado já se vaticinara a interpretação a ser conferida ao art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (alterado pelo art. 2º-A da Lei 9.494/1997), de modo a harmonizá-lo com os demais preceitos legais aplicáveis ao tema, em especial às regras de tutela coletiva previstas no Código de Defesa do Consumidor. 6. No mesmo sentido os seguintes precedentes do STJ e do STF: REsp 1.614.263/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2016; AgInt no REsp 1.596.082/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.3.2017; e RE 609.043 AgR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.6.2013. 7. Na hipótese dos autos, trata-se de ação proposta por Sindicato representante dos servidores do Poder Judiciário de Santa Catarina e, portanto, o alcance da decisão deve se limitar à respectiva unidade da federação, como decidiu o acórdão recorrido, embora sob o fundamento da limitação territorial da competência do órgão prolator; aqui rejeitada. 8. Não se pode conhecer da irresignação contra a ofensa aos arts. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, pois a matéria relacionada aos referidos dispositivos legais (irrisoriedade dos honorários de advogados, que foram apenas invertidos pela decisão a quo), não foram analisados pela instância de origem. Incidência, por analogia, do óbice de admissibilidade da Súmula 282/STF. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ, REsp 1.671.741/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12-09-2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO QUE NÃO IMPUGNA TODOS OS FUNDAMENTOS DO DECISUM. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA PARTE RECORRENTE COM O CAPÍTULO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. POSSIBILIDADE DE EXAME DO MÉRITO DA IRRESIGNAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EFEITO DA SENTENÇA. ADSTRIÇÃO AOS FILIADOS À ENTIDADE SINDICAL À ÉPOCA DO OFERECIMENTO DA AÇÃO, OU LIMITAÇÃO DA ABRANGÊNCIA AO ÂMBITO TERRITORIAL DA JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR DA DECISÃO. NÃO CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º-A DA LEI N. 9.494/97 EM HARMONIA COM AS NORMAS QUE DISCIPLINAM A MATÉRIA. VIOLAÇÃO À DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973. II - Afasta-se a incidência da Súmula n. 182/STJ quando, embora o Agravo Interno não impugne todos os fundamentos da decisão recorrida, a parte recorrente manifesta, expressamente, a concordância com a solução alcançada pelo julgador; desde que o capítulo em relação ao qual a desistência foi manifestada seja independente e não interfira na análise do mérito da irresignação. III - O Supremo Tribunal Federal firmou orientação, sob o regime da repercussão geral, segundo a qual há distinção entre a execução individual de sentença coletiva proposta por sindicato daquela proposta por associação, no que se refere à legitimidade e autorização dos sindicalizados ou associados. IV - Delineada a substituição processual pelos sindicatos e a representação processual pelas associações, não se faz necessária a juntada da listagem dos substituídos para o ajuizamento de demanda coletiva proposta por sindicato, providência exigível em se tratando de ação ajuizada por associação, exceto se tratar-se de mandato de segurança coletivo. V - Impõe-se interpretar o art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 em harmonia com as demais normas que disciplinam a matéria, de modo que os efeitos da sentença coletiva, no casos em que a entidade sindical atua com substituta processual, não estão adstritos aos filiados à entidade sindical à época do oferecimento da ação coletiva, ou limitada a sua abrangência ao âmbito territorial da jurisdição do órgão prolator da decisão, salvo se houver restrição expressa no título executivo judicial. Precedentes. VI - Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de questionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, ex vi art. 102, III, da Constituição da República. VII - A Agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VIII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero provimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. IX - Agravo Interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1614030/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2019, DJe 13/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LIMITAÇÃO À BASE TERRITORIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (AT. 485, VI, CPC). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Execução individual de créditos decorrentes de ação coletiva ajuizada por entidade sindical. 2. Conquanto os sindicatos detenham legitimidade extraordinária para a "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria" (art. 8º, III, da CF), independentemente de prévia autorização ou filiação, a substituição processual se restringe ao âmbito da base territorial da entidade de classe, decorrência dos princípios da territorialidade e da unidade sindical (art. 8º, inciso II, da CF). 3. No caso vertente, não demonstrou o exequente integrar o rol de substituídos na ação coletiva, do que decorre sua ilegitimidade para executar o título judicial formado naqueles autos. 4. Conforme entendimento dominante no C. STJ, "a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por Entidade Sindical, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator" (AgInt no REsp 1536151/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017). 5. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. 6. Honorários advocatícios majorados em 1%, ex vi do art. 85, § 11, do CPC, observada a suspensão da exigibilidade em razão da gratuidade da justiça. 7. Apelação desprovida.

(TRF3; AC N° 0002987-36.2017.4.03.6000; relator Des. Mairan Maia; publicado no Diário Oficial em 27/09/2019)

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL DA CATEGORIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. DESNECESSIDADE. FILIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. REsp 883.642. SENTENÇA ANULADA. RECURSO PROVIDO. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este posicionamento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual. O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE n° 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome. 3. No caso dos autos, o Juízo a quo, ao proferir a sentença apelada adotou o fundamento de que a exordial formulada pelo sindicato em processo de conhecimento estaria limitada a seus filiados. Ocorre que o decisum proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça - STJ deu provimento ao Recurso Especial a fim de reconhecer devido o pagamento da Gratificação de Atividade Tributária - GAT desde sua criação pela Lei n° 10.910/2004 até sua extinção pela 11.890/2008 e que representa o próprio título executivo judicial, não fazendo qualquer restrição subjetiva ou ordenação no sentido de que o julgado só poderia alcançar aqueles que investem autorizado o ajuizamento da demanda, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação em tais termos antes da concretização da coisa julgada. Ao permanecer inerte, o tema encontra-se precluso, devendo prevalecer o entendimento adotado pela E. Corte Superior em repercussão geral, vez que representa a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais. 4. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5012620-40.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e- DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019)

Nesse RE 883642, o E.STF firmou a seguinte Tese no Tema 823: “Os sindicatos possuem ampla legitimidade extraordinária para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos”. (Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015).

Qualquer que seja o título judicial coletivo (derivado de ação coletiva movida por associação nos termos do art. 5º, XXI, de mandado de segurança coletivo impetrado com amparo no art. 5º, LXX da ordem de 1988 e da Lei nº 12.016/2009) ou de medida judicial formulada por sindicato (art. 8º, III, do diploma constitucional), a liquidação e a execução da coisa julgada genérica pode ser individualizada e ajuizada pelo beneficiário direto no foro de seu domicílio e sem a intervenção do autor coletivo. Em respeito aos limites objetivos e subjetivos do que ficou decidido na ação coletiva, é irrelevante a alteração superveniente de domicílio, bastando que o autor da liquidação ou do cumprimento individual de coisa julgada coletiva seja titular da prerrogativa.

Esse é o entendimento jurisprudencial do E.STJ, como se nota no seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97. 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

Nesse REsp 1243887/PR, o E.STJ firmou as seguintes Teses: Tema 480: “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC).”; e Tema 481: “A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97.”

No caso dos autos, a ação coletiva, em cujos autos formou-se o título executivo em debate, foi ajuizada pela Unafisco Sindical – Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil, que tramitou sob nº 12.007.34.00.00424-0 na Seção Judiciária do Distrito Federal, postulando-se o pagamento da gratificação de desempenho de atividade tributária (GAT), desde sua criação pela Lei nº 10.910/04 até sua extinção pela Lei nº 11.890/08. Proferida sentença de improcedência, os autos foram remetidos ao TRF1, que, por sua vez, negou provimento ao apelo do Sindicato. Os autos subiram ao Superior Tribunal de Justiça que, por seu turno, nos autos do RESP nº 1.585.353/DF, decidiu pelo provimento do Recurso Especial da autoria, reconhecendo a procedência do pleito de pagamento da GAT, desde sua criação pela Lei nº 10.910/04 até sua extinção pela Lei nº 11.890/08.

Analisando a petição inicial da ação coletiva (ID 131044356 - Pág. 1 a 16), verifica-se que a Unafisco Sindical – Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil pleiteou a incorporação da GAT ao vencimento básico dos substituídos, no período compreendido desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 (15/7/2004) até a sua extinção pela Lei nº 11.890/08 (1/8/2008), conforme se constata do excerto abaixo:

“Portanto, brevemente demonstrado o histórico da GAT, resta claro que é devida à integração desta Gratificação de Atividade Tributária ao vencimento básico dos substituídos do autor (ativos, aposentados e pensionistas), já que, com a Edição da Lei nº 10.910, de 2004 a GAT perdeu a sua natureza de gratificação.

(omissis)

“Diante do exposto, requer a Vossa Excelência: 1) Julgue procedente a presente ação, condenando a União Federal a incorporar a GAT - Gratificação de Desempenho da Atividade Tributária incidindo sobre ela as demais parcelas remuneratórias, com reflexos em todas as verbas recebidas no período, a partir da data da edição da Lei nº 10.910 de 15 de julho de 2004...”

Por sua vez, o título executivo transitado em julgado (ID 131044357 - Pág. 99 a 103) não faz qualquer restrição subjetiva, não havendo qualquer previsão no sentido de que a decisão só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da ação, tampouco aqueles que fossem filiados ao Sindicato em questão. Veja-se o teor do julgado:

(omissis)

“4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte. A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ.

1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação ao vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o, II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

8. Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.”

(grifos nossos)

Desse modo, considerando a ampla legitimidade extraordinária do UNAFISCO (constituído regularmente na forma sindical com alcance nacional) para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, bem como o fato de inexistir na sentença coletiva limitação expressa dos seus efeitos ao rol de substituídos, tem-se que, no caso concreto, o título executivo alcança todos os trabalhadores da respectiva categoria profissional.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CARÁTER COLETIVO. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL DA CATEGORIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. DESNECESSIDADE. FILIAÇÃO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. PRECEDENTES. SENTENÇA ANULADA.

I - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 883.642/AL reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou sua jurisprudência no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. Este entendimento coaduna-se com a previsão do art. 8º, III da CF, atuando o sindicato em verdadeira substituição processual.

II - O entendimento em questão não se confunde com aquele adotado no âmbito do RE nº 612.043/PR, que complementa a tese adotada no RE 573.232/SC, ambos julgados com repercussão geral, e que trata de ações propostas por associação, hipótese em que os beneficiários do título executivo são aqueles residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador e que detinham, antes do ajuizamento da ação, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial. Este entendimento, por sua vez, está em harmonia com a previsão do art. 5º, XXI da CF que exige a autorização expressa e específica do associado para a atuação judicial da associação em seu nome.

III - No caso dos autos, o juízo a quo, ao proferir a sentença apelada (ID 28515182), adotou o entendimento de que o pedido formulado pelo sindicato na ação de conhecimento estaria limitado a seus filiados. Ocorre que a decisão proferida pelo STJ (ID 28514942) que deu provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008, e que representa o próprio título executivo judicial, não faz qualquer restrição subjetiva, não havendo qualquer previsão no sentido de que a decisão só poderia alcançar aqueles que tivessem autorizado o ajuizamento da ação, tampouco aqueles que fossem filiados ao sindicato em questão. Nestas condições, se assim entendesse pertinente, caberia à União requerer a limitação nesses termos antes da formação da coisa julgada. Permanecendo inerte, a questão encontra-se preclusa, devendo prevalecer o entendimento adotado pelo STF em repercussão geral por representar a interpretação que melhor se coaduna com os ditames constitucionais.

IV - Apelação da parte Autora provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento da execução, prejudicada a apelação da União.

(Apelação Cível Nº 5011525-72.2018.4.03.6100, Relator Desembargador Valdeci dos Santos, Primeira Turma, publicado em 15/07/2019)

Outros Tribunais Regionais Federais já se debruçaram sobre a questão, conforme teor das ementas abaixo colacionadas, extraídas de processos com idêntica discussão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA

1. Conforme entendimento consolidado no âmbito do STJ, os sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações.

2. Assim, a coisa julgada formada na ação coletiva beneficia todos os servidores da respectiva categoria profissional, possuindo eles, portanto, ainda que não filiados à entidade de classe, legitimidade para promover a execução individual do título judicial.

(TRF/4ª Região, AG n. 5037900-21.2016.4.04.0000, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, DJ de 21/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. LEGITIMIDADE. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO. GAT. COISA JULGADA. EXTENSÃO A TODOS DA CATEGORIA. INDEPENDENTEMENTE DE FILIAÇÃO.

1. Trata-se de agravo de instrumento visando à reforma do decisum proferido pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Niterói, que determinou que as agravantes, no prazo de 10 (dez) dias, comprovassem filiação ao sindicato ao tempo do ajuizamento da ação coletiva proposta pelo Unafisco Sindical, sob pena de extinção do processo.

2. In casu, o título judicial que as agravantes pretendem executar decorre do julgamento da ação coletiva proposta pelo Unafisco Sindical - Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal, na condição de substituto processual da categoria, na forma do art. 8º, III, da Constituição Federal.

3. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu “a legitimidade do sindicato para representar em juízo os integrantes da categoria funcional que representa, independente da comprovação de filiação ao sindicato na fase de conhecimento” (AI 760.327-AgrR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 03.09.10).

4. O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, possui entendimento no sentido de que “os efeitos da sentença proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato estendem-se a todos da categoria, e não apenas a seus filiados ou aqueles relacionados na inicial” (AGRESP 1568546, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE de 12/02/2016).

5. Compulsando os autos originários, verifica-se que o título judicial foi consubstanciado no julgamento do REsp nº 1.585.353/DF, no qual o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho decidiu pela procedência do pedido autoral, sem, contudo, fazer qualquer limitação subjetiva.

6. Esta Turma Especializada já se manifestou no sentido de que “não havendo limitações subjetivas no título, enquadram-se como beneficiários todos aqueles que estejam abrangidos pela categoria substituída pelo sindicato, ainda que não ostentem a condição de filiados ao sindicato-autor quando da propositura da demanda e ainda que não tenham constado da lista anexada à petição inicial” (0007326-86.2018.4.02.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, DJe 24/04/2019).

7. Agravo de instrumento conhecido e provido.

(TRF/2ª Região, AG n. 5000950-62.2019.4.02.0000, Rel. Des. Fed. José Antônio Lisboa Neiva, DJ de 26/7/2019)

Destarte, de se reconhecer a legitimidade dos autores para prosseguirem com a execução individual, devendo ser afastada a sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. UNAFISCO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GAT - LEGITIMIDADE ATIVA. RECONHECIMENTO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- O sindicato pode impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX da Constituição) como também é legítimo para propor ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos (art. 8º, III, da ordem de 1988), e ainda ajuizar ação representando seu filiado em casos de interesse individual heterogêneo (mesmo que em litisconsórcio ativo).

- No caso de mandado de segurança e de ação coletiva, o sindicato atuará como legítimo extraordinário em substituição processual dos trabalhadores (sendo desnecessária autorização expressa e lista de filiados), e está legítimo para a liquidação e para o cumprimento do título executivo coletivo (independentemente de qualquer autorização dos beneficiados), alcançando todos os afetados (sindicalizados ou não) que residirem no âmbito territorial de sua atuação (segundo a unidade sindical, art. 8º, II, da Constituição), e não da área de competência da unidade judiciária prolatora da decisão (não inaplicável o art. 2º-A, caput, da Lei nº 9.494/1997), salvo se houver disposição em sentido diverso na coisa julgada. Precedentes (E.STF, RE 883642, Tese no Tema 823).

- Qualquer que seja o título judicial coletivo, a liquidação e a execução da coisa julgada genérica pode ser individualizada e ajuizada pelo beneficiário direto no foro de seu domicílio e sem a intervenção do autor coletivo. Em respeito aos limites objetivos e subjetivos do que ficou decidido na ação coletiva, é irrelevante a alteração superveniente de domicílio, bastando que o autor da liquidação ou do cumprimento individual de coisa julgada coletiva seja titular da prerrogativa. Precedentes (E.S.TJ, REsp 1243887/PR, Teses no Tema 480 e no Tema 481).

- Considerando a ampla legitimidade extraordinária do UNAFISCO (constituído regularmente na forma sindical com alcance nacional) para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, bem como o fato de inexistir na sentença coletiva limitação expressa dos seus efeitos ao rol de substituídos, tem-se que, no caso concreto, o título executivo alcança todos os trabalhadores da respectiva categoria profissional.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004662-25.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PORTOFER TRANSPORTE FERROVIÁRIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A, LUIZ ANTONIO FERRARI NETO - SP199431-A, ALEKSANDERS MIRRA NOVICKIS - SP232482-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, GABRIELA SPESSOTTO PASSARELLI - SP350099-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004662-25.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PORTOFER TRANSPORTE FERROVIÁRIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A, LUIZ ANTONIO FERRARI NETO - SP199431-A, ALEKSANDERS MIRRA NOVICKIS - SP232482-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, GABRIELA SPESSOTTO PASSARELLI - SP350099-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator): Trata-se de ação regressiva ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91, em face de PORTOFER TRANSPORTE FERROVIÁRIO LTDA, objetivando o ressarcimento ao erário do valor correspondente ao pagamento de benefício previdenciário de pensão por morte em favor dos dependentes do segurado Anderson Frazão de Souza, falecido em decorrência de acidente de trabalho ocorrido em 30/09/2014, no exercício de suas funções, supostamente pela inobservância das normas de segurança do trabalho.

A sentença julgou procedente a demanda, resolvendo o mérito do processo, na forma do artigo 487, I do NCPC, para condenar a ré ao ressarcimento em favor do INSS das despesas realizadas com o pagamento dos benefícios de pensão por morte nº 21/171.121.815-1 e 21/171.926.466-7, desde 30/09/2014, em razão do infortúnio laboral ocorrido com Anderson Frazão de Souza, inclusive benefícios sucessivos de espécies distintas, concedidos aos dependentes do segurado acidentado. Condenou a ré, ainda, a pagar ao INSS cada prestação mensal que a autarquia despende, referente a benefícios decorrentes dos fatos mencionados, até sua cessação por uma das causas legais. O valor da condenação deverá ser atualizado monetariamente, observando-se os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para as ações condenatórias em geral, aplicando-se, a partir da citação, exclusivamente a Taxa SELIC (art. 406 - CC/2002). Custas a cargo da ré. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, considerado esse o valor apurado a título de ressarcimento em favor da autarquia previdenciária, nos termos do artigo 85, § 2º do CPC.

Inconformada, apela a ré, alegando, em síntese, que o INSS não tem fundamento jurídico para cobrar os valores despendidos com o pagamento do benefício previdenciário, uma vez que as empresas já custeiam, previamente, as despesas decorrentes de eventual acidente de trabalho, com amparo no art. 30, I, da Lei 8.212/91, de modo que a ação regressiva, só seria cabível se, e somente se, a Apelante não efetuasse o recolhimento das contribuições, o que não é o caso. Sustenta que mesmo que assim não fosse, o prejuízo não poderia lhe ser imputado, posto que a responsabilidade pela gestão eficiente do sistema e dos valores aportados é da Previdência Social, e não do contribuinte. Afirma que o artigo 120 da Lei n. 8.213/91 é inconstitucional, em face dos enunciados do inciso XXXVIII do artigo 7º da CF e do § 10 do artigo 201 da CF. Aduz a ausência de negligência quanto as normas padrão de segurança e higiene do trabalho, além da ausência de dolo ou culpa da requerida na ocorrência do fato imponderável dos benefícios regressados, ressaltando que o risco do desconhecido não pode ser mensurado, quicá mitigado - sua ocorrência, portanto, não é caracterizada como descuido, mas como o acaso ou o fortuito - pleiteando pela reforma da sentença e decretação de improcedência da demanda.

Com contrarrazões.

Foi acostado aos autos vídeo com teor da sustentação oral, por parte da advogada de Portofer Transporte Ferroviário LTDA (doc. ID 145180605).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004662-25.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PORTOFER TRANSPORTE FERROVIÁRIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A, LUIZ ANTONIO FERRARI NETO - SP199431-A, ALEKSANDERS MIRRA NOVICKIS - SP232482-A, ELZEANE DA ROCHA - SP333935-A, GABRIELA SPESOTTO PASSARELLI - SP350099-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO (Relator):

Nos moldes do art. 201, § 10, da Constituição, cabe à lei disciplinar a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. Nesse contexto emergem legislações cuidando do regime geral de previdência social mantido pelo INSS, com benefícios previstos na Lei nº 8.213/1991, custeados por diversas contribuições (nos termos da Lei nº 8.212/1991).

Como regra geral, cabe ao INSS conceder o benefício apropriado em decorrência de acidente de trabalho, mas o art. 7º, XXII e XXVIII da Constituição, dá amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, pelo qual essa autarquia tem direito de regresso em casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, agora ampliada também para o caso de violência doméstica e familiar contra a mulher (com inclusões feitas pela Lei nº 13.846/2019):

Art. 120. A Previdência Social ajuizará ação regressiva contra os responsáveis nos casos de: [\(Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

I - negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva; [\(Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

II - violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da [Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006](#). [\(Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019\)](#)

As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. [\(Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015\)](#)

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular:

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento.

O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII da Constituição é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Essa é a orientação do E.STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA DO ART. 120 DA LEI 8.213/1991. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SAT. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O INSS tem legitimidade para pleitear o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei 8.213/1991. 2. É assente nesta Corte Superior que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderina Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJJPE), Sexta Turma, DJe 14.06.2013. 3. O acórdão recorrido entendeu haver negligência do ora agravante, pois contribuiu para o acidente de trabalho, de forma que tal fato para ser infirmado exige o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ. 4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, não se configurando neste caso. 5. Agravo Regimental não provido. (AGARESP 201300322334, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI N. 8.213/1991. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO - PROBATÓRIO.SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA N. 54/STJ.

I - Na origem, cuida-se de ação regressiva ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em desfavor da empresa Masisa do Brasil Ltda. objetivando o ressarcimento das despesas causadas à Previdência Social com o pagamento de benefícios acidentários.

(...)

III - A jurisprudência do STJ é no sentido de que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei n. 8.213/1991. Precedentes: AgInt no REsp n. 1.677.388/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 7/6/2018, DJe 20/6/2018; e REsp n. 1.666.241/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/6/2017, DJe 30/6/2017.

IV - Havendo o Tribunal de origem, em vasta decisão e com fundamento nos fatos e provas dos autos, concluído que o acidente que vitimou os segurados decorreu de negligência da empresa quanto ao cumprimento das normas de segurança do trabalho em relação a risco específico da atividade industrial, de explosão e incêndio, a inversão do julgado demandaria o reexame de fatos e provas dos autos, o que é vedado na instância especial ante o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

V - De acordo com a jurisprudência do STJ, entende-se que, por se tratar de responsabilidade extracontratual por ato ilícito, nas ações regressivas ajuizadas pelo INSS, os juros de mora deverão fluir a partir do evento danoso, nos termos do enunciado n. 54 da Súmula do STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual". Precedentes: REsp n. 1.673.513/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 1º/12/2017; AgInt no REsp n.1.373.984/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 9.8.2017; e AgInt no AREsp n. 410.097/PR, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 10.2.2017.

VI - Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e improvido; Recurso especial do INSS provido para fixar o evento danoso como termo inicial dos juros de mora.

(REsp 1745544/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de "normas padrão" de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

O empregador tem o dever de atender as normas padrão relativas à segurança, higiene e saúde do trabalhador, previstas em todo o ordenamento jurídico, em especial na Constituição Federal, em tratados internacionais aplicáveis o Brasil, na CLT, bem como em regulamentos, além daquelas contidas em acordos e em convenções Coletivas.

O empregador deve fornecer equipamentos de proteção individual e coletivos contra agentes insalubres, bem como oferecer treinamento aos funcionários para operar equipamentos, manuseio de produtos, como fim de se evitar a ocorrência de acidentes de trabalho. A ausência de adoção de medidas protetivas e preventivas devidas por força de normas padrão e que ensejem a ocorrência de acidentes, obrigará o empregador ao reembolso ao INSS das despesas efetuadas como pagamento de benefícios daí decorrentes, também como forma de incurrir na empresa (ainda que a longo prazo) mudanças comportamentais no sentido de efetivamente adotar tais medidas.

Em suma, o INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS.

Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS quanto à existência de responsabilidade do empregador no acidente; ao empregador e ao tomador do serviço cabem demonstrar a culpa exclusiva da vítima, ou a configuração de caso fortuito, de força maior ou de qualquer outra excludente de sua responsabilidade, ou ainda culpa concorrente com o empregado.

Embora a responsabilidade extracontratual reclamada neste feito tenha contornos distintos daquelas tratadas no âmbito do direito privado, a racionalidade que orienta art. 945 do Código Civil é a mesma que norteia o art. 120 da Lei nº 8.213/1991, de tal modo que, havendo culpa concorrente entre o empregador e o empregado pelo evento danoso, a indenização devida ao INSS deve ser fixada tendo-se em vista a gravidade ou importância da ação ou omissão de cada um dos envolvidos nas causas e nas consequências do acidente (vítima, empregador, tomador do serviço ou eventual terceiro). Essa mensuração depende das circunstâncias concretas do acidente, mas configurada a culpa concorrente, a orientação jurisprudencial tem se pautado pela atribuição de responsabilidade ao empregador equivalente à metade dos valores pagos e a pagar pelo INSS a título de benefício previdenciário:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CULPA CONCORRENTE. OMISSÃO DA EMPRESA. AÇÃO DO EMPREGADO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE INTEGRAL DO EMPREGADOR AFASTADA NA ORIGEM. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 54/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu que foi demonstrada a negligência da parte recorrida quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, condenando-a a arcar com a metade dos valores pagos pelo INSS a título de pensão por morte, com juros de mora desde a citação.

(...)

4. A Corte local reconheceu a existência de culpa concorrente, motivo pelo qual fez incidir a atenuante de responsabilidade civil prevista no art. 945 do Código Civil, condenando a recorrida a indenizar metade da quantia já paga pelo recorrente, bem como aquela que irá ser despendida a título de benefício previdenciário. Não há como rever esse entendimento, sob pena de esbarrar-se no óbice da Súmula 7/STJ.

5. Cuida-se in casu, em essência, de responsabilidade civil extracontratual do empregador, que foi condenada a indenizar o ora recorrente por ato ilícito, diante da existência de culpa, na modalidade de negligência. Afasta-se, por consequência, a Súmula 204/STJ, que trata dos juros de mora em ações relativas a benefícios previdenciários. Aplica-se, por analogia, a Súmula 54/STJ, devendo os juros moratórios fluir a partir da data do desembolso da indenização. Precedentes.

6. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1393428/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)

AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGOS 120 e 121 DA LEI Nº 8.213/91. CABIMENTO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA CONCORRENTE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O artigo 120 da Lei nº 8.213/91 determina que o INSS proponha ação em face dos responsáveis pelo acidente do trabalho, e não necessariamente em face apenas do empregador. Sendo assim, tem-se que o empregador pode ser responsabilizado em conjunto com o tomador de serviços, como ocorre no presente caso.

II - O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador.

III - Como se sabe, o legislador pátrio, no que tange à responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual. Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

IV - Restando comprovada a culpa concorrente da empresa ré e da empregada no acidente de trabalho, é de rigor a parcial procedência da ação.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0000718-09.2014.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, Intimação via sistema DATA: 29/10/2019)

CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. RESSARCIMENTO PELA METADE DO VALOR DESPENDIDO. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO DEVER DE RESSARCIR. IDADE. NÃO APLICÁVEL. JUROS. SELIC. HONORÁRIOS. SÚMULA N. 111 STJ. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO E DARÉ DESPROVIDO.

(...)

3. Deve responder a empresa, em sede de ação regressiva, pelos valores pagos pela Autarquia Previdenciária nos casos em que o benefício decorra de acidente laboral ocorrido por culpa da empresa, em pleno descumprimento das normas de higiene e segurança do trabalho. (art. 19, §1º c/c art. 120, da Lei nº 8.213/91).

(...)

6. Da análise das provas coligidas, restou suficientemente demonstrada a negligência por parte da empresa quanto à fiscalização das normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas na manutenção do referido equipamento, bem como que houve desídia por parte da vítima que, no exercício de função que lhe era habitual, não cumpriu o procedimento de manutenção predeterminado que exigia que o mesmo fosse realizado apenas por uma pessoa. Perfeitamente comprovada, à luz de fatos e normas, a culpa concorrente da vítima, o ressarcimento de metade dos valores dos benefícios ao INSS é medida que se impõe.

6. A exigibilidade de contribuição previdenciária do Seguro de Acidente do Trabalho presta-se, exclusivamente, para arcar com os benefícios relacionados com os riscos ordinários do trabalho, uma vez que a concessão de benefício previdenciário depende necessariamente de uma prévia fonte de custeio (art. 195, §5º da CF/88).

7. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade. Enquanto persistir o pagamento de benefício previdenciário em razão do acidente de trabalho haverá obrigação de ressarcir, ou seja, até a superveniência de fato extintivo ou modificativo, de acordo com a legislação de regência. Sentença reformada neste ponto, afastando-se a limitação temporal do dever ressarcitório ao tempo que a vítima completar 65 anos.

(...)

10. Apelo do INSS provido em parte para afastar a limitação temporal do dever de ressarcir ao tempo que a vítima completar 65 anos e da autora, desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023199-47.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 22/08/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/08/2020)

No caso em exame, o empregado da Portofer, Sr. Anderson Frazão de Souza, prestava serviços à empresa ré, relativos ao controle do tráfego de caminhões próximo aos armazéns da empresa Rumo Logística, quando sofreu acidente de trabalho, consistente em aprisionamento entre uma composição ferroviária e um caminhão, que, lamentavelmente, culminou como seu óbito.

O ceme da controvérsia reside, portanto, na prova da alegada conduta culposa da empresa ré quanto às normas de segurança do trabalho, de modo a estabelecer sua responsabilidade no evento acidentário, sujeitando-a, ao ressarcimento do órgão securitário.

Assim, passo a examinar as provas constantes dos autos.

No laudo DE EXAME DE CORPO DE DELITO NECROSCÓPICO (ID Num. 137654375 - Pág. 2/5), consta no campo histórico que:

"(...) A VÍTIMA, OPERADOR DE PRODUÇÃO, TERIA TENTADO EVITAR UMA COLISÃO SIDO PRENSADA ENTRE OS VEÍCULOS, ENVOLVENDO UMA LOCOMOTIVA E UM CAMINHÃO, NO INTERIOR DA EMPRESA RUMO LOGÍSTICA".

Conclui como causa da morte "POLI TRAUMATISMO, TRAUMA TORÁCICO E HEMORRAGIA INTERNA POR PERFURAÇÃO DAS VÍSCERAS, DEVIDO A AÇÃO VULNERANTE DE AGENTE CONTUNDENTE SENDO ESTE O MECANISMO DA MORTE".

O Laudo Pericial de Acidente Fatal na All-America Latina Logística (compradora da empresa Portofer), elaborado pelo Ministério do Trabalho e Emprego - Subdelegacia do Trabalho e Emprego em Santos, assim descreveu o acidente:

"(...)

5. HISTÓRICO.

(...)

A vítima funcionário da ALL Logística estava registrado como Operador de Produção, cuja função é auxiliar os maquinistas nas manobras ferroviárias em pátios e terminais.

No dia do acidente no exercício de suas atividades a vítima Anderson Frazão de Souza como Operador de Produção, coordenava o trânsito de caminhões carregados de açúcar que iam descarregar nos armazéns da empresa Rumo Logística Operadora Intermodal S/A., CNPJ. 71.550.388/0001-42.

Para tanto, havia a necessidade deles atravessarem um PN – Passagem de Nível sobre a linha férrea destinada a circulação de trens da Portofer.

Neste cruzamento, a vítima sinalizava de modo precário a parada e o trânsito de caminhões para atravessarem a linha férrea com segurança.

Para o sucesso da coordenação do trânsito ente caminhões e a composição ferroviária a vítima dispunha apenas de treinamento para executar manobras ferroviárias em pátios e terminais onde só circula o trem e retirar vagões da composição para o cliente para manutenção e engate em outras composições ferroviárias, conforme estabelece as PRINCIPAIS RESPONSABILIDADES, item da DESCRIÇÃO DE FUNÇÃO, da Norma de Procedimentos, fornecido pela All Logística aos funcionários que desempenham essa função.

Dispunha também de um rádio comunicador para se comunicar com o maquinista cujo rádios não dispunha de fones de ouvido, cuja comunicação não era de fala e escuta simultaneamente como nos telefones isto é, a vítima falava e abria um canal para o maquinista responder e vice-versa.

Essa comunicação sofria interferência do ruído local da composição ferroviária e caminhões em movimento, tanto para a vítima como para o maquinista da ordem 85 dB.

Segundo a OMS Organização Mundial de Saúde o limite tolerável de ruído para o ouvido humano é de 65db. Acima disso há perda auditiva, visto que uma conversa humana entre pessoas é da ordem de 50dB.

Na missão impossível da vítima, ele tinha se comunicar com o maquinista com um rádio sem fones de ouvido abrindo e fechando canais de fala e escuta sob um ruído ambiental de 85dB e ficar sinalizando com os braços a parada e a permissão de tráfego de caminhões sobre a Passagem de Nível da linha férrea e coordenar o deslocamento da composição ferroviária.

Durante essas operações, o caminhão placa AHU9111 de Maringá/PR, marca (...) atravessava a PN. Passagem de Nível da linha férrea com trânsito rodoviário e ferroviário em curso, sinalizado apenas pela vítima com uso do seu braço estendendo para o alto para parar o trânsito e abaixado para seguir, quando avistou a composição ferroviária Locomotiva, marca General Electric, modelo U 20 C, dirigida pelo maquinista, Ricardo de Araujo, de recuo, isto é, de marcha ré, na iminência de colidir com o reboque do caminhão citado;

A vítima numa atitude derradeira e de excesso de zelo para preservar os bens materiais da empresa, tentou frear a composição ferroviária, acionando o sistema de freio localizado na parte traseira do último vagão, não obtendo êxito na sua atitude, vindo a ser prensado no para-choque traseiro do 2º reboque do caminhão citado causando o seu óbito imediato.

No caso em questão, trata-se de um caminhão com dois reboques com mais de 30 metros de comprimento no total que quando começou a atravessar a passagem de nível lhe era favorável, mas bastou a composição ferroviária acionar o movimento de ré não havia tempo hábil par completar a travessia com segurança e dada as condições precárias de comunicação entre a vítima e o maquinista.

6. CONCLUSÃO.

Pelo acima descrito a vítima exercia suas funções de grande responsabilidade pelo risco de vidas envolvidas e pelo grande montante monetário das máquinas rodoviárias e ferroviárias e de forma precária pelas condições de trabalho ofertadas pela empresa empregadora, isto é, sem condições de exercer suas atividades de modo a cumprir suas obrigações trabalhistas com segurança daí o acidente de trabalho ocorrido.

(..)

7. FATORES CAUSAIS

(...)

FATORES DO AMBIENTE

Interferência de ruído

A vítima laborava sob interferência de ruído comprometendo o exercício de suas atividades laborais.

FATORES DA TAREFA

Posto de trabalho ergonomicamente inadequado

O exercício de suas atividades era realizado em pé na frente caminhões e composição ferroviária em movimentos, sinalizando a parada e o trânsito dos caminhões.

Atuação em condições psíquicas e cognitivas inadequadas.

O trabalho realizado pela vítima era muito difícil sob o ponto de vista psíquico cognitivo.

Ausência de material de trabalho adequado

A vítima sinalizava com as mãos e parada e o trânsito de caminhões

Improvisação

Face a ausência de material de trabalho adequado, tais como sinalizadores manuais e rádio de comunicação adequado a vítima exercia suas atividades lobais de forma improvisada de maneira permanente.

Trabalho regular sem proteção adequada

No exercício das atividades da vítima não havia EPI que fornecesse proteção adequada.

Falha na antecipação e detecção do risco

O SESMET da empresa não foi capaz de detectar o risco das condições de trabalho da vítima

FATORES DE ORGANIZAÇÃO E GERENCIAMENTO PESSOAL

Insuficiência de autoridade

A vítima não tinha qualificação de autoridade de transito para obrigar os motoristas o respeitarem.

FATORES DE EQUIPAMENTOS

Falta de equipamento

A vítima não dispunha de todos os equipamentos necessários para o exercício de suas atividades de modo correto e em segurança.

(...)

10. CONCLUSÃO

A ALL Logística é a total responsável pelo acidente de trabalho ocorrido, dada as condições de trabalho oferecidas ao trabalhador acidentado."

Juntamente com o referido relatório do Ministério do Trabalho, foi juntado aos autos pelo INSS o Relatório de Análise e Investigação de Acidentes, Acidentes e Riscos Críticos, emitido pela ALL/RUMO, controladora da empresa ré, o qual, muito embora apresente como conclusão final que "o acidente ocorreu devido ao não cumprimento dos procedimentos em manobra que consta em nosso R.O Capítulo 4", traz em seu campo de análise de causalidades, quanto ao fator meio ambiente: falta de visibilidade e calçamento da PN; quanto ao fator método: posição incorreta do operador (atrás do vagão); quanto ao fator material: falta de sinalização; quanto ao fator mão de obra: fluxo rodoviário para pesar caminhões carregados/vazios (caminhões passando 2 vezes pela mesma PN); e, por fim, quanto ao fator medida: ausência de uma pessoa para controlar o tráfego rodoviário do terminal e falta de fiscalização dos órgãos em relação ao tráfego em PN.

Realizada audiência de tentativa de conciliação, não houve acordo entre as partes. Houve réplica.

A audiência de instrução, designada para o dia 13/2/2019 restou prejudicada diante da ausência de procuradores ou representantes legais da empresa ré, bem como da testemunha por ela arrolada (ID Num 137654767 - Pág. 1).

Pois bem

A ré sustenta a ausência de negligência de sua parte quanto ao atendimento das normas padrão de segurança do trabalho, ao argumento de que sempre forneceu todos os equipamentos adequados de sinalização e comunicação visando preservar a integridade física do empregado, bem como orientou e fiscalizou sua utilização, justamente para evitar o infortúnio ocorrido. Alega a inexistência de dolo ou culpa do empregador em relação ao evento que culminou com a morte de seu empregado, o qual teria agido por sua conta e risco (tentar frear a composição ferroviária acionando o sistema de freio localizado na parte traseira do último vagão), ignorando todas as regras de segurança.

Todavia, a prova trazida aos autos contradiz o discurso da ré. Ao contrário do alegado, resta devidamente comprovado nos autos que a empresa ré negligenciou as normas de padrão de segurança do trabalho, na medida em que, conforme relatório do Ministério do Trabalho, a vítima não utilizava EPI que fornecesse proteção adequada no exercício das atividades, laborava sob interferência de ruído comprometendo o exercício de suas atividades, o trabalho por ela realizado era muito difícil sob o ponto de vista psíquico cognitivo, ela sinalizava com as mãos a parada e o trânsito de caminhões, e sem material de trabalho adequado (sinalizadores manuais e rádio de comunicação adequado).

Além do que, a ré não logrou comprovar a regular orientação e efetivo treinamento do trabalhador em relação à antecipação e detecção dos riscos inerentes à sua atividade, o que poderia ter evitado a atitude do empregado em tentar evitar o acidente que lhe custou a vida. Aliás, o próprio relatório de análise e investigação emitido pela empresa aponta a posição incorreta do operador (fator método) e falta de sinalização (fator material), como fatores de causalidade do acidente de trabalho.

Em suma, não logrou a parte ré demonstrar que agiu com a diligência e precaução necessária, podendo-se concluir que sua negligência deve ser tida como causa necessária e suficiente para configuração de responsabilidade integral, nos termos do artigo 120 da Lei nº 8.213/91.

Assim resta mantida a sentença, com a condenação da empresa a ressarcir ao INSS o valor integral dos benefícios de pensão por morte nº 21/171.121.815-1 e 21/171.926.466-7, pagos aos dependentes do segurado, tanto no que diz respeito as parcelas vencidas quanto as vincendas, até a cessação do benefício por uma de suas causas legais.

Os montantes já pagos pela autarquia deverão ser apurados em fase de cumprimento de sentença, com os acréscimos previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal na parte correspondente à responsabilidade extracontratual por ato ilícito, de tal modo que os juros de mora deverão fluir a partir do evento danoso (nos termos da Súmula 54 do E.STJ), assim considerado cada creditamento da prestação previdenciária em favor do beneficiário. Já os valores vincendos deverão ser mensalmente recolhidos pelo responsável ao INSS, na forma apontada em cumprimento de sentença, enquanto perdurar o pagamento do benefício previdenciário (tratado nestes autos) pela autarquia, sempre na proporção definida neste julgado.

Com fundamento no art. 85, §11, do CPC, majoro em 20% o percentual da verba honorária fixada em primeiro grau de jurisdição, respeitados os limites máximos previstos nesse mesmo preceito legal, e observada a publicação da decisão recorrida a partir de 18/03/2016, inclusive (E.STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência 1.539.725/DF, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, 2ª seção, DJe de 19/10/2017).

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO. ART. 120 DA LEI Nº 8.212/1991. NORMAS PADRÃO DE SEGURANÇA E DE HIGIENE. DOLO OU CULPA. REQUISITOS CUMULATIVOS. CULPA DEMONSTRADA.

- O art. 7º, XXII e XXVIII e o art. 210, §10, ambos da Constituição, dão amparo à redação originária do art. 120 da Lei nº 8.213/1991, agora ampliada pela Lei nº 13.846/2019. As responsabilidades do empregador ou do contratante do trabalhador decorrem de primados do sistema jurídico, mas o art. 19 dessa mesma Lei nº 8.213/1991 reforçou essas exigências ao definir acidente de trabalho.

- O fato de o empregador ou contratante do trabalhador acidentado ter recolhido regularmente contribuições previdenciárias e seus adicionais (SAT ou FAP/RAT) não é motivo suficiente para eximir sua responsabilidade, porque o art. 7º, XXVII da Constituição é expresso ao impor o custeio de seguro contra acidentes de trabalho, sem excluir a indenização a que este está obrigado (quando incorrer em dolo ou culpa), dando reforço ao ressarcimento previsto no art. 120 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

- As exigências feitas pelo art. 120 da Lei nº 8.213/1991 são as exequíveis, dentro de parâmetros aceitáveis no respectivo segmento econômico e no momento no qual o acidente de trabalho ocorre, tanto que o preceito legal se refere a violação de "normas padrão" de segurança e de higiene no trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva.

- O INSS terá direito ao ressarcimento se comprovar os seguintes requisitos cumulativos: a) que o empregador ou contratante deixou de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho; b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância. Se o acidente ocorreria mesmo se empregador ou contratante tivesse tomado medidas consentâneas às normas gerais exigíveis, não terá o dever de ressarcir o INSS.

- Com fundamento no art. 373 do CPC, o ônus da prova incumbe ao INSS quanto à existência de responsabilidade do empregador no acidente; ao empregador e ao tomador do serviço cabem demonstrar a culpa exclusiva da vítima, ou a configuração de caso fortuito, de força maior ou de qualquer outra excludente de sua responsabilidade, ou ainda culpa concorrente com o empregado.

- Resta devidamente comprovado nos autos que a empresa ré negligenciou as normas de padrão de segurança do trabalho, na medida em que, conforme relatório do Ministério do Trabalho, a vítima não utilizava EPI que fornecesse proteção adequada no exercício das atividades, laborava sob interferência de ruído comprometendo o exercício de suas atividades, o trabalho por ela realizado era muito difícil sob o ponto de vista psíquico cognitivo, ela sinalizava com as mãos a parada e o trânsito de caminhões, e sem material de trabalho adequado (sinalizadores manuais e rádio de comunicação adequado).

- A ré não logrou comprovar a regular orientação e efetivo treinamento do trabalhador em relação à antecipação e detecção dos riscos inerentes à sua atividade, o que poderia ter evitado a atitude do empregado em tentar evitar o acidente que lhe custou a vida. Aliás, o próprio relatório de análise e investigação emitido pela empresa aponta a posição incorreta do operador (fator método) e falta de sinalização (fator material), como fatores de causalidade do acidente de trabalho.

- Conclui-se que a negligência da empresa deve ser tida como causa necessária e suficiente para configuração de responsabilidade integral, nos termos do artigo 120 da Lei nº 8.213/91.

- Honorários advocatícios majorados. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005735-37.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144-A, CAROLINE MORAIS CAIRES - SP343690-A

APELADO: ARCHILEY MAYARA DOS PRAZERES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HEVELINE SANCHEZ MARQUES - SP286169-A

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na atuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 145630818 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal CARLOS FRANCISCO), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzidos:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Archiley Mayara dos Prazeres de Oliveira em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) e MRV ENGENHARIA PARTICIPAÇÕES S/A, objetivando a rescisão de contrato de compromisso de compra e venda e de financiamento de imóvel, com devolução dos valores pagos e pedido de tutela antecipada.

Alega a parte autora que: dificuldades financeiras impedem o pagamento das parcelas; tentou desfazer o negócio, porém foi informada que não havia tal possibilidade e que, havendo mais de três parcelas em atraso, o imóvel seria levado a leilão; atualmente, está endividada e com o nome negativado.

Indeferido o pedido de tutela antecipada. Após instrução processual, sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente a ação, para fins de reconhecer a rescisão do contrato particular de compra e venda firmado junto à incorporadora e do contrato de financiamento imobiliário, com garantia de alienação fiduciária, firmado junto à instituição financeira, determinando que os réus devolvam as quantias pagas, com a retenção de 15% (quinze por cento) a título de multa e ressarcimento de despesas operacionais.

Em embargos de declaração restou decidido que: deverá a MRV devolver, com correção monetária, à Caixa Econômica Federal – CEF, os valores a ela transferidos por ocasião do financiamento habitacional ora rescindido; deverão ser cancelados, na matrícula do imóvel, os registros da compra e venda e da alienação fiduciária; para o pagamento das custas decorrentes das despesas cartorárias, poderá MRV utilizar-se do montante referente à retenção de 15% (quinze por cento) a título de multa e ressarcimento de despesas operacionais.

A MRV apelou com os seguintes argumentos: foi comprovado o registro da alienação fiduciária sobre o imóvel, o que impossibilita a rescisão pretendida pela parte autora; conforme art. 23, da Lei nº 9.514/1997, a partir do registro do contrato na matrícula do imóvel a extinção da relação contratual fica submetida ao procedimento de execução extrajudicial previsto nos artigos 26 e 27 do mencionado diploma legal; não pode ser afastada a aplicação da Lei nº 9.514/1997; a parte autora ofereceu o imóvel à CEF, em garantia, não possuindo poder de disposição do bem, impossibilitando o retorno ao *status quo ante*, pois a devolução do imóvel apenas seria possível com a quitação do mútuo; não pode ser obrigada a devolver quaisquer valores, pois não deu causa à rescisão; os juros de mora devem incidir a partir do trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Foi apresentada sustentação oral por vídeo, por parte da advogada de MRV ENGENHARIA E PARTICIPAÇÕES S.A.(doc. ID 145160340).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005735-37.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MRV ENGENHARIA E PARTICIPACOES SA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA BARBASSA LUCIANO - SP320144-A, CAROLINE MORAIS CAIRES - SP343690-A

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Carlos Francisco (Relator): Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado *"pacta sunt servanda"*), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevisíveis e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrandadas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tomando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vencidas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.
8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.
9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - - AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO PREVISTO NA LEI 9.514/97 - SENTENÇA MANTIDA.

1 - Não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

II - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. Precedentes desta E. Corte.

III - Mútuos embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei consumerista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

IV - Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutaram de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

O C. STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte provar as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato particular de promessa de compra e venda com a MRV Engenharia e Participações S/A, em 05/07/2018, tendo por objeto o apartamento nº 203, bloco 5, do Residencial Parque Príncipe da Bélgica, situado na Av. Paulo Marcondes, 885, na cidade de Presidente Prudente/SP, inscrito no 1º Oficial de Registro de Imóveis de Presidente Prudente/SP sob nº 49.446 (id 136207953, p. 5/36).

Para obtenção dos valores necessários ao pagamento do imóvel, celebrou, com a CEF, contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional, alienação fiduciária em garantia, fiança e outras obrigações - Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV) - Recursos do FGTS, em 31/07/2018, no valor de R\$ 112.000,00, a serem pagos em 360 prestações, atualizadas por meio da Tabela Price (id 136207952, p. 1/26).

Em 18/10/2019, a MRV enviou à parte autora notificação, informando que a unidade estava concluída, porém foi constatado fato impeditivo à entrega das chaves, por haver pendência na quitação integral do preço ajustado, além de não ter sido verificado o adimplemento integral de todas as obrigações decorrentes do contrato (id 136207951, p. 2).

Muito embora haja uma inegável relação entre ambos os contratos, fato é que se tratam de instrumentos distintos: enquanto o contrato celebrado com a construtora/incorporadora diz respeito efetivamente à compra e venda de unidade autônoma, o contrato firmado com a CEF tempor objeto do empréstimo de numerário para possibilitar a aquisição do imóvel.

Uma vez registrado o contrato no competente Registro de Imóveis, a CEF procede à liberação do valor à construtora/incorporadora. A parte autora, por sua vez, compromete-se a restituir o valor emprestado em parcelas atualizadas conforme os termos pactuados.

Oportuno salientar que a Portaria nº 488/2017, do Ministério das Cidades, trata da hipótese de distrato por solicitação dos beneficiários de unidades habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida financiadas com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial, o que não é o caso do contrato objeto da demanda.

Não há notícia nos autos de que tenha havido qualquer irregularidade no que restou livremente pactuado entre as partes, sendo que a rescisão pretendida tempor único motivo a alteração da situação financeira da parte autora, que veio a impossibilitar o pagamento das prestações.

Entretanto, como mencionado anteriormente, a alienação fiduciária de bem imóvel é regida pela Lei nº 9.514/1997 e sua extinção em razão de inadimplemento ocorre por meio do procedimento de execução extrajudicial previsto no mesmo diploma legal.

Logo, não há fundamento para que se imponha à CEF ou à construtora a rescisão dos contratos celebrados entre as partes e/ou a devolução das quantias pagas.

Confira-se, nesse sentido os seguintes julgados desta E. Corte:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. VALIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. RESILIÇÃO DO CONTRATO. DEVOLUÇÃO DAS PRESTAÇÕES JÁ PAGAS. ARTIGO 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no Código de Defesa do Consumidor (CDC) aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Tal proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, de modo que o mutuário efetivamente comprove a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

2. Não se trata de hipótese de contrato firmado entre o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), representado pela Instituição Financeira Oficial Federal, e a pessoa física, mas, sim, de contrato de compra e venda e mútuo com alienação fiduciária em garantia no Sistema Financeiro da Habitação (SFH), no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) e do Programa de Apoio à Produção de Habitações com Recursos do FGTS. Não comportam aplicação, portanto, as disposições da Portaria nº 488/2017, do Ministério das Cidades.

3. A norma do artigo 53, do CDC, por sua vez, visa a evitar o enriquecimento injustificado do vendedor, que comumente ocorre quando, diante da inadimplência do comprador, retoma o imóvel e nada devolve ao comprador em relação às parcelas já pagas.

4. Não há como aplicar a referida norma do diploma consumerista em desfavor do mutuante em contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Firmado o contrato de compra e venda, a CEF entrega o valor financiado ao vendedor do imóvel. As prestações que recebe não são a contrapartida da venda, mas sim do financiamento. A possível retomada do imóvel não decorre da rescisão da compra e venda, mas sim de eventual adjudicação em procedimento de execução, judicial ou extrajudicial.

5. Honorários advocatícios de sucumbência majorados para 11% (onze por cento) do valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observada a condição suspensiva de exigibilidade decorrente da concessão do benefício da gratuidade de justiça.

6. Negado provimento ao recurso de apelação.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002760-13.2018.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 18/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. SUSPENSÃO IMEDIATA DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES MENSIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexiste fundamento legal para suspensão do pagamento das prestações do financiamento, pois tomada a quantia necessária perante o banco para a aquisição de imóvel junto a terceiro, incumbe aos mutuários restituírem o capital disponibilizado, vez que a relação firmada entre os autores e a CEF não é de compra e venda, mas de mútuo.

2. Os mutuários obrigaram-se perante a CEF a devolver-lhe a quantia mutuada, acrescida da correção monetária e dos juros remuneratórios pactuados no contrato.

3. Não se há confundir as obrigações assumidas entre os promitentes compradores e vendedores com aquelas decorrentes do mútuo pactuado.

4. Como bem assinalado na decisão agravada, há um contrato de financiamento firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal, e que essa última libera à construtora, a título de preço de aquisição da futura unidade habitacional, o valor necessário à consecução do empreendimento. Ademais, diante da expressa previsão contratual, não pode ser a credora prejudicada, não se verificando qualquer irregularidade, prima facie da cobrança de juros remuneratórios pela CEF durante a fase de construção.

5. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005141-26.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019).

Por fim, é pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei n. 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I).

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL - PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES MENSIS DO FINANCIAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste fundamento legal para suspensão do pagamento das prestações do contrato de mútuo, por ter o agravado mudado de opinião e preferir morar em outra localidade, após ter obtido financiamento do imóvel com recursos do Programa Minha Casa Minha Vida.

2. O autor, ora agravado, afirma que a decisão de rescindir o contrato de compra e venda partiu dele, sem que as requeridas tivessem dado causa à sua pretensão.

3. Ademais, a abusividade da cláusula de rescisão com penalidades, não se aplica ao contrato firmado com a CEF, como reconhece o próprio autor na exordial, pois não há previsão contratual nesse sentido.

4. Pacifica a jurisprudência no sentido de que em caso de inadimplência é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito.

5. Registre-se que a Portaria nº 488, de 18.07.2017, do Ministério das Cidades, tratou da hipótese de distrato por solicitação do beneficiário, desde que preenchidos os requisitos previstos no §3º, do art. 1º, dentre eles, o inc. III, de que todas as obrigações e encargos relativos ao contrato e ao imóvel estejam em dia, o que reforça a necessidade de continuidade do pagamento das parcelas do financiamento.

6. Reformada a decisão recorrida na parte que deferiu o pedido de suspensão do contrato de mútuo firmado com a CEF e que determinou a não inclusão do nome do agravado nos órgãos de proteção ao crédito, notadamente em relação ao referido financiamento.

7. Agravo de instrumento da CEF provido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002648-47.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019).

Não constatadas irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da parte autora, devendo ser mantidos os contratos em questão, bem como o pagamento das prestações, livremente entabulados pelas partes.

Pelas razões expostas, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para reformar a r. sentença e julgar improcedentes os pedidos.

Nos termos do art. 85 do CPC, condeno a parte-autora ao pagamento da verba honorária, fixada mediante aplicação do percentual mínimo das faixas previstas sobre o montante atribuído à causa (correspondente ao proveito econômico tratado nos autos). Custas e demais ônus processuais têm os mesmos parâmetros. Observe-se o art. 98, § 3º, do CPC, em vista de a parte ser beneficiária de gratuidade.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. RESCISÃO CONTRATUAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE.

- Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

- O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS. Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

- Faz-se necessário estabelecer a distinção entre os instrumentos firmados: enquanto o contrato celebrado com a construtora/incorporadora diz respeito efetivamente à compra e venda de unidade autônoma, o contrato firmado com a CEF tem por objeto o empréstimo de numerário para possibilitar a aquisição do imóvel.

- Uma vez registrado o contrato no competente Registro de Imóveis, a CEF procede à liberação do valor à construtora/incorporadora. A parte autora, por sua vez, compromete-se a restituir o valor emprestado em parcelas atualizadas conforme os termos pactuados.

- A Portaria nº 488/2017, do Ministério das Cidades, trata da hipótese de distrato por solicitação dos beneficiários de unidades habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida financiadas com recursos do Fundo de Arrendamento Residencial, o que não é o caso do contrato objeto da demanda.

- Não há notícia nos autos de que tenha havido qualquer irregularidade no que restou livremente pactuado entre as partes, sendo que a rescisão pretendida tem por único motivo a alteração da situação financeira da parte autora, que veio a impossibilitar o pagamento das prestações. Entretanto, a alienação fiduciária de bem imóvel é regida pela Lei nº 9.514/1997 e sua extinção em razão de inadimplemento ocorre por meio do procedimento de execução extrajudicial previsto no mesmo diploma legal. Não há fundamento para que se imponha à CEF ou à construtora a rescisão dos contratos celebrados entre as partes e/ou a devolução das quantias pagas.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019673-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ENGEGLOBAL CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS EHRET GARCIA - MT16394/O

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA - CNPJ: 04.527.335/0001-13

Advogados do(a) AGRAVADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A, FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a determinação constante no despacho ID 145519686, bem como a impossibilidade da inclusão do nome dos advogados da agravada Dra. MILENA PIRAGINE - SP178962-A e Dr. FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A no cabeçalho do documento ID 137506764 abaixo reproduzido, procedo às suas intimações nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019673-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ENGEGLOBAL CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS EHRET GARCIA - MT16394/O

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ENGEGLOBAL CONSTRUÇÕES LTDA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial que lhe é movida por EMGEA – EMPRESA GESTORA DE ATIVOS, que em síntese, indefere pedido de transferência de valores para o Juízo da Recuperação Judicial.

Sustenta a parte agravante que, no decorrer da execução, foi deferida nos autos de origem a penhora de recebíveis nos contratos vigentes com a SECOPA, na monta de até 5% (cinco por cento) do valor constante no contrato, ato construtivo mantido sem qualquer levantamento. Todavia, desde 04/07/2019, a agravante e seu grupo recuperando vêm requerendo o cumprimento integral da decisão proferida pelo juízo da Recuperação Judicial, que determinou expressamente que seja realizada transferência de valores constritos nos autos de origem, sem êxito, diante da irrisignação da antiga detentora do crédito (Caixa Econômica Federal). A parte agravante informa que, em virtude da situação de Calamidade Pública provocada pela COVID-19, foi requerido perante o Juízo Universal (1ª Vara de Recuperação Judicial e Falência da Comarca de Cuiabá/MT), a transferência e liberação imediata para as contas das Recuperandas dos valores acima mencionados. O pleito foi deferido.

Contudo, o Juízo de origem recusou-se a cumprir a determinação, lançando decisão nos seguintes termos (transcrição parcial):

“(…) De fato, a decisão anexada ao mencionado ofício proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Recuperação destaca o acórdão proferido no agravo de instrumento n. 1003863-03.2019.811.0000 e a Recomendação n. 63/2020 do CNJ, com o que entendeu pela reunião dos ativos das recuperandas no juízo recuperacional, notadamente dos ativos constritos em outros Juízos.

De seu turno, a despeito das argumentações da Enggeglobal e da manifestação da EMGEA, bem ainda da decisão proferida pelo Juízo de Recuperação Judicial, tenho que temerária a indigitada transferência e a desconstituição de penhora.

É sabido que o Conselho Nacional de Justiça aprovou a Recomendação n. 63/2020 para orientar os juízes e uniformizar o tratamento dos processos de recuperação judicial durante a pandemia do Covid-19.

Contudo, como bem salientado pela Emgea, tal recomendação prioriza o levantamento de valores tanto em favor dos credores como das empresas recuperandas, não se podendo privilegiar apenas uma das partes.

Na verdade, a Recomendação do CNJ, em que pese não ser vinculante, busca soluções ao reequilíbrio das relações entre as partes na recuperação judicial, minimizando prejuízos aos envolvidos, a depender de cada caso em concreto e de suas repercussões econômicas e sociais.

Destaque-se, por oportuno, que, em desconformidade com o que sustenta a executada, a Emgea assevera que as recuperandas não têm condições de reequilíbrio, considerando que “Conforme consta da petição da Fazenda Nacional (fls. 5805/5.808), juntada nos autos da recuperação judicial, a UNILÃO é credora das Recuperandas em mais de cinquenta e cinco milhões de reais, relativos exclusivamente aos débitos inscritos em dívida ativa da União. Ademais, a Fazenda, apresentou objeção ao plano de recuperação das recuperandas, insurgindo-se a ausência de previsão de pagamento do crédito fiscal, ressaltando, ainda, a omissão do débito fazendário por partes das recuperandas, como forma de demonstrar a inviabilidade do soerguimento das empresas agravadas”.

Como se vê, a pretendida liberação dos valores constritos na presente execução mostra-se temerária e se reveste de natureza nitidamente satisfativa, dotada, indiscutivelmente, de caráter irreversível.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido formulado pela executada. (...)”.

Diante da resistência injustificada do Juízo de origem em cumprir a decisão, a parte agravante informa que foi suscitado Conflito de Competência perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, que teria deferido o pedido, em “sede cognitiva”, confirmando a competência do Juízo Universal, ou seja, o juízo da Primeira Vara Especializada em Recuperação Judicial e Falência da Comarca de Cuiabá/MT, para dirimir os conflitos acerca da competência sobre o patrimônio e ativos das empresas em recuperação.

Em resposta à decisão do STJ e diante de novo requerimento de cumprimento da determinação do Juízo Universal, foi proferida pelo Juízo de origem decisão nos seguintes termos (transcrição parcial, apenas no que diz respeito ao pedido de transferência):

“(…)”

No tocante ao pedido da ENGEGLOBAL, confira-se excerto da liminar proferida na CC 172838/MT (2020/0139545-1), na qual se embasa a executada ao postular a transferência dos valores penhorados para o Juízo da recuperação:

“No presente caso está comprovado ter sido deferido o pedido de Recuperação Judicial da suscitante (fls. 62/67), bem como indeferida, pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Sorocaba - SJ/SP, a transferência, para o Juízo da recuperação judicial, de créditos da suscitante que foram penhorados e se encontram depositados no Juízo Federal.

Em face do exposto, defiro a liminar, determinando o sobrestamento da decisão proferida Juízo Federal da 4ª Vara de Sorocaba - SJ/SP, designando, conforme disposto no art. 955 do Código de Processo Civil, o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível Especializada em Falência e Recuperação Judicial de Cuiabá/MT para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.”

Verifica-se da liminar concedida pelo E. STJ que, na verdade, não houve determinação de transferência do numerário penhorado por determinação deste Juízo no rosto dos autos da ação n. 0007103-21.2004.4031.3600, que tramita na 3ª Vara Federal de Cuiabá-MT, mas apenas a suspensão da decisão proferida por este Juízo sob ID 33035553 e que indeferira o pedido da executada de desconstituição da penhora, bem como se designou a 1ª Vara Cível Especializada em Falência e Recuperação Judicial de Cuiabá/MT como o Juízo competente para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Destarte, até o julgamento definitivo do conflito de competência, a decisão proferida sob ID 3303553 manter-se-á com seus efeitos suspensos, prosseguindo-se, no mais, com a execução do título extrajudicial, devendo as medidas tidas como urgentes ser requeridas perante o Juízo para tanto designado.

Do exposto, REJEITO os pedidos formulados pela CEF e por ENGEGLOBAL (...)”

Opostos embargos de declaração, foi proferida a decisão agravada, nos seguintes termos:

“A exequente CAIXA ECONÔMICA FEDERAL opôs embargos de declaração em face da decisão que rejeitou seu pedido de exclusão da lide, alegando a existência de contradição e omissão na decisão, pois deixou de considerar que houve alteração fática que levou a embargante a não mais ser titular do crédito exequendo, tampouco representante judicial da EMGEA.

A executada ENGEGLOBAL, por sua vez, opôs embargos de declaração para que sejam sanadas as omissões quanto ao cumprimento das decisões proferidas pelo Juízo Recuperacional (ID 32787160 e ID 32787173) e pelo Superior Tribunal de Justiça (ID 34568253), para que seja dado o cumprimento que entende devido ao ofício encaminhado de ID 32787164.

Tendo em vista a não alteração do decisum em relação aos embargos da executada e que esta, ademais, não se opôs ao pedido da exequente, que agora está sendo reiterado, entendo desnecessária a intimação dos opostos para conferir celeridade ao feito.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório, no essencial.

Decido.

Conheço dos embargos, eis que tempestivos.

Os embargos de declaração têm por finalidade a elucidação de obscuridade, a eliminação de contradição, a supressão de omissão ou a correção de erro material consoante dispõe o art. 1022 do novo Código de Processo Civil.

Razão assiste à exequente CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao insistir em sua exclusão da lide.

Em decisão proferida em 17/08/2017, constante do ID 25011986, página 203, foi deferida a inclusão da EMGEA, mas com a permanência da CEF.

No entanto, conforme se verifica melhor dos autos, e devidamente explanado pela embargante, em 16/12/2019 (ID 26834435) houve a renúncia, por parte da instituição financeira, dos poderes para representar a EMGEA, o que foi noticiado nos autos em 13/01/2020 (ID 26834434). Por sua vez, a EMGEA ajuisou com o ingresso no polo ativo da demanda, requerendo a juntada de procuração (ID 28115192 e 28115193).

Acolho, por conseguinte, os embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal a fim de a excluir da lide, por não ser titular do crédito exequendo e não mais deter poderes de representação.

No tocante aos embargos de declaração opostos pela executada ENGEGLOBAL, verifica-se que a decisão embargada considerou todos os fatos narrados pela embargante e outros mais que constam dos autos, estando amplamente fundamentada na documentação que instruiu o feito ao indeferir a transferência de recursos pleiteada. Confira-se:

“Verifica-se da liminar concedida pelo E. STJ que, na verdade, não houve determinação de transferência do numerário penhorado por determinação deste Juízo no rito dos autos da ação n. 0007103-21.2004.4031.3600, que tramita na 3ª Vara Federal de Cuiabá-MT, mas apenas a suspensão da decisão proferida por este Juízo sob ID 33035553 e que indeferiu o pedido da executada de desconstituição da penhora, bem como se designou a 1ª Vara Cível Especializada em Falência e Recuperação Judicial de Cuiabá/MT como o Juízo competente para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Destarte, até o julgamento definitivo do conflito de competência, a decisão proferida sob ID 33035553 manter-se-á com seus efeitos suspensos, prosseguindo-se, no mais, com a execução do título extrajudicial, devendo as medidas tidas como urgentes ser requeridas perante o Juízo para tanto designado.”

Portanto, não há qualquer obscuridade, omissão, dúvida ou contradição a serem sanadas por meio dos embargos opostos.

Caso a parte executada pretenda modificar a decisão, deverá interpor o recurso adequado e, portanto, os presentes embargos, neste ponto, têm efeitos eminentemente infringentes.

Nesse sentido, vale mencionar acórdão oriundo do Superior Tribunal de Justiça:

“Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição” (STJ-1.ª TURMA, REsp 15.774-0-SP-Edcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895)”.
Ante o exposto, ACOELHO os embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal a fim de a excluir da lide, e REJEITO presentes embargos de declaração opostos pela EMGEA, conforme fundamentado acima.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.”

No mais, a parte agravante discorre sobre o crédito sujeito à recuperação judicial, sobre a competência do Juízo Universal e sobre a ofensa aos princípios da segurança jurídica e hierarquia jurisdicional pelo Juízo de Origem. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal, ordenando-se que o Juízo de Origem cumpra imediatamente a determinação proferida pelo Juízo Universal, ou seja, realize a transferência dos valores, em razão da competência exarada pelo STJ, fundada na urgência concedida pela Recomendação nº 63 do CNJ.

Decido.

Da leitura atenta dos autos, observo que a tortuosa questão da competência para deliberações acerca dos valores penhorados no curso da execução de origem já se encontra submetida ao ponderado crivo do STJ, nos autos do Conflito de Competência n. 172838-MT(2020/0139545-1).

Foi proferida pela Relatora, Min. Maria Isabel Gallotti, decisão nos seguintes termos:

“Trata-se de conflito de competência, com pedido de liminar, suscitado por Engglobal Construções Ltda - em recuperação judicial, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível Especializada em Falência e Recuperação Judicial de Cuiabá/MT e do Juízo Federal da 4ª Vara de Sorocaba - SJ/SP.

Afirma, a suscitante, que, “com o objetivo de viabilizar a superação de sua crise financeira e preservar a sua função social, qual seja a de gerar recursos, riquezas, empregos e tributos, o GRUPO ENGEGLOBAL, composto pelas empresas ENGEGLOBAL CONSTRUÇÕES LTDA, CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS GUAICURUS LTDA, ADVANCED INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A, GLOBAL EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA e HOTEIS GLOBAL S.A, acometidas por crise econômico-financeira e por se tratarem de empresas de atividade economicamente viável, se viram impelidas a pedir socorro ao Judiciário por meio do instituto da recuperação judicial”, que foi deferida em 16.7.2019 pelo Juízo da 1ª Vara Cível Especializada em Falência e Recuperação Judicial da Comarca de Cuiabá/MT.

Aduz que o plano de recuperação foi apresentado embora ainda não tendo sido designado à Assembleia Geral de Credores pelo Juízo Recuperacional, não havendo, portanto, decisão final dos credores acerca da aprovação ou rejeição do Plano de Recuperação Judicial apresentado.

Assevera que, logo após, verificou-se a necessidade de inclusão das empresas Global Energia Elétrica S/A e Primus Incorporação e Construção Ltda no polo ativo da Recuperação Judicial, sendo deferido o aditamento para inclusão delas.

Sustenta que, não obstante esse panorama, o Juízo Federal da 4ª Vara de Sorocaba - SJ/SP determinou, nos autos de execução promovida pela Caixa Econômica Federal, a penhora de recebíveis da empresa junto à SECOPA, “na monta de 5% (cinco por cento) do valor constante no contrato”, sendo que, “ato contínuo, o Estado do Mato Grosso, pela Secretaria das Cidades (SECID), realizou a retenção dos valores e, consequentemente”, encaminhou-os para o juízo que efetivou a penhora.

Em que pese esse ato construtivo tenha sido realizado anteriormente ao pedido de Recuperação Judicial, tais valores nunca foram levantados pela Credora Caixa Econômica, dessa forma, sempre foram ativos da empresa recuperanda, inclusive, essa tese foi reconhecida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

Acrescenta que, desse modo, “buscando a reunião de todos os seus ativos no juízo da Recuperação Judicial, a fim de que o juízo universal tenha total gerência sobre os ativos da empresa recuperanda, foi requerido pela SUSCITANTE ao Juízo Universal a reunião desses ativos, haja vista sua competência absoluta para dirimir sobre tais ativos. Por sua vez, o juízo universal da 1ª Vara Especializada em Recuperação Judicial e Falência, deferiu o pedido das Recuperandas para reunião desses ativos”, decisão que foi confirmada em sede de agravo de instrumento, sendo comunicado ao Juízo Federal que, contudo, entendeu não ser o caso de transferência dos valores para o Juízo da recuperação, ficando clara, assim, a configuração do conflito de competência.

Assim postos os fatos, passo a decidir:

A jurisprudência da Segunda Seção se firmou no sentido de que não cabe ao juiz da ação executiva ordenar medidas constitutivas do patrimônio de empresa sujeita à recuperação judicial, a despeito da literalidade da regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, segundo a qual a tramitação da execução fiscal não é suspensa durante o procedimento de recuperação. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA INTERNA DA SEGUNDA SEÇÃO DO STJ. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. MEDIDAS DE CONSTRUÇÃO PATRIMONIAL EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO RECUPERACIONAL. ADVENTO DA LEI N. 13.043/2014. AUSÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.1. A Corte Especial do STJ definiu a competência interna da Segunda Seção para dirimir as controvérsias que envolvam execuções fiscais nas quais foram realizados atos de construção e processos de recuperação judicial.2. Depreende-se dos acórdãos de afetação dos Recursos Especiais de n. 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP (tema n. 987) que a matéria de mérito, a ser apreciada sob o rito dos recursos repetitivos, refere-se à “possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”. Todavia, no presente conflito, não se discute tal questão meritória, mas apenas visa a declaração do juízo competente para dar concretude a ato executivo expedido em desfavor de bens vinculados ao processo recuperacional.3. Não obstante a afetação do CC n. 144.433/GO, até ulterior deliberação em sentido diverso da Corte Especial, encontra-se absolutamente preservada a competência da Segunda Seção para conhecer dos conflitos de competência que envolvam recuperação judicial, conforme definido em questão de ordem suscitada no CC 120.432/SP.4. O deferimento do processamento da recuperação judicial não tem, por si só, o condão de suspender as execuções fiscais, na dilação do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005, porém a pretensão constitutiva direcionada ao patrimônio da empresa em recuperação judicial deve, sim, ser submetida à análise do juízo da recuperação judicial.5. O advento da Lei n. 13.043/2014, que possibilitou o parcelamento de crédito de empresas em recuperação judicial, não repercute na jurisprudência desta Corte Superior acerca da competência do Juízo universal, em homenagem do princípio da preservação da empresa.6. Agravo interno não provido. (AgInt no CC 166.058/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, DJe 09/06/2020)

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CARACTERIZAÇÃO. PRÁTICA DE ATOS DE CONSTRUÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO RECUPERACIONAL. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOBSERVÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.1. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça reconhece a existência de conflito de competência quando um juízo diverso daquele em que se processa a recuperação judicial pratica atos de construção contra o patrimônio da empresa recuperanda.2. A despeito de as execuções fiscais não se suspenderem em decorrência do processamento de recuperação judicial da empresa devedora, eventuais atos de construção contra o seu patrimônio devem passar pelo crivo do juízo recuperacional.3. O Supremo Tribunal Federal entende que a mera interpretação de lei não viola a cláusula de reserva de plenário nem afronta a disposição da Súmula Vinculante nº 10/STF.4. Agravo interno não provido. (AgInt no CC 157.188/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, DJe 08/06/2020)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO RECUPERACIONAL PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. 1. "Compete à SEGUNDA SEÇÃO processar e julgar conflito de competência entre o juízo da recuperação judicial e o da execução fiscal, seja pelo critério da especialidade, seja pela necessidade de evitar julgamentos díspares e a consequente insegurança jurídica" (AgRg no CC 120.432/SP, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 19/12/2016) 2. A edição da Lei 13.043/2014, por si só, não altera o entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que compete ao juízo universal apreciar atos construtivos praticados contra o patrimônio de empresa recuperanda, ainda que oriundos de execuções fiscais. Precedentes. 3. A jurisprudência desta Corte tem perfilhado entendimento segundo o qual, embora as execuções fiscais não se suspendam com o deferimento da falência, os atos de execução dos créditos individuais e fiscais promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial, tanto sob a égide do Decreto-Lei n. 7.661/45 quanto da Lei n. 11.101/2005, devem ser realizados pelo Juízo Universal, de acordo com o art. 76 da Lei n. 11.101/2005. Precedentes. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no CC 166.104/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 05/05/2020, DJe 12/05/2020)

Desse modo, os atos de alienação ou de constrição que comprometam o cumprimento do plano de reorganização das empresas somente serão efetivados após a anuência do Juízo da recuperação judicial.

Por outro lado, não se sujeitam os créditos tributários à deliberação da assembleia de credores, à qual submetido o plano homologado pelo juiz estadual.

O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar, portanto, perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens.

Ademais, cumpre resguardar a existência, ao cabo da recuperação, de bens hábeis à garantia dos créditos tributários, observado o privilégio legal respectivo.

No presente caso está comprovado ter sido deferido o pedido de Recuperação Judicial da suscitante (fls. 62/67), bem como indeferida, pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Sorocaba - SJ/SP, a transferência, para o Juízo da recuperação judicial, de créditos da suscitante que foram penhorados e se encontram depositados no Juízo Federal.

Em face do exposto, defiro a liminar, determinando o sobrestamento da decisão proferida Juízo Federal da 4ª Vara de Sorocaba - SJ/SP, designando, conforme disposto no art. 955 do Código de Processo Civil, o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível Especializada em Falência e Recuperação Judicial de Cuiabá/MT para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão aos Juízos suscitados, a quem devem ser solicitadas informações (art. 954 do Código de Processo Civil).

Em seguida, após recebidas as respostas, ouça-se o Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília, 18 de junho de 2020"

Verifica-se que, como bem observado na decisão agravada, a decisão do STJ apenas determinou o sobrestamento da decisão agravada e, em caráter provisório, designou o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível Especializada em Falência e Recuperação Judicial de Cuiabá/MT para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, tudo na forma do artigo 955, do CPC.

Não houve determinação de imediato cumprimento da determinação de transferência de valores proferida pelo Juízo Universal. Em que pese a necessidade da medida para a parte agravante, deve-se compreender, por medidas urgentes, as emergências processuais que eventualmente surjam na pendência da definição do juízo competente, ou seja, a eventual prática de atos de urgência.

Frise-se: a questão da transferência de valores já foi objeto de pronunciamento de ambos os juízos sobrestados, tratando-se de matéria que se encontra sobrestada, o verdadeiro cerne da questão submetida à apreciação do STJ.

Assentados estes aspectos, resta apenas reconhecer que não compete a esta Corte se antecipar ao posicionamento do STJ acerca da matéria em Juízo. Devem as partes aguardar o deslinde do Conflito de Competência, instaurado justamente com a intenção de por fim ao problema.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028304-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

REQUERENTE: JUNIOR DA SILVA LIMA, FLAVIA MORENO DE ARAUJO LIMA

Advogado do(a) REQUERENTE: ELCIAS JOSE FERREIRA - SP136187-A

Advogado do(a) REQUERENTE: ELCIAS JOSE FERREIRA - SP136187-A

REQUERIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de pedido de pedido de tutela cautelar antecipada apresentada por Júnior da Silva Lima e Flávia Moreno de Araújo Lima, visando à suspensão dos atos expropriatórios de imóvel objeto de contrato de financiamento com alienação fiduciária em garantia, especialmente dos leilões designados para 15/10/2020 e 29/10/2020.

Sustenta a parte-autora que estão presentes a probabilidade de provimento da demanda, bem como o perigo da demora, pois o imóvel seria levado a leilão, havendo risco de perderem sua moradia. Alegam, em síntese, que, em razão da pandemia COVID-19 tiveram uma queda abrupta nos seus rendimentos, devendo ser aplicada a teoria da imprevisão; possuem o direito de purgar a mora antes que ocorra a venda do imóvel, conforme assegurado pelo Decreto-Lei nº 70/1966; impenhorabilidade do imóvel, por se tratar de bem de família. Por fim, requer a designação de audiência de conciliação.

É o breve relatório. Decido.

Nos autos subjacentes, inicialmente foi proferida decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada, para determinar a suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade do imóvel, até o momento de apresentação da contestação. Concedeu prazo de 5 dias para a parte autora realizar o depósito do valor incontroverso (id 123338594 da ação subjacente).

Em audiência de conciliação, realizada em 09/04/2018, a CEF informou que o valor total da dívida para a purgação da mora era de R\$ 16.553,22, com validade até 09/05/2018. A parte autora informou que efetuou depósito no valor de R\$ 5.000,00 e que não possuía o valor remanescente, mas que iria buscar meios de arrecadar o valor necessário até o vencimento da proposta (id 123338603 da ação subjacente).

Em razão da não complementação do depósito pela parte autora, foi proferida decisão, em 14/11/2018, que cassou a tutela anteriormente deferida (id 123338623 da ação subjacente).

Sobreveio sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, ao argumento de que a parte autora já estava ciente de todo o procedimento expropriatório, bem como da dívida, inexistindo motivos para a postergação do pagamento das parcelas em atraso, não havendo mais interesse processual no prosseguimento da demanda.

O deferimento da tutela de urgência tem como requisitos, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, advindos da não concessão da medida.

Sempre tendendo a exaurir a análise do direito posto, o que terá adequado lugar no âmbito de reexame da sentença em sede de apelação, impende verificar se restam presentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Contratos que envolvam operações de crédito (em regra mútuos) relacionadas a imóveis residenciais têm sido delimitados por atos legislativos, notadamente em favor da proteção à moradia (descrita como direito fundamental social no art. 6º da Constituição de 1988). Nesse contexto emergem contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, nos termos da Lei nº 9.514/1997.

A figura da alienação fiduciária é tradicional no direito brasileiro, sendo aceita amplamente como modalidade contratual, muito embora algumas de suas características tenham sido abrandadas pela interpretação constitucional (dentre elas, a impossibilidade de prisão civil, tal como assentado pelo E. STF na Súmula Vinculante 31, em razão da interação entre o Pacto de San José da Costa Rica e o sistema jurídico brasileiro).

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel, mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tomando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Inclino-me pela constitucionalidade e pela validade do contrato firmado com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia, pois o teor da Lei nº 9.514/1997 se assenta em padrões admissíveis pelo ordenamento brasileiro e pela liberdade de contratação, embora resulte em regime obrigacional diverso da tradicional garantia hipotecária. Isso porque, pela redação da Lei nº 9.514/1997 (com alterações), há equilíbrio nas prerrogativas e deveres das partes, com plena publicidade de atos e ampla possibilidade de as partes buscarem seus melhores interesses, inexistindo violação a primados constitucionais e legais (inclusive de defesa do consumidor). Para tanto, reafirmo que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para purgação da mora pelo devedor-fiduciante (no montante correspondente apenas às parcelas atrasadas, com acréscimos), há a consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor-fiduciário, levando o bem a leilão pelo saldo devedor da operação de alienação fiduciária (ou seja, pelo valor total remanescente do contrato, em razão do vencimento antecipado das parcelas vencidas, mais encargos e despesas diversas da consolidação), no qual o devedor-fiduciante terá apenas direito de preferência. Observe-se que o contrato entre o devedor-fiduciário e o credor-fiduciário somente se extingue com a lavratura do auto de arrematação do imóvel em leilão público do bem, dada a necessidade de eventual acerto de contas em razão de eventual excedente.

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

Esse procedimento ágil de execução do mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia é motivado pela necessária eficácia de políticas públicas que vão ao encontro da proteção do direito fundamental à moradia e ao Estado de Direito, de maneira que a inadimplência do compromisso de pagamento de prestações assumido conscientemente pelo devedor afronta os propósitos da Lei nº 9.514/1997 (expressão das mencionadas políticas públicas). Contudo, a retomada do imóvel pelo credor-fiduciário não exclui casos específicos da apreciação pelo Poder Judiciário.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região: 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/04/2020; 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002391-35.2016.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 25/03/2020.

No mesmo sentido da validade dos procedimentos da Lei nº 9.514/1997, já se manifestou o C. STJ: 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48.

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutaram de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

É certamente emergente e preocupante a situação enfrentada no Brasil diante do avanço da pandemia causada pelo novo coronavírus que gera a COVID-19, com inegáveis prejuízos nas esferas de particulares (pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidades e entes despersonalizados) e de entes estatais, sobretudo com danos humanitários expressivos. Sociedade e Estado têm interesses e deveres jurídicos convergentes nesse contexto de emergência, uma vez que a solidariedade emerge como primado do sistema jurídico brasileiro (art. 3º, I, da Constituição da República), realçada nesse período extraordinário, com repercussões em diversas áreas do ordenamento positivado.

Embora louvável a tentativa de auxílio àqueles responsáveis pela atividade econômica e pela manutenção de empregos, não há amparo legal para parcelamentos ou moratórias pretendidas unilateralmente pela parte devedora de obrigações pecuniárias, nem para sobrestamento de medidas legítimas de leilão de imóveis em relação aos quais já houve consolidação de propriedade em favor da CEF. Por certo, o credor também tem suas próprias obrigações, razão pela qual o ordenamento jurídico não dá respaldo ao devedor que, de modo unilateral, queira prorrogar o cumprimento de seus deveres ou impor barreiras para que o devedor exerça suas prerrogativas legais.

Em que pese a atuação diária dos poderes públicos no enfrentamento da questão, mediante complexas análises do problema e de medidas de enfrentamento da crise instaurada, especialmente sob os pontos de vista da saúde e da economia, ainda não consta normatização permitindo o sobrestamento de atos construtivos no âmbito dos processos judiciais. Em regra, cabe à discricionariedade política do legislador ordinário providências normativas que firmem parâmetros para equilibrar os direitos e deveres em obrigações livremente pactuadas, ao passo que ao Poder Judiciário cumpre o controle de constitucionalidade e de legalidade desses atos normativos, bem como a aferição do cumprimento concreto desses comandos em face de situações específicas judicializadas, sempre que houver manifesta ou inequívoca violação dos limites da discricionariedade política ou dos parâmetros normativos.

Em vista das obrigações livremente pactuadas entre credor e devedor, e notadamente porque a pandemia causada pelo novo coronavírus assolada a ampla maioria de segmentos econômicos (nos quais credor e devedor se inserem), não há desequilíbrio em desfavor do devedor que possa ser imputado ao credor para justificar a inadimplência das dívidas pecuniárias em tela.

Foi editada a Lei nº 14.010/2020, cuidando do regime emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia, e nada foi tratado acerca da impossibilidade de leilão de imóveis após a consolidação de propriedade em favor da CEF. Eventuais inssões na posse deverão ser avaliadas em face das circunstâncias concretas que se apresentem, caso a caso.

Anoto que, nesse período extraordinário, os imperativos do Estado de Direito devem ser ainda mais reafirmados, para que o ordenamento jurídico não seja fragmentado por preterções que desorganizam os propósitos de igualdade vistos pelo conjunto de necessidades emergentes da sociedade e do Estado.

Sobre o lapso temporal para purgação da mora, a interpretação inicialmente firmada considerou a redação original do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que previa a aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Assim, o devedor-fiduciante podia purgar a mora em 15 dias após a intimação pessoal (art. 26, § 1º, dessa Lei nº 9.514/1997, ou até a assinatura do auto de arrematação do bem imóvel em leilão (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), conforme orientação jurisprudencial do E.STJ:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1462210/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

Todavia, a Lei nº 13.465/2017 alterou a redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997, que passou a vigorar nos seguintes termos:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei:

(...)

II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966, exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca.

Da nova redação do art. 39, II, da Lei nº 9.514/1997 (dada pela Lei nº 13.465/2017), ficou claro que contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de coisa imóvel em garantia não são alcançados pelo significado de "procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca", encerrando a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966.

Ao mesmo tempo, essa Lei nº 13.465/2017 introduziu o §2º-B no art. 27 da Lei nº 9.514/1997, de tal modo que a purgação da mora deve se dar em 15 dias após a intimação pessoal, ou até a averbação da consolidação da propriedade, após o que restará ao devedor-fiduciante o exercício do direito de preferência (até da data do segundo leilão):

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Daí, surgem controvérsias de direito intertemporal acerca das alterações da Lei nº 13.465/2017 no art. 27 da Lei nº 9.514/1997. Em meu entendimento, porque contratos firmados nos termos da Lei nº 9.514/1997 são de trato sucessivo (por consideráveis períodos de tempo, geralmente entre 10 a 30 anos), aos mesmos se aplica a garantia da irretroatividade mínima de lei (art. 5º, XXXV, da Constituição), de tal modo que as alterações promovidas pela Lei nº 13.465/2017 têm efeitos futuros à data de sua publicação mesmo em relação a contratos celebrados anteriormente à sua edição.

Em meu entendimento, sob o prisma da segurança jurídica garantida pela irretroatividade das leis, intimações pessoais feitas para purgação da mora, antes da publicação da Lei nº 13.465/2017, davam garantias para o devedor-fiduciário regularizar a pendência até a lavratura do auto de arrematação do bem em leilão (conforme a então vigente aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966); já intimações pessoais feitas após essa data passaram a ser regidas pela Lei nº 9.514/1997 com as alterações da Lei nº 13.465/2017, dando ao devedor-fiduciante até a data da averbação da consolidação da propriedade para purgar a mora.

Em suma, em meu entendimento, a purgação da mora até a assinatura do termo de arrematação foi possível apenas para intimações pessoais do fiduciante (visando à purgação da mora) efetivadas antes do início da eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017, em nada prejudicando retificação de 06/09/2017 e a republicação de 08/09/2017), após o que tal purgação somente é viável antes da consolidação da propriedade.

Todavia, reconheço que a orientação deste E. TRF da 3ª Região firmou-se em sentido diverso (ao qual me curvo em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios), definindo o momento em que o devedor manifesta sua vontade de purgar a mora (diretamente ao devedor-fiduciário, ou mediante propositura de medida judicial) como marco temporal para aplicação da Lei nº 13.465/2017.

Vale dizer, se a manifestação de vontade do devedor-fiduciário foi feita durante a vigência da aplicação subsidiária do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966, o prazo para purgar a mora (pelo valor das parcelas em atraso, com acréscimos) é até o dia da lavratura do auto de arrematação; se essa manifestação de vontade foi feita já no período de eficácia jurídica da Lei nº 13.465/2017, o prazo para purgar a mora é até o dia da averbação da consolidação da propriedade. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.514/97. PEDIDO PARA OBSTAR O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PURGAÇÃO DA MORA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. Com a edição da Lei n.º 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.º 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 passaram a ser aplicáveis "exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca". Diante da alteração legal, passível o entendimento de que a purgação da mora, nos termos consignados alhures, aos contratos garantidos por alienação fiduciária, é garantida apenas àqueles devedores que, antes da arrematação do bem, tenham se manifestado até a vigência da nova lei.

II. Deste modo, tendo requerido a purgação mora na vigência da nova redação legal (12/07/2017), é garantido apenas o "direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel" (art. 27, §2º-B).

III. É de se salientar, ademais, que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019613-66.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. LEI Nº 9.514/97. SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. PURGAÇÃO DA MORA REQUERIDA POSTERIORMENTE À ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.465/2017. APLICAÇÃO DO ART. 27, §2º-B. DIREITO DE PREFERÊNCIA APÓS 2º LEILÃO EXTRAJUDICIAL. INTENÇÃO DE PAGAR PARCELAS EM ATRASO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na forma prevista nos art. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

2. Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

3. Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

4. Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

5. Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei n.º 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei n.º 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL n.º 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

6. Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

7. No vertente recurso, a parte agravante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação bem como o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, não havendo na inicial que deu origem ao presente recurso pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas com a manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.

8. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016167-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/2020).

A parte-autora celebrou, com a Caixa Econômica Federal, contrato por instrumento particular de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional com fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações – Programa Nacional de Habitação Urbana – PNHU – Imóvel na planta associativo – Minha Casa Minha Vida – MCMV – Recursos FGTS, em 04/01/2013, no valor de R\$ 74.519,00, a serem pagos em 300 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC (id 123335778 da ação subjacente).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Houve inadimplemento contratual a partir de 10/2016, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, em 17/04/2017 (id 123335779, p. 2/3 da ação subjacente).

Foi enviada à parte-autora intimação pessoal para purgação da mora, pelo Registro de Títulos e Documentos, com demonstrativo detalhado do débito (id 123335780 da ação subjacente), mas a mesma deixou transcorrer *in albis* o prazo para liquidar sua dívida atrasada (id 123338616 da ação subjacente).

Frise-se que a certidão de notificação feita pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso.

Após a averbação da consolidação da propriedade, a CEF notificou o devedor, informando as datas dos leilões extrajudiciais, quais sejam, 15/10/2020 e 29/10/2020 (id 144521841).

É certo que o bem de família, assim considerado o imóvel residencial próprio do casal ou entidade familiar, conta com proteção legal, nos termos do art. 1º, da Lei nº 8.009/1990, que estabelece sua impenhorabilidade, *verbis*:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Entretanto, tal proteção não é irrestrita e não pode ser invocada no caso dos autos, em que a própria parte autora, valendo-se de sua autonomia de vontade, oferece o imóvel como garantia em contrato de financiamento imobiliário. Ora, não pode o devedor, voluntariamente, concordar com a instituição da garantia fiduciária, com vistas a possibilitar a aquisição do imóvel e, posteriormente, invocar a proteção ao bem de família. Tal conduta fere os primados da ética e da boa-fé, que devem nortear as relações jurídicas. Não bastasse, é insita à natureza do contrato celebrado a concomitante alienação fiduciária.

A jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte é uníssona no sentido de que a regra de impenhorabilidade do bem de família aplica-se tão somente às situações de uso regular de direito, devendo ser coibidos o abuso do direito de propriedade, a fraude e a má-fé do proprietário. Confira-se, a respeito, os seguintes julgados:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 182 DO STJ. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, "a regra de impenhorabilidade aplica-se às situações de uso regular do direito. O abuso do direito de propriedade, a fraude e a má-fé do proprietário devem ser reprimidos, tornando ineficaz a norma protetiva, que não pode tolerar e premiar a atuação do agente em desconformidade com o ordenamento jurídico.

(...)

2. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).

3. Conforme orienta a jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ, "a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 não é automática, não se tratando de mera decorrência lógica do não provimento do agravo interno em votação unânime. A condenação do agravante ao pagamento da aludida multa, a ser analisada em cada caso concreto, em decisão fundamentada, pressupõe que o agravo interno mostre-se manifestamente inadmissível ou que sua improcedência seja de tal forma evidente que a simples interposição do recurso possa ser tida, de plano, como abusiva ou protelatória, o que, contudo, não ocorreu na hipótese examinada" (AgInt nos EREsp n. 1.120.356/RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/8/2016, DJe 29/8/2016).

4. É inviável o agravo previsto no art. 1.021 do CPC/2015 que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula n. 182/STJ).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1753850/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL RECONHECIDO COMO BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. CONDUTA QUE FERE A ÉTICA E A BOA-FÉ. SÚMULA 168 DO STJ.

1. À luz da jurisprudência dominante das Turmas de Direito Privado: (a) a proteção conferida ao bem de família pela Lei n. 8.009/90 não importa em sua inalienabilidade, revelando-se possível a disposição do imóvel pelo proprietário, inclusive no âmbito de alienação fiduciária; e (b) a utilização abusiva de tal direito, com evidente violação do princípio da boa-fé objetiva, não deve ser tolerada, afastando-se o benefício conferido ao titular que exerce o direito em desconformidade com o ordenamento jurídico. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDv nos EREsp 1560562/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, REPDJe 30/06/2020, DJe 09/06/2020).

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL RECONHECIDO COMO BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. CONDUTA QUE FERE A ÉTICA E A BOA-FÉ.

1. Ação declaratória de nulidade de alienação fiduciária de imóvel reconhecido como bem de família.

2. Ação ajuizada em 23/08/2013. Recurso especial concluso ao gabinete em 26/08/2016. Julgamento: CPC/73.

3. O propósito recursal é dizer-se é válida a alienação fiduciária de imóvel reconhecido como bem de família.

4. A questão da proteção indiscriminada do bem de família ganha novas luzes quando confrontada com condutas que vão de encontro à própria ética e à boa-fé, que devem permear todas as relações negociais.

5. Não pode o devedor ofertar bem em garantia que é sabidamente residência familiar para, posteriormente, vir a informar que tal garantia não encontra respaldo legal, pugnando pela sua exclusão (vedação ao comportamento contraditório).

6. Tem-se, assim, a ponderação da proteção irrestrita ao bem de família, tendo em vista a necessidade de se vedar, também, as atitudes que atentem contra a boa-fé e a eticidade, insitas às relações negociais. 7. Ademais, tem-se que a própria Lei 8.009/90, com o escopo de proteger o bem destinado à residência familiar, aduz que o imóvel assim categorizado não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, mas em nenhuma passagem dispõe que tal bem não possa ser alienado pelo seu proprietário.

8. Não se pode concluir que o bem de família legal seja inalienável e, por conseguinte, que não possa ser alienado fiduciariamente por seu proprietário, se assim for de sua vontade, nos termos do art. 22 da Lei 9.514/97.

9. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1560562/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 04/04/2019).

CONTRATOS. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. DESCABIMENTO. PREÇO VIL DA ARREMATACÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Impenhorabilidade do bem de família que não pode ser invocada em situações nas quais o imóvel é oferecido voluntariamente em garantia pelos proprietários. Precedentes.

II - Alegação de arrematação do imóvel por preço vil que não se confirma.

III - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002025-80.2017.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal OTAVIO PEIXOTO JUNIOR, julgado em 22/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/07/2020).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MÚTUO. BEM DE FAMÍLIA. SISTEMA SAC DE AMORTIZAÇÃO. IOF. SEGURO. VENDA CASADA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados se referem a questões de direito, como legalidade de taxa de juros e anatocismo. O artigo 355 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. Inexiste óbice à constituição de alienação fiduciária de bem imóvel para garantia de operação de crédito não vinculada ao Sistema Financeiro Imobiliário. Com efeito, ainda que a operação de crédito não esteja relacionada com aquisição, construção ou reforma do imóvel oferecido em garantia, é permitida a constituição da alienação fiduciária. Precedentes.

3. Conforme entendimento jurisprudencial, é admissível a penhora do bem de família quando a garantia foi prestada em benefício da própria entidade familiar, e não para assegurar empréstimo obtido por terceiro.

4. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio pacta sunt servanda, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas. Precedentes.

5. O Sistema de Amortização Constante (SAC), não implica capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

6. No que tange à suposta abusividade da previsão contratual de cobrança de IOF, observa-se que no demonstrativo de débito acostado aos autos não consta a cobrança de IOF por parte da instituição financeira, daí por que ausente o interesse jurídico da parte apelante nesta questão.

7. A exigência de pagamento de prêmio de seguro não tem relação à finalidade do contrato em tela, configurando espécie de "venda casada", a qual é caracterizada quando um consumidor, ao adquirir um produto, leva conjuntamente outro seja da mesma espécie ou não. Tal instituto pode ser visualizado em empréstimos bancários quando a instituição financeira somente concede o mútuo se o cliente contratar um seguro ou outros serviços a ele oferecidos, sendo a concessão de crédito condicionada à aceitação e aquisição de tais serviços.

8. É tranqüilo entendimento dos Tribunais Federais que alegações vagas e genéricas acerca da abusividade de cláusulas contratuais não permitem a declaração da respectiva nulidade, nem mesmo nas hipóteses de relações acobertadas pela proteção consumerista. Precedentes.

9. Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003125-45.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 18/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/03/2020).

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

O devedor-fiduciante ajuizou a ação subjacente em 19/02/2018, após a publicação da Lei nº 13.465/2017 (DOU de 12/07/2017), mencionando interesse em purgar a mora. Contudo, em razão da alteração promovida pela Lei nº 13.465/2017, impossível a purgação da mora após a averbação da consolidação da propriedade. Assim, cabia à parte-autora exercer o direito de preferência na aquisição do imóvel, até a data da realização do segundo leilão, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei nº 9.514/1997.

Assim, nesta fase de cognição sumária, não restou demonstrada a existência de elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano à parte-autora.

Por fim, assinalo que foi proferido despacho, na ação subjacente, determinando o encaminhamento dos autos ao Gabinete da Conciliação, em razão do pedido de designação de audiência conciliatória formulado pela parte autora.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido formulado.

Intímem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010233-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: OCTACILIO LUIZ VIANA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA PEDRON LOYO - SP51342

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010233-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: OCTACILIO LUIZ VIANA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA PEDRON LOYO - SP51342

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença foram mantidos os cálculos elaborados aplicando o IPCA-E.

Recorre a parte alegando que deve ser adotada a TR como índice de correção monetária previsto na lei 11.960/2009 em lugar do IPCA-E previsto no manual de cálculos da Justiça Federal.

O recurso foi recebido sem atribuição de efeito suspensivo (ID. 1111712).

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010233-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: OCTACILIO LUIZ VIANA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA PEDRON LOYO - SP51342

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de correção monetária de débito judicial.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

“fls. 681/691 a União Federal apresentou impugnação à execução iniciada pela parte autora a fls. 673/678 no montante de R\$ 353.598,31 para 10/2016, alegando excesso de execução.

Pleiteou pela redução do valor executado para R\$ 235.446,73, corrigido para a mesma data conforme planilha de fls. 690/691. Argumentou que a impugnada aplicou indevidamente o IPCA-E na correção monetária após 07/2009, quando o correto seria a TR. Instada a se manifestar, a fls. 695/696 a parte exequente ratificou seu cálculo alegando ter aplicado corretamente os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Vieram os autos à conclusão.

É o relato. Decido.

Analisando-se as contas apresentadas pelas partes, verifica-se que a única divergência é no tocante ao índice de correção monetária aplicado após julho de 2009. A União aplica a TR, enquanto a parte exequente utiliza o IPCA-E. Neste sentido, assiste razão à parte exequente.

A sentença transitada em julgado determinou, na correção monetária dos valores, a aplicação do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (aprovado pela Resolução nº 242/2001), o qual estabelecia os procedimentos para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação à época da decisão.

Tal provimento previa a utilização do IPCA-E a partir de 01/2001 na atualização monetária dos valores. No entanto, foi substituído por outros e atualmente está em vigor o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013, que também determina a aplicação do IPCA-E no período posterior a 2001. Assim, conclui-se que o cálculo que está em consonância com o julgado é o ofertado pela parte autora, devendo prevalecer.

Isto Posto, rejeito a impugnação apresentada pela União Federal, fixando como valor da execução R\$ 353.598,31 (trezentos e cinquenta e três mil, quinhentos e noventa e oito reais e trinta e um centavos), atualizada até 10/2016. Considerando a previsão contida no art. 85, 1º do CPC, fica a União condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% do proveito econômico obtido pela impugnada (R\$ 11.815,16 em 10/2016), nos termos do artigo 85, 3º, I, do Código de Processo Civil.

Expeça-se ofício requisitório nos termos da conta de fls. 675. Oportunamente, ao arquivo.

Int.-se.”

De rigor a manutenção da decisão agravada.

Põe-se questão que foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870947/SE, em sessão realizada em 20/09/2017, decidindo-se pela fixação da seguinte tese: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Observe, ainda, que contra o acórdão foram opostos embargos de declaração, tendo o Ministro Relator, por decisão proferida em 24/09/2018, deferido "excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos", em 03/10/2019 sobrevindo o julgamento dos embargos pelo colegiado, que decidiu rejeitá-los e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Isto estabelecido, para fins de correção monetária, devem incidir os indexadores previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010233-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: OCTACILIO LUIZ VIANA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA MARIA PEDRON LOYO - SP51342

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Pretensão de aplicação dos índices de correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97 que se rejeita em vista do entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033097-54.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

APELADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033097-54.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

APELADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por PPG Industrial do Brasil – Tintas e Vernizes – Ltda. ao acórdão de Id. 133216400, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. REGULARIDADE. VERBA HONORÁRIA.

I. Caso em que se mostra regular a multa administrativa imposta à embargante.

II. Hipótese dos autos que é de sucumbência recíproca, descabendo condenação nas verbas correspondentes.

III. Agravo retido não conhecido. Recurso da embargante desprovido. Recurso da União provido.

Opõe a parte os presentes embargos com alegações de omissão/contradição no acórdão “no que tange à manutenção da sucumbência recíproca” ao argumento de que a exequente “decidiu administrativamente pelo cancelamento de 06 inscrições” e que “foram extintos seis dos sete títulos executivos”, também alegando que “o acórdão recorrido manteve tanto a aplicação da multa como sua majoração, contudo, sem fundamentar as razões de decidir no que tange ao principal. Ora, o acórdão recorrido foi omissivo em suas razões de decidir, uma vez que sequer mencionou a realização de prova pericial para demonstrar a ausência de documentação eventualmente requerida à embargante” e que “o acórdão recorrido foi fundamentado na existência do Auto de Infração n. 35.510.881-0, que teria caracterizado a reincidência da Embargante. Contudo resta evidente que este auto de infração sequer foi acostado aos autos ou analisados na instância inferior, caracterizando assim julgamento extra petita e violação o princípio da adstrição a decisão judicial que tenha como fundamento matéria não discutida anteriormente”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033097-54.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

APELADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

Os recursos foram julgados na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Primeiramente, anoto descaber a apreciação do agravo retido interposto pela União em razão da ausência de requerimento de sua apreciação pelo Tribunal, consoante o disposto no artigo 523, §1º do CPC/73. Quanto à CDA nº 35.669.127-6 decidiu a sentença que "quanto à multa por reincidência, anoto que todos os autos de infração anteriormente lavrados foram extintos por decisões administrativas, não tendo a embargante apontado qual o auto de infração anteriormente lavrado pelo mesmo ato que ensejou a aplicação da multa por reincidência. E não encontrou esta magistrada qual seria. Portanto, não prospera a aplicação da multa por reincidência". Não condiz a decisão, contudo, com o conjunto probatório presente nos autos. Com efeito, gozando a CDA de presunção de liquidez e certeza (art. 3º da Lei nº 8.036/90), é ónus da embargante afastá-la por meio de prova inequívoca. In casu, verifica-se do auto de infração juntado pela própria embargante (Id. 99824023, fls. 86/89) que a circunstância agravante por reincidência específica está baseada no auto de infração nº 35.510.881-0, já objeto de decisão definitiva na seara administrativa, anotando-se ainda que referido auto de infração deriva de ação de fiscalização levada a efeito em março de 2003 (Id. 99826418, fl. 90), enquanto a ação fiscalizatória que culminou na lavratura do auto de infração em análise foi realizada em dezembro de 2003, não prosperando a alegação da embargante de que todos os autos de infração derivariam da mesma ação de fiscalização. Ademais, não há nos autos do processo nada a indicar que referidos autos de infração tenham sido extintos por decisões administrativas como aduz a juíza de primeiro grau, pelo contrário a própria embargante afirmando nas razões dos embargos que "efetuiu o pagamento das multas atinentes às Notificações Fiscais de Lançamento de Débito nº 35.510.881-0 e 35.510.887-9, com redução de 50% (cinquenta por cento), tendo em vista que o recolhimento foi efetuado no prazo estipulado para apresentação de sua defesa administrativa, assim sendo, por conta do adimplemento da multa, os débitos objetos destas NFLDs foram extintos" (Id. 99824023, fl. 23). Reforma-se, destarte, a sentença para manter a circunstância agravante aplicada na CDA nº 35.669.127-6, que permanece, portanto, hígida e exigível. Por fim, quanto à verba honorária, considerando que apenas um dos títulos foi extinto, configura-se nos autos situação de sucumbência recíproca, a teor do art. 21 do CPC/73, nenhuma das partes decaindo de parcela mínima do pedido, descabendo condenação nas verbas correspondentes.", consuficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações tentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividindo, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Registro a inconsistência da alegação de omissão/contradição "no que tange à manutenção da sucumbência recíproca" ao argumento de que a exequente "decidiu administrativamente pelo cancelamento de 06 inscrições" e que "foram extintos seis dos sete títulos executivos". Com registro de que são alegações não deduzidas no apelo e que da leitura da sentença verifica-se que foram objeto de apreciação no "decisum" duas CDA's, tendo concluído o Juízo de primeiro grau pela extinção da execução fiscal quanto a uma delas, asseverando que muito claro e fundamentado depara-se o acórdão ao consignar que não resta configurada situação de sucumbência mínima pelo fato de que "apenas um dos títulos foi extinto", ou seja, decidiu a questão nos exatos termos em que colocada nos autos, de modo que o que faz a parte embargante é, a pretexto de irregularidades no acórdão, verdadeiramente inexistentes, questionar o valor das conclusões do colegiado.

Também não prosperaram alegações de que "o acórdão recorrido manteve tanto a aplicação da multa como sua majoração, contudo, sem fundamentar as razões de decidir no que tange ao principal. Ora, o acórdão recorrido foi omisso em suas razões de decidir, uma vez que sequer mencionou a realização de prova pericial para demonstrar a ausência de documentação eventualmente requerida à embargante" e que "o acórdão recorrido foi fundamentado na existência do Auto de Infração n. 35.510.881-0, que teria caracterizado a reincidência da Embargante. Contudo resta evidente que este auto de infração sequer foi acostado aos autos ou analisados na instância inferior; caracterizando assim julgamento extra petita e violação o princípio da adstrição a decisão judicial que tenha como fundamento matéria não discutida anteriormente". Com efeito, basta um simples passar de olhos nos autos para se verificar que na inicial dos embargos à execução a parte faz alegações referindo o citado auto de infração, tendo o acórdão forma clara e fundamentada consignado que "a circunstância agravante por reincidência específica está baseada no auto de infração nº 35.510.881-0, já objeto de decisão definitiva na seara administrativa, anotando-se ainda que referido auto de infração deriva de ação de fiscalização levada a efeito em março de 2003 (Id. 99826418, fl. 90), enquanto a ação fiscalizatória que culminou na lavratura do auto de infração em análise foi realizada em dezembro de 2003, não prosperando a alegação da embargante de que todos os autos de infração derivariam da mesma ação de fiscalização. Ademais, não há nos autos do processo nada a indicar que referidos autos de infração tenham sido extintos por decisões administrativas como aduz a juíza de primeiro grau, pelo contrário a própria embargante afirmando nas razões dos embargos que "efetuiu o pagamento das multas atinentes às Notificações Fiscais de Lançamento de Débito nº 35.510.881-0 e 35.510.887-9, com redução de 50% (cinquenta por cento), tendo em vista que o recolhimento foi efetuado no prazo estipulado para apresentação de sua defesa administrativa, assim sendo, por conta do adimplemento da multa, os débitos objetos destas NFLDs foram extintos". Vale dizer, o aresto expressamente e sem quaisquer irregularidades, à luz dos elementos coligidos aos autos, consignou que restou comprovada a circunstância de reincidência específica em razão de auto de infração decorrente de ação fiscalizatória diversa da que culminou com a execução fiscal a que se refere os presentes autos, também asseverando que nada nos autos indica que teria havido extinção do AI por decisão administrativa, ressaltando que, como a própria parte aduz, os débitos foram extintos por pagamento.

Anoto ainda a inexistência de irregularidade na análise e valoração jurídica do acervo probatório constante dos presentes autos, sendo inviável em sede de embargos de declaração promover o reexame ou nova interpretação do conjunto das provas/documentos que lastreou a decisão da Turma julgadora.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISSCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistir obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
 2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando a rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
 3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
 4. Embargos de declaração rejeitados.
- (EDcl no AgrInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033097-54.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

APELADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recursos julgados sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010302-29.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, AMIGAOLINS SUPERMERCADO SA

Advogado do(a) APELANTE: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A

Advogado do(a) APELANTE: BARBARA MARIA DE MATOS RODRIGUES PINTO BECKER - SP239416

APELADO: AMIGAOLINS SUPERMERCADO SA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: BARBARA MARIA DE MATOS RODRIGUES PINTO BECKER - SP239416

Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010302-29.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, AMIGAOLINS SUPERMERCADO SA

Advogado do(a) APELANTE: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A

Advogado do(a) APELANTE: BARBARA MARIA DE MATOS RODRIGUES PINTO BECKER - SP239416

APELADO: AMIGAOLINS SUPERMERCADO SA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: BARBARA MARIA DE MATOS RODRIGUES PINTO BECKER - SP239416

Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela Caixa Econômica Federal ao acórdão de Id. 135454796, assim ementado:

DIREITO PRIVADO. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. FRAUDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS.

- Orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça de que as instituições bancárias respondem objetivamente por danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros. Súmula 479 do STJ.

- Caso em que restou comprovado que a parte autora realizou pagamentos de boletos contendo o nome e logomarca da instituição financeira recorrente, bem como que os valores pagos não foram depositados nas contas bancárias dos destinatários, tendo sido disponibilizados pela CEF em contas de terceiros em razão de fraude consistente na adulteração dos códigos de barras dos boletos.

- Hipótese em que não logrou a parte autora demonstrar abalo à sua honra objetiva, ficando rejeitada a pretensão de indenização por danos morais.

- Recursos desprovidos.

Opõe a parte os presentes embargos aduzindo omissão no acórdão com alegações de que “os juros de mora e a correção monetária legais são matéria de ordem pública (...). Por essa razão, é possível que o Tribunal se manifeste sobre tais pontos, independentemente de requerimento da parte”.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010302-29.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, AMIGAOLINS SUPERMERCADO SA

Advogado do(a) APELANTE: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A

Advogado do(a) APELANTE: BARBARA MARIA DE MATOS RODRIGUES PINTO BECKER - SP239416

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Opõe a CEF, que não recorreu na questão, os presentes embargos de declaração alegando omissão a pretexto de ser matéria de ordem pública.

Deliberada distorção de noções e conceitos é o que se verifica. Os precedentes citados evidentemente tratam de juros e correção monetária como consectários do débito judicial que como tais prescindem de requerimento da parte autora, absolutamente não tendo o significado de impor como que uma "remessa oficial" para reexame da questão em prol da parte devedora.

Destaco, a propósito, trecho do voto do Relator para Acórdão do REsp 111119/PR, citado nos embargos, precedente no qual a Corte Superior firmou orientação sobre juros de mora na sistemática dos recursos repetitivos, mas deixou de aplicá-la no caso concreto na consideração de que não houve recurso da parte interessada:

"(...) não caracteriza violação à coisa julgada o entendimento firmado pelo Tribunal de origem no sentido de que é possível a fixação, em execução de sentença, do percentual previsto no novo Código Civil, alterando, desse modo, especificamente, o percentual de 6% ao ano determinado pela sentença transitada em julgado e proferida quando vigente o Código Civil de 1916.

(...) a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento no sentido de que "segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02). (REsp 727842/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, DJe 20/11/2008)

Nesse eito, não obstante tal entendimento, verifico que o tribunal de origem ao determinar a incidência, na fase de execução, do percentual de 12% ao ano a título de juros de mora, tendo em vista a nova disposição contida no artigo 406 do Código Civil de 2002 discrepou daquela orientação (REsp 727.842/SP). Todavia, não houve recurso da parte interessada em ver aplicada a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Destarte, ratifico a posição adotada pela Primeira Seção quando do julgamento do Recurso n. 1.112.743/STJ, submetido ao rito previsto no 543-C do CPC.

Do exposto, nego provimento ao recurso especial."

Em suma, salta aos olhos a impertinência de tudo quanto alegado nos embargos.

Omissão nenhuma há no acórdão mas precisamente a utilização abusiva dos embargos.

De utilidade, no ponto, precedentes do E. STJ, que destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DA LIDE. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROTETATÓRIO. REJEIÇÃO. MULTA. 1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso. 2. A reiteração de fundamento anteriormente rejeitado, com base em entendimento uniformizado, deixa transparecer não apenas o inconformismo da parte recorrente, mas a manifesta improcedência do recurso, prolongando desnecessariamente a solução do litígio. 3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa. (EDcl no AgInt no REsp 1600675/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 10/04/2017)"

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1026, § 2º, DO CPC. 1. Os embargos de declaração objetivam sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão e/ou erro material no julgado (CPC, art. 1022), sendo inadmissível a oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada, mormente porque não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. 2. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos moldes do artigo 1026, § 2º, do CPC. (EDcl no RO 109/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 20/02/2017)"

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração e condeno a embargante a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

É o voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010302-29.2010.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, AMIGAOLINS SUPERMERCADO SA

Advogado do(a) APELANTE: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A

Advogado do(a) APELANTE: BARBARA MARIA DE MATOS RODRIGUES PINTO BECKER - SP239416

APELADO: AMIGAOLINS SUPERMERCADO SA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: BARBARA MARIA DE MATOS RODRIGUES PINTO BECKER - SP239416

Advogado do(a) APELADO: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I – Caso em que a CEF, que não recorreu na questão da correção monetária e dos juros de mora, alega omissão no acórdão a pretexto de ser matéria de ordem pública.

II – Precedentes citados nos embargos que não têm o alcance de impor como que uma “remessa oficial” para reexame da questão em prol da parte devedora, ao contrário referido julgado do C. STJ deixando de aplicar entendimento firmado pela Corte Superior em matéria de juros na consideração de inexistência de recurso da parte interessada.

III - Embargos que se revestem do caráter protelatório. Imposição de multa (art. 1.026, §2º do CPC/2.015).

IV - Embargos rejeitados, condenada a parte embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008476-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GERBEAUD INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008476-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GERBEAUD INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos por GERBEAUD Indústria e Comércio Ltda. ao acórdão de Id. 135739396, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD.

I- Penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, que toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Precedentes.

II- Bloqueio de ativos financeiros via BACENJUD que prescinde do esgotamento de diligências para localização de bens passíveis de penhora.

III- Recurso desprovido.

Opõe a parte os presentes embargos alegando que "o v. acórdão manifesta omissão, haja vista que não se pronunciou sobre a preliminar de mérito, de que a decisão agravada não teve um único fundamento para decretar a penhora de ativos financeiros" e que "também incidiu em uma segunda omissão, uma vez que não se pronunciou sobre os argumentos relativos a nulidade por ausência de intimação do patrono da agravante antes que fosse efetivada a penhora "on line".

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008476-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GERBEAUD INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa o recurso interposto pretensão de reverter decisão que determinou a penhora online de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD. O juiz de primeiro grau apreciou a questão em decisão proferida nos seguintes termos: (...) Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos: (...) Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial. O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73 (art. 1036 do CPC/15) e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento de diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora. Cumpre ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de construção judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 805 do CPC/15, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Nesse sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos: (...) No mesmo sentido, julgados desta E. Corte: (...)", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser opostos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impugna pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.
4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.
5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Acerca do aduzido sustentando omissão no acórdão quanto a alegação de nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação e por falta de intimação da parte executada anoto que não haveria o acórdão de se pronunciar acolhendo a pretensão vez que, conforme consignado no aresto, com citação de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BacenJud não depende do esgotamento de diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora e não há se falar em obrigação da Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal, vale dizer, uma vez requerida a medida pela parte exequente, o acolhimento do pedido pelo magistrado prescinde de considerações quaisquer sobre a existência de outros bens e de determinação de intimação da parte executada.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdição reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
2. Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.
3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os limites traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, preside as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002341-68.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LTM INDUSTRIA E COMERCIO DE CHICOTES ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA RODRIGUES CAMARGO - SP385002-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002341-68.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LTM INDUSTRIA E COMERCIO DE CHICOTES ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA RODRIGUES CAMARGO - SP385002-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela União Federal ao acórdão de Id. 134215052, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.

I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II - Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.

III - Recurso provido.

Alega a parte embargante, em síntese, pontos omissos no acórdão com questionamentos à luz de dispositivos legais que indica.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002341-68.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LTM INDUSTRIA E COMERCIO DE CHICOTES ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA RODRIGUES CAMARGO - SP385002-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O acórdão embargado não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

O recurso foi julgado na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões, que foram motivadamente examinadas e não há base jurídica para a declaração pretendida.

Tudo quanto efetivamente posto para discussão foi devidamente analisado, o acórdão pronunciando-se motivadamente no sentido de que "Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da Lei 13.670/2018. É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018: (...) Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000: (...) Colhe-se do precedente citado que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Reforma-se, destarte, a sentença, para concessão da ordem, anotando-se o descabimento de condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula 512 do STF.", com suficiente e inequívoca fundamentação das conclusões alcançadas.

Eram questões sujeitas a deliberação e foram devidamente tratadas, sendo, portanto, matéria de julgamento estranha ao objeto dos embargos de declaração que a lei instituiu para situações de efetiva obscuridade, contradição ou omissão, no entanto utilizando-se o recurso para questionar o valor das conclusões do acórdão.

Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidiu o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Conforme disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos declaratórios poderão ser apositos com a finalidade de eliminar da decisão qualquer obscuridade, contradição ou suprir omissão sobre ponto acerca do qual se impunha pronunciamento, o que não é o caso dos autos. 2. Trata-se de embargos com caráter eminentemente infringente, visto que pretende o embargante, claramente, a rediscussão da matéria que foi amplamente debatida e devidamente decidida pela Quinta Turma desta Corte. 3. Não cabe a este Superior Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários", tendo em vista que os aclaratórios não apontam de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas que desejam, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação que considera injusta em razão do julgado. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDERHC 201301516213, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 18/02/2014)

De utilidade na questão também julgado do E. STJ firmando entendimento sobre o previsto no art. 489 do CPC/15:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. *Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se dividindo, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.*

5. *Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no MS 21315/DF, rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), 1ª Seção, j. 08/06/2016, publ. DJe 15/06/2016, v.u.).

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

Anoto ainda que não haveria o acórdão de se manifestar sobre citada decisão “*nos autos da SS 5257, pelo Ministro Dias Toffoli, que determinou a suspensão dos efeitos de decisão proferida pelo TRF da 3ª Região no AI nº 5018908-68.2018.4.03.0000*”. Como efeito, o que se verifica das informações processuais constantes do site do C. STF é que a determinação de suspensão refere-se apenas a mencionado agravo de instrumento.

O acórdão não padece de omissão, obscuridade etc e ocorrendo de a parte utilizar, desvirtuando-os, os embargos como se pudessem servir de réplica aos fundamentos da decisão do Tribunal.

Os embargos opostos revestem-se de caráter infringente, pretendendo a parte embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, Theotônio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638.

Este é o entendimento que se mantém no E. STJ, conforme julgado a seguir transcrito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - REDISSCUSSÃO DO JULGADO - DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR - PRECEDENTES DO STJ.

1. *Os embargos de declaração, a teor das disposições do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, são inviáveis quando inexistente obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.*

2. *Ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material do acórdão embargado. Recurso dotado de caráter manifestamente infringente. Inexistência de demonstração dos vícios apontados, objetivando à rediscussão da matéria, já repetidamente decidida.*

3. *O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, ao procedimento em apreço, inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que estabelecem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005.*

4. *Embargos de declaração rejeitados.*

(EDcl no AgInt no CC 144334/RJ, rel. Min. Marco Buzzi, 2ª Seção, j. 24/08/2016, publ. DJe 29/08/2016, v.u.)

Manifestamente não padece o v. Acórdão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convido anotar que “*mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa*”. (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

O acórdão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002341-68.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LTM INDUSTRIA E COMERCIO DE CHICOTES ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KARINA RODRIGUES CAMARGO - SP385002-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.
- II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.
- III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais ou de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.
- V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.
- VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002155-61.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BLISFARMA INDUSTRIA FARMACEUTICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002155-61.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BLISFARMA INDUSTRIA FARMACEUTICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da MP 774/2017.

Proferida sentença de denegação da ordem, dela recorre a parte impetrante sustentando a ilegalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002155-61.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BLISFARMA INDUSTRIA FARMACEUTICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Ao início, anoto que, nos termos da pacífica orientação do STJ, no campo tributário, a existência de registros de CNPJ diferentes caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica de cada um dos estabelecimentos:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DÉBITO TRIBUTÁRIO EM NOME DA EMPRESA MATRIZ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA EM NOME DA FILIAL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível a concessão de certidões negativas de débito tributário às empresas filiais, ainda que conste débito em nome da matriz, em razão de cada empresa possuir CNPJ próprio, a denotar sua autonomia jurídico-administrativa.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1114696/AM, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 20/10/2009)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COMEFEITO DE NEGATIVA. FILIAL. PENDÊNCIA DA MATRIZ. POSSIBILIDADE.

1. O Tribunal a quo concluiu pela "impossibilidade de a Unidade localizada em Goiânia ser penalizada pela existência de débito constituído em nome da matriz, ou outras filiais, haja vista que cada Unidade tem seu registro no CNPJ, de modo que não há que se falar em negativa de expedição de certidão de regularidade fiscal" (e-STJ fl. 445).

2. O art. 127, I, do Código Tributário Nacional consagra o princípio da autonomia de cada estabelecimento da empresa que tenha o respectivo CNPJ, o que justifica o direito à certidão positiva com efeito de negativa em nome de filial de grupo econômico, ainda que fiquem pendências tributárias da matriz ou de outras filiais. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 192.658/AM, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 06/11/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. MATRIZ E FILIAL. POSSIBILIDADE. AUTONOMIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível a concessão de certidões negativas de débito tributário às empresas filiais, ainda que conste débito em nome da matriz, em razão de cada empresa possuir CNPJ próprio, a denotar sua autonomia jurídico-administrativa" (AgRg no REsp 1.114.696/AM, Primeira Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 20/10/09) 2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 174.767/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 06/09/2013)

TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATRIZ E FILIAIS. AUTONOMIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. CDAS DISTINTAS. SÚMULA 83/STJ. INAPLICABILIDADE DA ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP REPETITIVO 1.355.812/RS.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, no campo tributário, a existência de registros de CNPJ diferentes caracteriza a autonomia patrimonial, administrativa e jurídica de cada um dos estabelecimentos. Assim, matriz e filiais operam de modo independente em relação aos demais.

2. Logo, em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz quanto na filial, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome das filiais.

3. A tese discutida e firmada no REsp Repetitivo 1.355.812/RS, acerca da unidade patrimonial da empresa e limites da responsabilidade dos bens da sociedade e dos sócios definidos no direito empresarial, não afasta a tese de que, para fins fiscais, ambos os estabelecimentos - matriz e filial - são considerados entes autônomos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1488209/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 20/02/2015)

No caso, as demandas em confronto foram ajuizadas por pessoas jurídicas distintas:

5002154-76.2017.4.03.6114 - 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo - BLISFARMA ANTIBIÓTICOS EIRELI, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.220.952/0001-09; extinta por perla de objeto (mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade coatora objetivando a permanência da impetrante no regime da Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta (CPRB) até o fim do ano-calendário de 2017), em 24-10-2019, em decisão proferida pelo eminente Desembargador Federal Hélio Nogueira, com trânsito em julgado em 17-12-2019 (Fls. 161-PJe – ID Num. 26840359 - Pág. 1).

5002155-61.2017.4.03.6114 - 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo - BLISFARMA INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 03.108.098/0001-93 (esta demanda).

Não há, portanto, que se falar em litispendência ou coisa julgada (se examinado o estágio atual dos fatos) entre as demandas em confronto.

Prosseguindo, versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da MP 774/2017.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irretroatável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irretroatável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em de 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma abrogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002079-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECURSO PROVIDO.

- A Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Recurso provido.

(TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017)

Digno de nota excerto do voto do Relator do AI 5008625-20.2017.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período”.

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da MP 774/2017 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017.

Reforma-se, destarte, a sentença, para julgar procedente a impetração, anotando-se o descabimento de condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula 512 do STF.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002155-61.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: BLISFARMA INDUSTRIA FARMACEUTICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2017.

I – Nos termos de pacífica orientação do STJ, no campo tributário, a existência de registros de CNPJ diferentes caracteriza autonomia patrimonial, administrativa e jurídica de cada um dos estabelecimentos.

II - Hipótese em que o contribuinte optou pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

III – Superveniência da MP 774/2017 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017. Precedentes da Turma.

IV – Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001463-77.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FASTWORK PROGRAM SYSTEMS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001463-77.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FASTWORK PROGRAM SYSTEMS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a impetrante não seja submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da MP 774/2017.

Proferida sentença de concessão da ordem, dela recorre a parte impetrada sustentando a legalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela ausência de interesse no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001463-77.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FASTWORK PROGRAM SYSTEMS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração pretensão de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após a edição da MP 774/2017.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2017:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. RECEITA BRUTA. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O ANO 2017. MEDIDAS PROVISÓRIAS Nº 774/2017 E 794/2017. PREVISIBILIDADE TRIBUTÁRIA. EXPECTATIVA LEGÍTIMA. SEGURANÇA JURÍDICA.

I - O contribuinte estava sujeito, por opção irrevogável para o ano 2017 (art. 9º, § 13, da Lei nº 12.546/2011, com redação dada pela Lei nº 13.161/2015), ao pagamento da contribuição sobre a receita bruta em substituição à contribuição social sobre a folha de salários até o advento da Medida Provisória 774/2017 que excluiu o setor empresarial da autora do regime alternativo da CPRB (desoneração da folha de pagamento), com produção de efeitos a partir de julho de 2017.

II - Se a opção é realizada por prazo determinado e de forma irrevogável para todo o ano calendário, o Estado tem o dever de proteger e promover a manutenção das expectativas legítimas que conduziram o contribuinte a planejar suas atividades, sob pena de violação, inclusive, da garantia constitucional da segurança jurídica.

III - A análise da previsibilidade tributária na relação jurídica entabulada entre as partes não se esgota nas regras pertinentes à anterioridade nonagesimal.

IV - A Medida Provisória nº 774/2017, publicada em 30 de março de 2017, foi revogada pela Medida Provisória nº 794, de 09 de agosto de 2017, inibindo, ainda que transitoriamente, a eficácia da norma abrogada. Persiste, contudo, discussão acerca da eficácia da MP revogada em relação aos fatos geradores ocorridos em julho de 2017.

V - Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002079-22.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

- A Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

- Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Recurso provido.

(TRF3, Segunda Turma, AI 5008625-20.2017.4.03.0000, Rel. Des. Souza Ribeiro, julgado em 24/10/2017)

Digno de nota excerto do voto do Relator do AI 5008625-20.2017.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período”.

Colhe-se dos precedentes citados que a superveniência da MP 774/2017 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001463-77.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FASTWORK PROGRAM SYSTEMS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ADEMIR CRIVELARI - SP115653-A

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2017.

I – Hipótese em que o contribuinte optou pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da MP 774/2017 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2017. Precedentes da Turma.

III – Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003903-30.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELANTE: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003903-30.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELANTE: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança objetivando não seja a parte impetrante submetida ao regime de recolhimento da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, preservando-se o regime de recolhimento sobre a receita bruta (Lei 12.546/11) e afastando-se a aplicação da Lei 13.670/18.

Proferida sentença de denegação da ordem, dela recorre a parte impetrante sustentando a ilegalidade do ato.

Com contrarrazões subiram os autos, o Ministério Público Federal manifestando-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003903-30.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELANTE: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa a impetração matéria de manutenção do contribuinte no regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) após edição da Lei 13.670/2018.

É questão que já passou pelo escrutínio da Turma em interpretação conforme a Constituição firmando entendimento de vigência da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 até o final do exercício financeiro de 2018:

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – REGIME JURÍDICO DE TRIBUTAÇÃO CONTRIBUTIVA JÁ PREVIAMENTE FIRMADO AO ANO-BASE 2018, SEGUNDO A LEI DE ENTÃO: CONSEQUENTE INOPONIBILIDADE DA LEI 13.670/2018, QUE SUPRIMIU A ATIVIDADE EMPRESARIAL DO CAMPO DE DESONERAÇÃO – CONCESSÃO DA ORDEM – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL

Deseja a parte impetrante sejam afastados eventuais efeitos jurídicos da Lei 13.670/2018 sobre a opção irretroatível assim licitamente firmada de recolhimento de contribuição previdenciária sobre receita bruta, para atividade então permitida, na forma da Lei 12.546/2011, o que merece prosperar.

Chama atenção que a União, por meio da Lei 13.670, repete o mesmo equívoco que cometeu com a edição da MP 774 de 30/03/2017, que posteriormente foi revogada pela MP 794, significando dizer descabido, no curso do ano-base de referência, 2018, interferir em mui prévia opção de regime tributante já firmada pelo contribuinte, segundo a lei do tempo do fato, devendo ser preservada a segurança jurídica. Precedente.

Tendo a vantagem tributária em cume a natureza de parcial isenção sobre o tributo implicado, a sua supressão a significar majoração tributária, quando mínimo, sendo que a opção àquele regime se deu de modo irretroatível (o que, evidentemente, vale para as duas partes da relação jurídica), portanto condição determinada/condicional, amoldando-se à exceção encartada no art. 178, CTN (“A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104”).

Inadmissível a abrupta supressão/exclusão de participação no regime tributante então eleito, como a praticada pelo Poder Público, superiores se põem a estabilidade e a segurança nas relações jurídicas, com as quais a não consoar a conduta estatal aqui atacada em concreto.

A própria estrita legalidade tributária, art. 97 CTN, a governar o vertente caso, assim emprestando abrigo ao intento contribuinte, no sentido de não se submeter à força temporal da exclusão da atividade empresarial em termos de desoneração tributária, durante o ano 2018, em face de prévia opção formalizada, na forma da lei então de regência.

Improvemento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5016348-89.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO PROVIDO.

- Sendo a opção irretroatível para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretroatível, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretroatibilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

- O novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

- Agravado de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5023303-06.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 23/01/2019, Intimação via sistema DATA: 28/01/2019)

Digno de nota também excerto do voto do Relator do AI 5023303-06.2018.4.03.0000:

“Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

Colhe-se do precedente citado que a superveniência da Lei 13.670/18 não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018.

Reforma-se, destarte, a sentença, para concessão da ordem, anotando-se o descabimento de condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09 e da Súmula 512 do STF.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003903-30.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

Advogados do(a) APELANTE: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGOS 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. OPÇÃO IRRETRATÁVEL PARA O EXERCÍCIO DE 2018.

I - Hipótese de opção pelo regime tributário alternativo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB).

II – Superveniência da Lei 13.670/18 que não atende ao princípio da segurança jurídica por sua vez impondo a manutenção da opção prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 para o exercício de 2018. Precedentes da Turma.

III – Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000084-21.2015.4.03.6122

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA APARECIDA FABIANO PIGOSSO

Advogado do(a) APELANTE: RUDINEI DE OLIVEIRA - SP289947-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000084-21.2015.4.03.6122

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA APARECIDA FABIANO PIGOSSO

Advogado do(a) APELANTE: RUDINEI DE OLIVEIRA - SP289947-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora de sentença pela qual foram rejeitados pedidos de gratuidade da justiça, de aplicação dos chamados "índices expurgados" dos Planos Verão e Collor e de incidência dos juros progressivos nos saldos das suas contas do FGTS.

Sustenta a parte, em síntese, não ter condições de arcar com os custos do processo, a existência de direito adquirido aos referidos índices de atualização monetária e direito à progressão de juros prevista na Lei 5.705/71

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000084-21.2015.4.03.6122

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA APARECIDA FABIANO PIGOSSO

Advogado do(a) APELANTE: RUDINEI DE OLIVEIRA - SP289947-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso tema de concessão da gratuidade da justiça, aplicação dos chamados "índices expurgados" dos Planos Verão e Collor e incidência dos juros progressivos nos saldos das contas de FGTS

No que concerne à aplicação dos chamados "índices expurgados" dos Planos Verão e Collor, observa-se dos extratos das contas (fs. 58/59-PJe – ID Num. 94719271 - Pág. 55) que a parte autora aderiu ao acordo da LC 110/01, tendo inclusive efetuado os saques em 10-03-2004 e 11-03-2004, bem antes do ajuizamento desta demanda.

O art. 4º da LC nº 110 de 29.06.2001 possibilitou a transação entre as partes no recebimento dos valores relativos ao FGTS, a seguir transcrito:

Art. 4º: Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:

1 - o titular da conta vinculada firme o Termo de adesão de que trata esta Lei Complementar; (...)

A transação efetuada encontra respaldo na jurisprudência do STJ de que é exemplo o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. HONORÁRIOS. MATÉRIA FÁTICA. TRANSAÇÃO. DESISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A transação é um negócio jurídico perfeito e acabado, que, após celebrado, obriga as partes contraentes. Uma vez firmado o acordo, impõe-se ao juiz a sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato. (...)

(STJ, AGRESP 63497, Rel. Min. Teori Albino, Zavascki, 1ª Turma, DJ 18.10.2004).

Ademais, a respeito do tema foi editada súmula do E. STF, qualificada no caso por ser vinculante, a cujo enunciado devem se prender os órgãos do Poder Judiciário (art. 103-A da CF/88), nos seguintes termos:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de Termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

A possibilidade de adesão ao referido acordo por meio eletrônico - internet - encontra previsão no §1º do art. 3º do Decreto nº 3.913, de 11 de setembro de 2001, que dispõe sobre a apuração e liquidação dos complementos de atualização monetária de saldos de contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, de que trata a Lei Complementar nº 110, in verbis:

"Art. 3º A adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar no 110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.

(...)

§ 1º Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS."

A higidez da transação efetuada por meios eletrônicos encontra respaldo na jurisprudência do STJ de que é exemplo o seguinte julgado:

"FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.

I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas nos embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inocorrência de violação ao artigo 333, II, do CPC.

II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.

III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.

IV - Recurso especial improvido." (RESP 200700403413, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ DATA: 17/09/2007 PG:00224)

Sem discrepância desse entendimento, é a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. FGTS. LC Nº 110/01. TERMO DE ADESÃO FIRMADO POR MEIO DE VIA ELETRÔNICA, INTERNET. VALIDADE DA TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO.

- A presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

- A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. Desta forma, é evidente a validade da adesão manifestada pela rede mundial de computadores:

- A Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, afirma que ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

- Para se opor ao acordo firmado por seu constituinte, o advogado deve apontar e demonstrar concretamente que ele trouxe prejuízo tão grave que impeça a homologação, ou que foi viciado na forma da lei civil.

- Embargos Infringentes a que se dá provimento."

(EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2005.61.00.022334-6/SP, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOF, D.E. 13/04/2010)

Feitas estas considerações, e destacando que referido acordo prevê expressamente a renúncia ao pleito referente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, o que resta dizer é que a transação foi efetuada em 2002 (comsaques em 10 e 11-03-2004) e a ação proposta em 2015, assim configurando-se situação de carência da ação por falta de interesse de agir.

Quanto à incidência dos juros progressivos, o STJ solidificou entendimento no sentido de que, com o advento da Lei 5.705, de 21 de setembro de 1971, todos os empregados admitidos a partir da sua entrada em vigor passaram a ter direito apenas aos juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, e que para fazer jus à exceção estabelecida pela Lei 5.958/73 não basta que a opção pelo regime do FGTS seja posterior à sua vigência, sendo necessário que sejam preenchidos os requisitos nela contidos, quais sejam, (1) o trabalhador deve estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971, e (2) haver concordância do empregador.

Precedentes:

FGTS - LEGITIMIDADE - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A questão da legitimidade passiva nas ações em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS encontra-se sedimentada na Súmula 249/STJ.

2. A prescrição, nos termos da Súmula 210/STJ, é trintenária.

3. De referência à correção monetária, segue-se o enunciado da Súmula 252/STJ.

4. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

5. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

6. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

7. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

8. Recurso especial do autor improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.

(REsp 539.042/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2004, DJ 13/09/2004, p. 209)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. OPÇÃO RETROATIVA. COMPROVAÇÃO. ARTIGOS 13 E 22 DA LEI 8.036/90. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

1. Os titulares das contas vinculadas ao FGTS que fizeram opção pelo regime, sem qualquer ressalva, nos termos da Lei nº 5.107/66, têm direito à aplicação da taxa progressiva de juros fixada pela Lei nº 5.958/73.

2. Impende considerar que é uníssono nas Turmas de Direito Público que:

"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. (RESP 488.675, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 01.12.2003)

3. A prescrição pressupõe lesão e inércia do titular na propositura da ação, e se inaugura com o inadimplemento da obrigação. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a violação do direito ocorre de forma contínua. Dessa forma, o prazo prescricional é renovado em cada prestação periódica não-cumprida, podendo cada parcela ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, contudo, prejudicar as posteriores. Entendimento das súmulas 85 do STJ e 443 do STF.

4. Os juros, bem como a correção monetária, integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária sua menção expressa no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o art. 293 do CPC, razão pela qual não há que se falar em reformatio in pejus quando o Tribunal reconhece a aplicação da taxa SELIC no julgamento de irrisignação recursal que objetivava a fixação dos referidos juros em patamar diverso.

5. Inaplicável, in casu, a título de juros moratórios, o percentual de 0,5% de que trata o § 1.º do art. 22 da Lei n.º 8.036/90, porquanto referida norma não afasta, por sua suposta especialidade, a aplicação da regra geral prevista no diploma civil, mas disciplina, em verdade, os juros moratórios devidos pelo empregador que tenha deixado de realizar os depósitos previstos na Lei n.º 8.036/90 (relativos ao FGTS), hipótese completamente distinta da que se afigura na presente demanda, que encerra pretensão de empregado, beneficiário do fundo, promovida em desfavor da CEF, gestora do mesmo, de obter a devida atualização dos saldos do FGTS, decorrentes dos planos econômicos "Verão" e "Collor I". Neste sentido, o recentíssimo julgado da E. Primeira Seção desta Corte Superior, REsp 875919, Relator Ministro Luiz Fux, julgado na Seção do dia 13/06/2007, verbis:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

1. Os juros moratórios, nas ações em que se discute a inclusão de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS, são devidos a partir da citação - que nos termos do arts. 219 do Código de Processo Civil e 406 do Código Civil vigentes, constitui o devedor em mora -, à base de 0,5% (meio ponto percentual) ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2001) e, a partir de então, segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 406). Taxa esta que, como de sabinça, é a SELIC, nos expressos termos da Lei n.º 9.250/95 (Precedentes: REsp n.º 666.676/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 06/06/2005; e REsp n.º 803.628/RN, Primeira Turma, deste Relator, DJU de 18/05/2006).

2. Os juros, bem como a correção monetária, integram o pedido de forma implícita, sendo desnecessária sua menção expressa no pedido formulado em juízo, a teor do que dispõe o art. 293 do CPC, razão pela qual não há que se falar em reformatio in pejus quando o Tribunal reconhece a aplicação da taxa SELIC no julgamento de irrisignação recursal que objetivava a fixação dos referidos juros em patamar diverso.

3. Inaplicável, in casu, a título de juros moratórios, o percentual de 0,5% de que trata o § 1.º do art. 22 da Lei n.º 8.036/90, porquanto referida norma não afasta, por sua suposta especialidade, a aplicação da regra geral prevista no diploma civil, mas disciplina, em verdade, os juros moratórios devidos pelo empregador que tenha deixado de realizar os depósitos previstos na Lei n.º 8.036/90 (relativos ao FGTS), hipótese completamente distinta da que se afigura na presente demanda, que encerra pretensão de empregado, beneficiário do fundo, promovida em desfavor da CEF, gestora do mesmo, de obter a devida atualização dos saldos do FGTS, decorrentes dos planos econômicos "Verão" e "Collor I".

4. Ademais, é cediço na Corte que "A incidência da correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, ex vi legis (Lei 6.899/81), sendo, por essa razão, independente de pedido expresso e de determinação pela sentença, na qual se considera implicitamente incluída. A explicitação dos índices a serem utilizados em seu cômputo pelo acórdão recorrido, portanto, mesmo em sede de reexame necessário, não caracteriza reformatio in pejus, devendo a Fazenda, se for o caso, impugnar os critérios de atualização e de juros estabelecidos." (REsp n.º 722.475/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 01/07/2005).

5. Recurso especial improvido."

6. Ademais, é cediço na Corte que "A incidência da correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, ex vi legis (Lei 6.899/81), sendo, por essa razão, independente de pedido expresso e de determinação pela sentença, na qual se considera implicitamente incluída. A explicitação dos índices a serem utilizados em seu cômputo pelo acórdão recorrido, portanto, mesmo em sede de reexame necessário, não caracteriza reformatio in pejus, devendo a Fazenda, se for o caso, impugnar os critérios de atualização e de juros estabelecidos." (REsp n.º 722.475/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 01/07/2005).

7. Revelam-se deficientes as razões do recurso especial quando o recorrente não aponta, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos de lei federal, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

8. Recurso especial desprovido.

(REsp 852.743/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 12/11/2007, p. 169)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966.

2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram.

3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador.

4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões.

5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 5.705/71. INAPLICABILIDADE DA TAXA PROGRESSIVA.

1. A Lei n.º 5.107/66 previa, em seu art. 4º, a capitalização dos juros sobre as contas vinculadas ao FGTS, no percentual de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento), de acordo com o tempo de permanência do empregado na mesma empresa.

2. Em 21.9.1971, foi então editada a Lei n.º 5.705, que, modificando a Lei 5.107/66, extinguiu a progressividade elencada na legislação anterior, e passou a fixar a taxa de juros única no percentual de 3% (três por cento) ao ano, mantendo-se a progressividade dos juros creditados nas contas vinculadas do FGTS apenas para os empregados que já tivessem optado pelo FGTS até a data de sua publicação.

3. Seguiu-se a promulgação da Lei 5.958/73, que garantiu o direito de juros progressivos aos empregados que tivessem optado pelo regime do FGTS até antes do início da vigência da Lei 5.705/71 e aos não optantes o direito de fazer a opção retroativa.

4. Interpretando as citadas alterações legislativas, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que teria direito à taxa progressiva de juros nos saldos das contas vinculadas ao FGTS o empregado que optou pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66, ou seja, antes da edição da Lei n.º 5.705/71, que unificou a taxa em 3% ao ano, bem como ao empregado que ainda não havia manifestado a opção até a edição da Lei 5.705/71, pois a Lei n.º 5.793/73 garantiu-lhe o direito de optar de forma retroativa, desde que houvesse a concordância do empregador, tanto para os empregados ainda não vinculados ao FGTS, como para os empregados que a ele já haviam aderido. Essa orientação foi consolidada pela edição da Súmula 154, cujo enunciado reconhece o direito à taxa progressiva, nestes termos: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n.º 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107, de 1966".

5. Ressalta-se que o reconhecimento do direito à taxa progressiva de juros para aqueles que optaram de forma retroativa ficou condicionado ao cumprimento de duas exigências, quais sejam, a aquiescência do empregador e a comprovação de que o trabalhador era empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, teria sido admitido até 22 de setembro de 1971.

6. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem decidiu que "a retroação dos efeitos se fez a datas posteriores ao início da vigência da Lei n. 5.705/71, que instituiu a taxa remuneratória única de 3% ao ano". Assim, rever esse posicionamento para aferir se os autores foram contratados em data anterior ao início da vigência da Lei 5.705/71 implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Precedente da Segunda Turma: AG n. 1204842/MG, da relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, julgado em 2/2/2010.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1221239/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 21/05/2010)

No caso, todos os vínculos empregatícios da parte autora se deram depois de 1982 (Fls. 30-PJe – ID Num. 94719271 - Pág. 27), portanto, muito tempo depois que a Lei 5.705/71 revogou a sistemática dos juros progressivos.

Quanto à gratuidade da justiça, anoto que, nos termos do art. 4º, "caput", da Lei nº 1.060/50, "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", a matéria, todavia, não se isolando no referido dispositivo legal, tendo em vista que o artigo 5º do mesmo diploma legal interpretado a "contrário sensu" autoriza o indeferimento do pedido, desde que haja nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão do benefício.

O Eg. Superior Tribunal de Justiça também tem se pronunciado neste sentido, conforme se denota da leitura das ementas a seguir colacionadas:

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."

(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU, aos 14/12/98, p. 242.);

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. LEI 1060/50, ART. 5º. RECURSO ESPECIAL.

1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante possibilidade de o juiz indeferi-la em havendo fundadas razões.

2. A condição de pobreza da parte, a ensejar a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, uma vez analisada pelo Tribunal de origem, caracteriza-se como reexame de prova - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(RESP 199700110397, EDSON VIDIGAL, STJ - QUINTA TURMA, 23/11/1998).

Na mesma linha de raciocínio colaciono também precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - INCAPACIDADE ECONÔMICO FINANCEIRA NÃO DEMONSTRADA - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - DECISÃO MANTIDA.

1. A Constituição Federal instituiu em seu artigo 5º. LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei nº 1060/50, que foi recepcionada pela atual Constituição, prevê em seu artigo 4º que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família.

3. O direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, porquanto o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando houver fundadas razões acerca da situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

4. No caso, não obstante o conteúdo da declaração, as atividades desempenhadas pelo apelante e o seu patrimônio não condizem com o estado de pobreza declarado, porquanto, na petição inicial, qualifica-se como fazendeiro, sendo proprietário de extensa gleba de terras situada no município de Guaratinguetá. Além disso, os documentos de fls. 07/08, demonstram que o apelante possui residência em bairro nobre da cidade de São Paulo, desempenhando também a função de piloto de Fórmula Truck, patrocinada pela WW/Delta.

5. Contudo, em suas razões de recurso, limitou-se o recorrente a refutar as provas dos autos, sem comprovar suas alegações.

6. Ademais, a existência de várias execuções executivas ajuizadas contra si, sem qualquer prova de que está sofrendo o ônus da condenação, aliada a ausência de prova de seus rendimentos e despesas próprias ou com seus familiares, não permitem concluir que o requerente não tenha condições de arcar com os custos financeiros do processo, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

7. Embora a lei admita a simples alegação de pobreza para a concessão da assistência judiciária gratuita, a parte deve convencer o juiz de que necessita do benefício, sob pena de prejudicar sua manutenção e de sua família, o que não ocorreu na espécie. Deve-se evitar que seja agraciado quem realmente não necessita, em detrimento de outra parte em condições menos favorecidas. Isso não significa cecear um direito da parte, mas a garantia da manutenção de tal benefício para todos aqueles que definitivamente dele necessitem.

8. Recurso de apelação improvido. Decisão mantida. "

(AC 200461180001602, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 - 5ª TURMA, 25/08/2009);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita.

Precedentes deste Tribunal.

Agravo de instrumento não provido.

(AG 2002.03.00.001811-4/SP, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, 3ª Turma, TRF3, v.u, D.E. 2/9/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - CONCESSÃO - IMPOSSIBILIDADE NO CASO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei 1.060/50 dá avantajada densidade à declaração de pobreza feita pela parte consoante se infere do art. 4º.

2. Todavia, isso não impede o Juiz de, em não sendo caso de merecimento do benefício, negar a assistência judiciária a quem a pleiteia.

3. No caso em tela, o MM. Juízo a quo houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça considerando que a renda do autor é superior a R\$ 1.000,00.

4. Examinando a documentação acostada aos autos, verifico que a última anotação constante da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, datada de 01.01.2006, aponta a alteração salarial para a quantia de R\$ 9.748,21 (fl. 56).

5. Por outro enfoque, observo que o agravante optou pela escolha de um determinado advogado para o patrocínio de sua causa em detrimento dos profissionais postos à sua disposição gratuitamente pelo Estado, fato que indica que o recorrente possui recursos suficientes para arcar com os honorários contratuais.

6. Considerando o princípio geral do direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos, não há relevância nos fundamentos da minuta a justificar a concessão dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

7. Agravado de instrumento a que se nega provimento. "

(AG 2009.03.00.002044-9/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, 1ª Turma, TRF3, v.u., D.E. 9/6/2009).

No caso dos autos, o benefício foi indeferido com base nas seguintes razões:

Nego a gratuidade de justiça requerida, por ser esta voltada a facilitar o acesso à justiça do hipossuficiente, que não é o caso da autora, pois possui renda proveniente do trabalho e da aposentadoria (fls. 57/59), além de veículo em seu nome. Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, bem como das custas processuais.

(fls. 79-PJe – ID Num. 94719271 - Pág. 76)

Observa-se dos elementos constantes dos autos que a parte autora percebe proventos de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 70-PJe – ID Num. 94719271 - Pág. 67), remuneração decorrente de vínculo empregatício com a empresa DELORE S/A Comércio de Automóveis (fls. 71/72-PJe – ID Num. 94719271 - Pág. 68), além de ser proprietária de veículo automotor (fls. 74-PJe – ID Num. 94719271 - Pág. 71), não se tratando de pessoa hipossuficiente para fins de concessão do benefício de gratuidade da justiça, destarte devendo a sentença no ponto em que indeferiu o benefício ser mantida.

Diante do insucesso do recurso interposto, é de ser aplicada a regra da sucumbência recursal estabelecida no art. 85, § 11 do CPC, pelo que majoro em R\$ 500,00 os honorários advocatícios fixados na sentença, acrescido que se mostra adequado aos critérios legais estabelecidos no § 2º do art. 85 do CPC, não se apresentando excessivo e desproporcional aos interesses da parte vencida e por outro lado deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado em feito que versa matéria repetitiva, inclusive objeto de jurisprudência a favor da parte vencedora.

Diante do exposto, em relação ao pedido de incidência dos chamados "índices expurgados" dos Planos Verão e Collor, de ofício, extingo o feito sem exame do mérito e, quanto ao mais, nego provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos supra.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000084-21.2015.4.03.6122

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIA APARECIDA FABIANO PIGOSSO

Advogado do(a) APELANTE: RUDINEI DE OLIVEIRA - SP289947-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2.001. DECRETO Nº 3.913/2.001. ADESÃO POR MEIO ELETRÔNICO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS. VÍNCULO LABORAL INICIADO DEPOIS DE EXTINTA A SISTEMÁTICA.

I - O art. 4º da L. C. nº 110 de 29.06.2001 possibilitou a transação entre as partes no recebimento dos valores relativos ao FGTS, viabilizada a adesão ao referido acordo por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, a teor do que dispõe o §1º do art. 3º do Decreto nº 3.913, de 11 de setembro de 2001. Validade e eficácia do ato reconhecidas. Precedentes do STJ e da Primeira Seção desta Corte.

II – Quanto à incidência dos juros progressivos, o STJ solidificou entendimento no sentido de que, com o advento da Lei 5.705, de 21 de setembro de 1971, todos os empregados admitidos a partir da sua entrada em vigor passaram a ter direito apenas aos juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, e que para fazer jus à exceção estabelecida pela Lei 5.958/73 não basta que a opção pelo regime do FGTS seja posterior à sua vigência, sendo necessário que sejam preenchidos os requisitos nela contidos, quais sejam: (1) o trabalhador deve estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971, e (2) haver concordância do empregador. Caso de trabalhador que foi admitido bem depois da Lei 5.958/73.

III - Nos termos do art. 4º, "caput", da Lei nº 1.060/50, "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", a matéria, todavia, não se isolando no referido dispositivo legal, tendo em vista que o artigo 5º do mesmo diploma legal interpretado a "contrário sensu" autoriza o indeferimento do pedido, desde que respaldado em fundadas razões. Elementos dos autos que afastam hipótese de hipossuficiência econômica exigida na lei para concessão do benefício.

IV - Em relação ao pedido de incidência dos chamados "índices expurgados" dos Planos Verão e Collor, de ofício, extinto o feito sem exame do mérito. Quanto ao mais, recurso desprovido. Majoração dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, em relação ao pedido de incidência dos chamados índices expurgados dos Planos Verão e Collor, de ofício, extinguir o feito sem exame do mérito e, quanto ao mais, negar provimento ao recurso, com majoração da verba honorária, nos termos do voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021049-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A

AGRAVADO: TRANSPORTADORA TRANSOUZA LTDA
PROCURADOR: ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA - SP133965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021049-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A

AGRAVADO: TRANSPORTADORA TRANSOUZA LTDA
PROCURADOR: ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA - SP133965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão através da qual foi indeferido pedido para que a expedição de carta precatória e encaminhamento para distribuição no juízo deprecado fosse providenciada pelo juízo deprecante.

A recorrente sustenta, em síntese, que o CPC atribui tal função à serventia do juízo deprecante.

Em juízo sumário de cognição foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021049-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A

AGRAVADO: TRANSPORTADORA TRANSOUZA LTDA
PROCURADOR: ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA - SP133965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de encaminhamento de carta precatória pelo juízo deprecante.

O juízo de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos:

“Vistos.

Fls. 80/81: indefiro. Nos termos do Comunicado CG nº 1951/2017, cabe ao procurador exequente a distribuição da Carta Precatória diretamente no Tribunal deprecado, de acordo com as regras do destinatário.

Providencie a parte autora a distribuição da Carta Precatória de fls. 76, no prazo de cinco dias, comprovando sua distribuição no prazo de dez dias.

Int. ”

(Fls. 104-PJe – ID Num. 4975129 - Pág. 94)

De rigor a modificação da decisão agravada.

A questão está disciplinada no artigo 152 do CPC, *verbis*:

Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria:

I - redigir, na forma legal, os ofícios, os mandados, as cartas precatórias e os demais atos que pertencem ao seu ofício;

II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;

(...).

Da exegese do referido dispositivo legal conclui-se que a expedição e distribuição de carta precatória é incumbência do escrivão ou chefe de secretaria que não pode ser atribuída pelo juiz à parte, independentemente de norma administrativa do Tribunal.

Nesse sentido o seguinte julgado do E. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. EXPEDIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DA SERVENTIA JUDICIAL. CUSTAS PARA DESPESAS POSTAIS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO PELA FAZENDA. DISPENSA. PROVIMENTO.

1. O Tribunal gaúcho assim decidiu (fl. 40, e-STJ, grifou-se): “(...) não se insere no rol de atribuições do escrivão, promover a instrução e a distribuição das cartas precatórias perante o Juízo deprecado. Em verdade, essa incumbência recai sobre a parte interessada, cabendo a esta, inclusive efetuar o pagamento das despesas concernentes a efetivação do ato, exceto quando litigar sob o pálio da benesse da gratuidade da justiça, hipótese que não se configura na espécie”.

2. O entendimento exarado não encontra qualquer sustentáculo, na medida em que afirmou que o Município, ao ajuizar Execução Fiscal, deve pagar despesas relativas à expedição de carta precatória, além de afirmar que descabe ao escrivão distribuir a referida missiva.

3. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar os REsp 1.107.543/SP e 1.144.687/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do CPC/1973, pacificou o entendimento de que a Fazenda Pública, em Execução Fiscal, está dispensada do recolhimento antecipado das custas para a realização do ato citatório, as quais serão recolhidas, ao final, pelo vencido, nos termos dos arts. 27 e 39 da Lei 6.830/1980.

4. Ademais, o art. 152, I, do CPC/2015, que está evidentemente acima de regimentos e leis estaduais na hierarquia normativa, é inequívoco em salientar que incumbe ao escrivão redigir, na forma legal, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício.

5. Outrossim, a parte, por não integrar o Judiciário, não possui - e nem poderia ter - competência legal, nem ingerência administrativa na serventia judicial para expedir, por ela própria, cartas precatórias, sobretudo diante da crescente hegemonia nacional dos processos eletrônicos, os quais são impulsionados por sistemas digitais manejados exclusivamente pelos servidores públicos de cada Tribunal.

6. Recurso Especial provido, determinando-se a distribuição da precatória na origem.”

(REsp 1817963/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 05/09/2019).

No mesmo sentido vem decidindo esta Corte:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. EXPEDIÇÃO E DISTRIBUIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DA SERVENTIA JUDICIAL.

1. A jurisprudência firmada em torno dos artigos 152, 263 e 264, CPC, assenta ser atribuição da serventia judicial a expedição, instrução e distribuição de cartas precatórias, preferencialmente por meio eletrônico, atribuição que não pode ser transferida ao exequente.

2. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032431-16.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020, Intimação via sistema DATA: 09/07/2020);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ART. 152, DO CPC. ATRIBUIÇÃO DO SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA.

1. Dispõe o artigo 152, do CPC: “I - redigir, na forma legal, os ofícios, os mandados, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício; II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária; III - comparecer às audiências ou, não podendo fazê-lo, designar servidor para substituí-lo; IV - manter sob sua guarda e responsabilidade os autos, não permitindo que saiam do cartório, exceto: a) quando tenham de seguir à conclusão do juiz; b) com vista a procurador, à Defensoria Pública, ao Ministério Público ou à Fazenda Pública; c) quando devam ser remetidos ao contabilista ou ao partidor; d) quando forem remetidos a outro juízo em razão da modificação da competência; V - fornecer certidão de qualquer ato ou termo do processo, independentemente de despacho, observadas as disposições referentes ao segredo de justiça; VI - praticar, de ofício, os atos meramente ordinatórios.”

2. Com efeito, denota-se ser atribuição dos serventuários da Justiça a distribuição e o encaminhamento de carta precatória, consoante dispõem os arts. 236, 263, 265 e 266 do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o encaminhamento de carta precatória está inserido entre as atribuições do escrivão, não podendo uma norma de organização judiciária prevalecer sobre as determinações do Código de Processo Civil

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027762-17.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 19/05/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 01/06/2020);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - CARTA DE INTIMAÇÃO - ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO - ARTIGO 152 DO CPC - ARTIGO 248 DO CPC.

Nos termos do artigo 152 do CPC é incumbência do escrivão ou chefe de secretaria efetivar as ordens judiciais, realizar as citações e intimações, bem como praticando todos os demais atos, que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária.

Preceitua o artigo 248 do CPC que deferida a citação pelo correio, o escrivão ou chefe de secretaria remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz e comunicará o prazo para resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório.

É atribuição do escrivão ou do Diretor de Secretaria expedir e distribuir a carta citatória.

Precedentes: TRF4, AG 0008525702104040000, relator Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 25.05.2010, TRF4, AG 200904000231177, relatora Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, D.E. 19.01.2010 e TRF4, AG 199904010186963, relator Des. Federal VILSON DARÓS, DJ 24.01.2001, pág. 214.

Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025621-25.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 02/05/2020);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO. RECURSO PROVIDO.

I. A expedição e distribuição da carta precatória são atribuições do escrivão ou chefe de secretaria, não cabendo delegar a referida diligência ao exequente.

II. Agravo de instrumento a que se dá provimento.”

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027289-31.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 26/03/2020, Intimação via sistema DATA: 30/03/2020);

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CARTA PRECATÓRIA - TRANSMISSÃO - ATRIBUIÇÃO - SERVENTUÁRIO DA JUSTIÇA

I – A expedição e transmissão da carta precatória, por ser de competência legal dos serventários da justiça, não pode ser atribuída à parte.

II – Precedentes jurisprudenciais.

III – Antecipação de tutela confirmada. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021637-67.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 12/12/2019, Intimação via sistema DATA: 16/12/2019).

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021049-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEBORA LETICIA FAUSTINO - SP290549-A

AGRAVADO: TRANSPORTADORA TRANSOUZA LTDA

PROCURADOR: ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA - SP133965-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO JUÍZO DEPRECANTE.

I. Expedição de carta precatória e encaminhamento para distribuição no juízo deprecado que é incumbência do juízo deprecante. Precedentes.

II. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003331-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242-N

AGRAVADO: CORINOEL COBRANCAS E CADASTROS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LIVIA CARLA DE MATOS BRANDAO - MG130744

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003331-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242-N

AGRAVADO: CORINOEL COBRANCAS E CADASTROS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LIVIA CARLA DE MATOS BRANDAO - MG130744

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de São Manuel/SP, pela qual, em requerimento de redirecionamento da execução fiscal, foi determinada sua adequação aos termos dos artigos 133 e seguintes do CPC/15 (incidente de desconsideração da personalidade jurídica).

Sustenta a recorrente, em síntese, que

" (...)

De fato, as situações previstas no CTN capazes de ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio não conduzem de forma inexorável à desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada. Pleiteia-se a inclusão do sócio como co-devedor na execução fiscal nas hipóteses de: fusão/transformação/incorporação, sucessão empresarial, atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Por outro lado, a desconsideração da personalidade jurídica tem lugar sempre que se verificar abuso da personalidade jurídica por meio de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Nota-se que o redirecionamento não está necessariamente atrelado à prática de ilícitos, como ocorre no caso da desconsideração da personalidade jurídica. E ainda na hipótese em que é possível proceder ao redirecionamento por infração à lei ou excesso de poderes (art. 135 do CTN), deve-se ter em mente a existência de uma infinidade de situações que configurem infração sem, contudo, verificação de desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

É, a toda evidência, o que ocorre na corriqueira hipótese de dissolução irregular da empresa. Aqui, houve o encerramento das atividades sem o cumprimento de todas as obrigações legais por parte do ente coletivo. Há infração à lei, mas não há necessariamente desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Nesses casos, cabível o redirecionamento da execução à pessoa do sócio responsável, mas não a desconsideração da personalidade jurídica para atingir o patrimônio das pessoas físicas que compunham os quadros da pessoa jurídica devedora.

Desse modo, não cabe a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, previsto nos artigos quando a execução fiscal de crédito tributário tiver de ser redirecionada ao sócio.

Registre-se, ainda, a incompatibilidade do procedimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica com os fins almejados pela execução fiscal. O art. 134, § 4º do nCPC prevê que, quando da instauração do IDPJ, o feito ficará suspenso, qualquer que seja a fase em que se encontre. O incidente se desenrola com fase de instrução, decisão e possibilidade de recurso mediante agravo de instrumento (art. 1015, IV, do nCPC) e somente após exauridos todos os atos é que a execução volta a correr. Logo, é intuitivo concluir que o manejo do expediente na execução fiscal de crédito tributário prejudicará sobremaneira a persecução patrimonial do executado, bem assim os atos de constrição e expropriação.

A exigência de instauração desse incidente pela Fazenda Pública dificultará a persecução de bens do devedor e facilitará a dilapidação patrimonial, impondo o uso de medidas cautelares para evitar os potenciais prejuízos, o que pode se revelar inviável do ponto de vista prático, caso o incidente passe a ser aplicado de forma generalizada às execuções fiscais.

Por derradeiro, nas discussões que antecederam à publicação do novo CPC, já houve posicionamento no sentido de que o redirecionamento na execução fiscal não necessita ser feito por meio do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Nesse sentido, a posição adotada pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM, no seu Enunciado 53, verbis:

(...)

No mesmo sentido, temos o Enunciado 1 do II Fórum Nacional de Execução Fiscal - FONEF:

(...)

Em que pese ser o tema recente, a jurisprudência pátria sobre ele já se debruçou, conforme os seguintes julgados:

(...)"

(fls. 8-PJe – ID Num. 506786 - Pág. 6).

Em juízo sumário de cognição foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003331-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242-N

AGRAVADO: CORINOEL COBRANCAS E CADASTROS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LIVIA CARLA DE MATOS BRANDAO - MG130744

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de inclusão de sócio da empresa executada no polo passivo do feito e de suposta exigibilidade do procedimento do art. 133 e seguintes do Novo Código de Processo Civil.

O juiz de primeiro grau proferiu decisão nos seguintes termos:

" Fls. 128/129 e 147: deve o credor proceder na forma do art. 133 e ss, do NCPC, observando-se o Tema 962 do STJ (sistema de recursos repetitivos), se o caso.

Intime-se."

(Fls. 168-PJe - Num. 506923 - Pág. 4)

De rigor a modificação da decisão agravada.

Com efeito, é questão que já passou pelo crivo da jurisprudência desta Corte firmando orientação no sentido de que o pedido de inclusão de sócios no polo passivo da demanda executiva prescinde da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do Novo Código de Processo Civil.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 135, III, CTN. SÚMULA 435/STJ. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGO 133, CPC/2015. INSTAURAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 133, CPC/2015, a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica depende de pedido da parte ou do Ministério Público nos casos em que lhe couber atuar, vedada a atuação de ofício do Juízo.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão da Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, não se sujeita ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, de que trata o artigo 133 e seguintes do CPC/2015 e artigo 50 do CC/2002.

3. A regra geral do Código Civil, sujeita ao rito do Novo Código de Processo Civil, disciplina a responsabilidade patrimonial de bens particulares de administradores e sócios da pessoa jurídica, diante de certas e determinadas relações de obrigações, diferentemente do que se verifica na aplicação do artigo 135, III, CTN, que gera a situação legal e processual de redirecionamento, assim, portanto, a própria sujeição passiva tributária, a teor do artigo 121, II, CTN, do responsável, de acordo com as causas de responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN.

4. Configurando norma especial, sujeita a procedimento próprio no âmbito da legislação tributária, não se sujeita o exame de eventual responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, ao incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

5. Agravo de instrumento provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0001110-19.2017.4.03.0000/SP - RELATOR: Desembargador Federal CARLOS MUTA - Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E.: Publicado em 29/05/2017);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA A PESSOA DO SÓCIO ADMINISTRADOR. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INAPLICABILIDADE.

I - Estabelece o artigo 134 do Código de Processo Civil que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

II - Em sede de execução fiscal, não se vislumbra necessidade de instauração do referido incidente, nos moldes do artigo 133 do Código de Processo Civil, já que o acatamento do pedido de responsabilidade tributária decorre diretamente da observância dos pressupostos previstos em lei.

III - Recurso provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0017943-49.2016.4.03.0000/SP - RELATOR: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E. Publicado em 24/03/2017);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA A PESSOA DO SÓCIO ADMINISTRADOR. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INAPLICABILIDADE.

1 - Dependendo a imputação da responsabilidade na situação do art. 50 do Código Civil do preenchimento pelo magistrado de conceitos abertos, como desvio de finalidade, confusão patrimonial, o Código de Processo Civil/2015, para regular a previsão do Diploma Civil, no art. 133 e seguintes, prevê o incidente de desconconsideração da personalidade.

2 - O Código Tributário Nacional, a Lei das Sociedades por Ações e outras, que tratam da responsabilidade pessoal do sócio no caso de créditos públicos são normas especiais em relação do Código Civil. Igualmente, a Lei 6.830/80 é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, o qual se aplica de forma subsidiária à Lei de execução Fiscal, ou seja, na lacuna de previsão normativa e desde que compatível com o procedimento da lei especial. E, aplicando-se o Código de Processo Civil subsidiariamente, desde que a previsão seja compatível com a Lei de Execução Fiscal, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica mostra-se conflitante com o procedimento da Lei 6.830/80.

3 - À vista das regras estabelecidas no ordenamento, deve ser afastada a aplicabilidade do incidente de desconconsideração, regulado pelo CPC/2015, na cobrança de dívida ativa, seja em razão da aplicação das normas especiais que cuidam da responsabilidade de terceiro em se tratando de crédito público, seja em razão de sua incompatibilidade com o procedimento previsto na Lei de Execução Fiscal.

4 - Agravo de instrumento provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0013728-30.2016.4.03.0000/SP - RELATOR: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO - Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - D.E. Publicado em 16/12/2016)

Por fim, destaco que não cabe a esta Corte a análise da presença ou não dos requisitos ensejadores do redirecionamento da demanda ao sócio, sob pena de interditada supressão de instância, cabendo ao magistrado "a quo" tal análise.

Por estes fundamentos, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, dou-lhe provimento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003331-84.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELLE VALENTIN BUENO - SP231242-N

AGRAVADO: CORINOEL COBRANCAS E CADASTROS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LIVIA CARLA DE MATOS BRANDAO - MG130744

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - ART. 133, NCPC. INAPLICABILIDADE.

I - Questão que já passou pelo crivo da jurisprudência desta Corte firmando orientação no sentido de que o pedido de inclusão de sócios no polo passivo da demanda executiva prescinde da instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do Novo Código de Processo Civil.

II - Hipótese em que não cabe a esta Corte a análise da presença ou não dos requisitos ensejadores do redirecionamento da demanda aos sócios, sob pena de interditada supressão de instância, cabendo ao magistrado "a quo" tal análise.

III - Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5009073-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DEJANIRA SILVEIRA AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 938/2210

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009073-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DEJANIRA SILVEIRA AMARAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUSTAVO SERINO - SP229816-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de desconstituição de penhora de imóvel da agravante.

A recorrente sustenta, que:

A Agravante requereu a desconstituição da penhora sobre o imóvel em questão, uma vez que, referido imóvel residencial não pode ser objeto de penhora por ser o único imóvel residencial da mesma. Também por ser seu meio de subsistência, bem como subsistência de sua família, enquadrando-se o presente caso nos termos da Súmula 486 do STJ, conforme cópia da petição e documentos de fls. 288/299 (Documento 04), petição esta que ensejou a decisão agravada.

Aos autos foi juntado o Contrato de Locação de Imóvel, uma vez que, o imóvel residencial em questão encontra-se locado para o Sr. Jorge Sidney Atalla Junior (qualificado no contrato), para fins residenciais, desde 01/11/2011 (Documento 04).

Sendo assim, a Agravante comprovou que aluga sua residência e, com o valor auferido, complementa sua aposentadoria para poder manter toda sua família, sendo certo que, a mesma residiu em referido imóvel desde o término de sua construção, que se deu no ano de 1.995, sendo que somente deixou o imóvel para alugá-lo, isto em outubro do ano de 2011, pelos motivos expostos.

Desta forma, muito embora a Agravante resida em imóvel diverso, juntamente com seus filhos, os imóveis penhorados possibilitam a manutenção da mesma e de sua família, bem como possibilita manter os gastos do imóvel onde reside.

Conforme certidão do 1º CRI de Jai-SP em anexo (Documento 04), a Agravante não possui qualquer outro imóvel, sendo que possui apenas parte ideal de 50% do usufruto vitalício do imóvel objeto da matrícula nº 5.651, sendo que este imóvel é a residência onde mora com sua família (Documento 05).

A Súmula 486 do STJ assim determina:

...

Muito embora possua a Agravante parte ideal de 50% do usufruto vitalício do imóvel objeto da matrícula 5.651 do CRI de Jai-SP, temos que, a aplicação da Súmula 486 do STJ é clara.

Conforme demonstrado pela documentação em anexo, a aposentadoria da Agravante não é suficiente para sua manutenção e de sua família, sendo certo que, a renda obtida com a locação do imóvel penhorado é o que permite a manutenção da moradia da mesma e a manutenção de sua pessoa e da família.

No tocante ao plano de saúde da Agravante (Documento 06), esta paga o valor de R\$ 718,24 (setecentos e dezoito reais e vinte e quatro centavos) mensais.

Com relação ao condomínio do imóvel onde reside, o valor é de R\$ 1.850,00 (um mil oitocentos e cinquenta reais) (Documento 07).

No tocante ao consumo de energia elétrica, o valor para o mês de maio foi de R\$ 282,54 (duzentos e oitenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos), sendo que os meses anteriores o valor foi substancialmente maior (Documento 08).

Com relação ao IPTU do imóvel onde reside, o valor anual é da ordem de R\$ 3.454,70 (três mil quatrocentos e cinquenta e quatro reais e setenta centavos) (Documento 09).

Não bastassem os valores apresentados, temos que a Agravante ainda precisa se manter com relação à alimentação, vestuário, locomoção, etc.

Também temos que a Agravante, não obstante a sua renda, não se encontra em dia com o IPTU do imóvel onde reside (Documento 10), bem como do condomínio (Documento 11), sendo que terá que parcelar referidos valores para poder regularizar sua situação, comprometendo ainda mais sua renda.

Desta forma, sem a renda obtida com a locação do imóvel penhorado, não obstante o usufruto mencionado, a Agravante não terá condições de manter sua moradia, sua manutenção pessoal e da família, visto que, o valor que auferir de aposentadoria (Documento 12) não é suficiente para tanto.

...

Se bastasse o usufruto sobre um imóvel para se configurar o direito fundamental à moradia, não haveria razão de ser da preservação da propriedade sobre o único bem imóvel do devedor, conforme o que determinam a lei 8.009/90 e a Súmula 486 do STJ, pois, o legislador poderia ter possibilitado apenas a preservação do usufruto sobre o único bem imóvel do devedor, privando o mesmo de sua propriedade.

Foi negado o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

VOTO

Versa o presente recurso pretensão de desconstituição de penhora de imóvel residencial da agravante.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos:

Vistos.

Cuida-se de pedido de desconstituição de penhora deduzido pela executada Dejanira Amaral, ao fundamento de que, embora não resida no imóvel sobre o qual recaiu a constrição, mantém-se com os alugueres provenientes do contrato de locação do aludido bem. Aduz tratar-se de bem de família, não sujeito à execução.

O ordenamento jurídico brasileiro preconiza a impenhorabilidade do bem de família, consoante o exposto nos artigos 1º e 5º da Lei 8.009/90, desde que presentes alguns requisitos estabelecidos pela própria lei. Nesse sentido, é impenhorável o único imóvel residencial pertencente ao devedor, se utilizado pela entidade familiar para moradia permanente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça coloca ao abrigo da impenhorabilidade também o bem imóvel que, malgrado não sirva de moradia à entidade familiar, esteja locado a terceiro, servindo a renda decorrente do contrato para a subsistência da moradia ou do núcleo familiar; hipótese prevista no enunciado n. 486 da súmula de jurisprudência daquela Corte.

Instada a se manifestar sobre o pedido, interveio a exequente para o fim de asseverar que o imóvel não serve de residência à unidade familiar; tampouco o aluguel recebido constitui o único meio de subsistência da executada. Defende, por tais razões, a manutenção da penhora. Acrescenta que seria impenhorável o direito real de usufruto.

É o breve relato. Decido.

A irrisignação particular não merece prosperar.

No caso em apreço, a situação fática retratada não se encontra em consonância com a o entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, representado pelo enunciado citado, que prevê a impenhorabilidade do único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiro, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou para a moradia dele e/ou da família.

A situação exposta nestes autos não se subsume às circunstâncias fático-jurídicas apontadas no verbete sumular.

Ao fundamentar a impenhorabilidade, afirma a executada, de forma genérica, que os valores percebidos mensalmente a título de alugueres, no importe de R\$ 4.500,00 (valor vigente na data do contrato - 2011), são destinados à própria subsistência e à manutenção do outro imóvel onde efetivamente reside na condição de usufrutuária vitalícia.

Com efeito, nada há nos autos a comprovar tenha a executada real carência das importâncias recebidas pela locação daquele bem. E tal situação poderia de fato ocorrer; em tese, na hipótese da existência concreta de elevados dispêndios com tratamento de saúde ou necessidades especiais outras, a ensejar o reconhecimento da indispensabilidade dos valores extraordinários, além do benefício previdenciário que percebe, correspondente a R\$ 2.196,17, valor para 09/2016).

Não se desincumbiu a executada do ônus de demonstrar que a renda auferida com a locação do imóvel penhorado é essencial e indispensável à subsistência própria ou de eventuais dependentes.

Acrescento: nem mesmo a renda advinda da locação estaria isenta de ser atingida por constrição judicial, à míngua de previsão legal excepcional nesse sentido.

De fato, depreende-se dos documentos carreados ao feito que a executada é titular do usufruto vitalício do imóvel matriculado sob n. 5.651 - 1º CRI de Jaú, consistente em um sítio de recreio, em perímetro urbano, com 5.000 metros quadrados de área, situado na Av. João Ferraz Neto, 3.811, Condomínio Alvorada, onde reside (ff. 287 e 303/305).

Além do usufruto vitalício sobre a matrícula 5.651, que lhe serve de moradia, é proprietária do imóvel residencial edificado sobre as matrículas 6.371, 6.372 e 6.373, também do 1º CRI de Jaú, situado na Rua José Mídina, 326, Jardim Alvorada, objeto da locação.

Dessa forma, o imóvel penhorado (Rua José Mídina, 326), não se presta à residência da executada - como exige o art. 5º da Lei 8.009/90 -, e está locado para terceiro (ff. 291/296).

Como se vê, o caso em questão destoa do enunciado da Súmula n. 486 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família".

De se ressaltar, ainda, que não há como conceder à executada a proteção legal da impenhorabilidade do bem de família, relativamente ao imóvel edificado nas matrículas ns. 6.371, 6.372 e 6.373, porquanto satisfeito o escopo da norma jurídica protetora da entidade familiar, consistente na garantia de moradia digna, consubstanciado no usufruto vitalício do imóvel de matrícula n. 5.651.

E não poderia a executada pretender a benesse legal em face dos dois bens: um por nele residir (ainda que sem o poder de disposição); quanto ao outro, por dele depender financeiramente (porque alugado).

Observe-se que a lei invocada tem por fim precípua a proteção da moradia, não da propriedade. E aquele direito fundamental está preservado pelo usufruto vitalício titulado pela executada em relação ao imóvel cuja sua propriedade doou aos filhos. Garantido, portanto, o amparo legal, sem furtar à execução imóvel penhorado. Em outras palavras: o direito à moradia da entidade familiar não está maculado pela penhora efetivada. Tampouco estará a executada desprovida de meio de subsistência acaso venha a execução prosseguir quanto ao bem constrito.

Ante o exposto, indefiro o pedido de desconstituição da penhora que incide sobre o imóvel residencial situado na Rua José Mídina, 326, construído nos terrenos matriculados sob ns. 6.371, 6.372 e 6.373 no CRI de Jaú.

Com relação às cotas bloqueadas nos termos do ofício de f. 266, solicite-se ao Banco Bradesco S/A, preferencialmente via mensagem eletrônica, informação acerca do respectivo valor.

(...)

(Fls. 14-PJe – ID Num. 721842 - Pág. 1)

O pedido de efeito suspensivo à pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida, sem compromisso com avaliação da parte reportando-se ao que serão "documentos juntados com o presente, destacando recurso" da decisão que "Ao Fundamentar a impenhorabilidade, afirma a executada, de forma genérica, que os valores percebidos mensalmente a título de alugueres, no importe de R\$ 4.500,00 (valor vigente na data do contrato - 2011), são destinados à própria subsistência e à manutenção do outro imóvel onde efetivamente reside na condição de usufrutuária vitalícia", e ora pondo-me de acordo com a conclusão de que "Não se desincumbiu a executada do ônus de demonstrar que a renda auferida com a locação do imóvel penhorado é essencial e indispensável à subsistência própria ou de eventuais dependentes", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso."

(Fls. 99-PJe – ID Num. 33102061 - Pág. 1)

De rigor a manutenção da decisão agravada.

Nos termos da Súmula 486 do STJ, “é impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família”.

A renda obtida com a locação não é revertida para a moradia da família e efetivamente também não se configura situação de indispensabilidade do valor obtido com a locação para a subsistência.

Muito clara nos autos a inadequação dos fatos à hipótese delimitada na referida súmula, a todas as luzes não se patenteando alegado direito.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009073-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: DEJANIRA SILVEIRA AMARAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUSTAVO SERINO - SP229816-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL. LOCAÇÃO A TERCEIRO. SÚMULA 486 DO STJ. NÃO-INCIDÊNCIA.

I. Nos termos da Súmula 486 do STJ, “é impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família”.

II. Situação exposta nos autos que não se amolda às circunstâncias fático-jurídicas apontadas no verbete sumular.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020352-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARIA VALERIA TEJADA RODRIGUES PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR DE MELLO DIAS GONZAGA - SP258735-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020352-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARIA VALERIA TEJADA RODRIGUES PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR DE MELLO DIAS GONZAGA - SP258735-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de desconstituição de penhora de imóvel da agravante.

A recorrente sustenta, que:

Excelência, o imóvel penhorado nos autos, matriculado sob o nº 19.380 no 1º CRI desta Comarca, encontra-se alugado pelo valor de R\$ 2.827,34 (dois mil, oitocentos e vinte e sete reais e trinta e quatro centavos), sendo que com este valor, a agravante paga o aluguel do imóvel em que reside, no valor de R\$ 2.370,70 (dois mil, trezentos e setenta reais e setenta centavos), tudo conforme os documentos comprobatórios anexos.

Impende frisar que a agravante não dispõe de outra propriedade, sendo que o imóvel penhorado coube à ela quando separou-se, informalmente, do executado Sr. Jair Rodrigues Pinto. Além da renda obtida com o aluguel do imóvel penhorado nestes autos, a agravante percebe somente a aposentadoria, no valor mensal de R\$ valor empregado, juntamente com a ínfima diferença entre os valores dos locativos, aos seus gastos fixos mensais.

O fato da titularidade da locação na pessoa da petionária, ex-esposa do depositário, inclusive, foi averiguado pelo Sr. Oficial de Justiça, quando do Laudo de Constatação e Reavaliação de fl. 113 (doc. anexo).

Casos semelhantes já passaram pelo crivo do Judiciário, que sedimentou entendimento, inclusive com várias decisões no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impenhorabilidade, senão vejamos:

(...)

Conforme atesta o documento emitido pelo 1º C.R.I. desta comarca, a petionária possui o imóvel penhorado nos autos (M 19380), o qual requer a desconstituição da penhora e, ainda, a quota parte de 1/8 (um oitavo avos) do lote do terreno matriculado sob o nº 39.135, no 1º C.R.I. desta comarca (matrícula anexa).

(...)

A decisão agravada, pelo fato de haver sob a titularidade da agravante a quota de 1/8 (um oitavo avos) sobre o mencionado terreno, considerou não poder incidir a impenhorabilidade sobre o imóvel de Matrícula nº 19.380, o qual a agravante percebe alugueres para exclusivamente pagar o aluguel de sua moradia, conforme já salientado.

Ora, a propriedade sobre 1/8 de terreno em nada modifica a situação econômica da agravante, quanto mais que tal quota já está onerada com diversas penhoras, inexistindo proveito econômico algum com este terreno, sendo que não tem o condão de, diante da situação da agravante, desconstituir a impenhorabilidade do imóvel de Matrícula nº 19.380, o qual a agravante depende de sua renda para morar.

A quota de 1/8 sobre o terreno, além de não prover renda alguma à agravante e ter sido onerado com penhoras, nem imóvel residencial é, sendo assim, o imóvel matriculado sob o nº 19.380 é o único imóvel residencial de propriedade da agravante, sendo assim, é impenhorável, nos termos da Lei e da Jurisprudência.

Em juízo sumário de cognição foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

O recurso não foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020352-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARIA VALERIA TEJADA RODRIGUES PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR DE MELLO DIAS GONZAGA - SP258735-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o presente recurso pretensão de desconstituição de penhora de imóvel da agravante.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos:

Diante da existência nos autos de documentos acobertados por sigilo fiscal/bancário, deverão estes tramitar com Publicidade Restrita às partes e seus procuradores, procedendo a Secretaria às anotações necessárias.

Na dicção do art. 1º da Lei nº 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges, pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses contempladas naquele diploma.

Não há dívida, portanto, que a incolumidade outorgada pela lei em comento tem por escopo único a defesa do teto à família do devedor, para isso preservando-lhe a casa de habitação.

No caso em tela, porém, a situação fática enfrentada é a seguinte: o imóvel sobre o qual a executada pretende fazer incidir o favor legal não é usado atualmente como sua residência e de sua família, encontrando-se locado a terceiros. Aduz a requerente que os frutos percebidos com a locação são utilizados para cobertura com despesas de aluguel de outro imóvel onde atualmente reside com sua família.

Partindo da premissa de que o fim social da Lei 8009/90 é a proteção da moradia da entidade familiar, a boa exegese da norma em comento conduz para o reconhecimento de que a cláusula de impenhorabilidade invocada alcança o único imóvel do devedor e de sua família, locado a terceiros, cuja renda é destinada para custeio de outro imóvel utilizado como residência.

Assim, o favor legal alberga o imóvel locado quando demonstrada sua indispensabilidade para proteção do teto à família do devedor. Isso porque a locação do imóvel garante, indiretamente, a moradia do grupo familiar, finalidade última da Lei 8009/90.

Entretanto, tal não é a situação observada nos presentes autos. Consoante afirmado pela exequente em sua impugnação de fls. 192/200, a coexecutada Maria Valéria não comprovou documentalmente as alegações aduzidas em seu pedido, sendo que, através da documentação juntada aos autos, infere-se a existência de mais um imóvel em seu nome (matrícula nº 39.135, do 1º CRI local).

Destarte, indefiro o requerimento de cancelamento da penhora que recaiu sobre o imóvel matrícula nº 19.380, do 1º CRI local e determino o cumprimento integral do despacho de fl. 115.

(Fls. 12-PJe – ID Num. 1279899 - Pág. 1)

De rigor a manutenção da decisão agravada.

Nos termos da Súmula 486 do STJ, “é impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família”.

A renda obtida com a locação não é revertida para a moradia da família e efetivamente também não se configura situação de indispensabilidade do valor obtido com a locação para a subsistência.

Muito clara nos autos a inadequação dos fatos à hipótese delineada na referida súmula, a todas as luzes não se patenteando alegado direito.

Por estes fundamentos, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020352-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARIA VALERIA TEJADA RODRIGUES PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR DE MELLO DIAS GONZAGA - SP258735-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL. LOCAÇÃO A TERCEIRO. SÚMULA 486 DO STJ. NÃO-INCIDÊNCIA.

I. Nos termos da Súmula 486 do STJ, “é impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família”.

II. Situação exposta nos autos que não se amolda às circunstâncias fático-jurídicas apontadas no verbete sumular.

III. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025186-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: J.L. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA VERISSIMO GONCALVES - MS8270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025186-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: J.L. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA VERISSIMO GONCALVES - MS8270-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de nomeação à penhora de bem imóvel indicado pela agravante.

Postula a parte a reforma da decisão invocando o princípio da menor onerosidade, também citando precedente do E. STJ aduzindo sobre objetivo da preservação da empresa.

Em juízo sumário de cognição foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação.

O recurso foi respondido.

No documento Id 144114604 notícia a parte agravante que o bem foi aceito pela executada no feito executivo, juntando documentos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025186-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: J.L. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA VERISSIMO GONCALVES - MS8270-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o presente recurso pretensão de reforma da decisão que indeferiu nomeação de bem imóvel à penhora em razão de recusa pela Fazenda Nacional.

Consoante se depreende do documento Id. 144114617, houve a superveniente aceitação do bem imóvel pela executada e determinação de penhora do bem pelo magistrado "a quo", destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025186-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: J.L. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA VERISSIMO GONCALVES - MS8270-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL À PENHORA. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA.

I – Superveniente aceitação do bem imóvel pela exequente e determinação de penhora do bem pelo magistrado "a quo", carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013669-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA GRAFICA GASPARINI S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013669-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: INDUSTRIA GRAFICA GASPARINI S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros dos executados pelo sistema BACENJUD.

A recorrente sustenta, que:

“Trata-se de agravo de instrumento contra decisão exarada em execução fiscal de crédito tributário que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros dos executados, por meio do BACENJUD, sob o fundamento de que a execução deverá ser feita do modo menos gravoso para o devedor, sempre que possível.

13. *Ocorre que, no presente caso, foi oferecido como garantia o imóvel de propriedade da executada de matrícula nº 11.758 (7º CRI de São Paulo/SP), o qual encontra-se penhorado em outras 10 (dez) ações judiciais.*

14. *Por tal motivo, foi requerida pela exequente, ora agravante, a utilização do sistema BACENJUD para constrição de saldos eventualmente existentes em contas ou aplicações financeiras de titularidade dos co-executados para o fim de garantir o juízo.*

15. *ODD. Juízo a quo, entretanto, indeferiu o pleito, ao argumento de que existindo outros bens passíveis de penhora o BACENJUD seria meio gravoso para a execução.*

16. *Em que pese o brilho do ilustre prolator da r. decisão de Primeiro Grau aqui combatida, referida decisão deverá ser reformada em face da ausência do costumeiro acerto, conforme restará demonstrado.*

17. *Em sede de repetitivo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu que a penhora tem como bens preferenciais o dinheiro e deve ser feita preferencialmente por meio eletrônico.*

...

18. *A preferência por penhora de dinheiro foi mantida no CPC 2015 e determinado o procedimento:*

...

26. *Cumprido, aqui, lançar luzes sobre então disposto sobre o tema no Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais, conforme preconizado pelo artigo 1º, da Lei 6.830/80, foi repetitivo no novo CPC, como suso transcrito, vejamos os dispositivos analisados e os novos E PODEMOS CONSTATAR QUE A DECISÃO DO REPETITIVO FOI, INCLUSIVE, INCORPORADA NO PARÁGRAFO PRIMEIRO DEFININDO A PENHORA EM DINHEIRO COMO PRIORITÁRIA:*

...

27. *Certo é que o bloqueio do valor eventualmente existente, até o montante em execução, e sua respectiva penhora, obedece à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº. 6.830/80, uma vez que implica na penhora de dinheiro - inciso I desse artigo e do novo artigo.*

...

29. *E, nesse sentido, observe-se o disposto na Resolução n.º 524, de 28 de setembro de 2006, do Conselho da Justiça Federal, que institucionalizou a penhora, on line através do sistema BACENJUD:*

...”

Em juízo sumário de cognição foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso à falta do requisito de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013669-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA GRAFICA GASPARINI S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o presente recurso pretensão de reforma da decisão que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros dos executados pelo sistema BACENJUD

O juiz de primeiro grau decidiu a questão nos seguintes termos:

“A parte executada, por meio da petição que se tem como folhas 227/251, informou a existência de imóvel em nome da empresa executada, visando à garantia do débito exequendo.

Instada a manifestar-se, a parte exequente não concordou com tal penhora, alegando que não obedecia a ordem legal (artigo 11, da Lei 6830/80) e seriam de difícil alienação. Pugnou pelo bloqueio de ativos financeiros dos executados, por meio do sistema BACENJUD, e em caso negativo, aceitaria os bens oferecidos.

Delibero.

Indefiro o requerido bloqueio de ativos financeiros dos executados, por meio do sistema BACENJUD, pois, em que pese a penhora de bem imóvel não ser a primeira na ordem descrita no artigo 11, da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor; segundo o artigo 805, do Novo Código de Processo Civil.

O argumento de difícil alienação, apresentado pela exequente, é frágil, pois o imóvel indicado localiza-se na cidade de São Paulo - Bairro Belenzinho e devidamente registrados no 7º Ofício de Registro de Imóveis, inclusive tendo sido alvo de outra penhora.”

(Fls. 324-PJe – ID Num. 916383 - Pág. 2)

De rigor a reforma da decisão agravada.

Trata-se de tema já pacificado pelo STJ, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de bem à penhora que não segue a ordem legal, não sendo suficiente para afastar a recusa a mera invocação genérica do princípio da menor onerosidade pelo devedor.

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ (“A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório”), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a “ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)” -fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)”

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013669-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA GRAFICA GASPARINI S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. NOMEAÇÃO DE BEM IMÓVEL À PENHORA. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I – O STJ decidiu em sede de recurso repetitivo que a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de bem à penhora que não segue a ordem legal, não sendo suficiente para afastar a recusa a mera invocação genérica do princípio da menor onerosidade pelo devedor.

II - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022567-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA MARCA DE IBATE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE HECK DRAPE - SP337552, LEONORAARNOLDI MARTINS FERREIRA - SP173286-A, MARCELO RICARDO BARRETO - SP212300

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022567-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA MARCA DE IBATE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE HECK DRAPE - SP337552, LEONORAARNOLDI MARTINS FERREIRA - SP173286-A, MARCELO RICARDO BARRETO - SP212300

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de São Carlos - SP, pela qual, em autos de execução fiscal, foi indeferido pedido de desbloqueio de 39 veículos pelo sistema RENAJUD.

Postula a recorrente a liberação dos veículos constritos aduzindo violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor previsto no artigo 805 do Código de Processo Civil.

Em juízo sumário de cognição foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022567-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA MARCA DE IBATE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE HECK DRAPE - SP337552, LEONORAARNOLDI MARTINS FERREIRA - SP173286-A, MARCELO RICARDO BARRETO - SP212300

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o presente recurso pretensão de desbloqueio de veículos.

Em consulta ao sistema PJe de 1º Grau, verifica-se que nos autos da ação de origem (Execução Fiscal nº 0001667-62.2015.4.03.6115) foi proferida decisão determinando o desbloqueio dos veículos penhorados, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, não conheço do recurso.

É o voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022567-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: TRANSPORTADORA MARCA DE IBATE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE HECK DRAPE - SP337552, LEONORAARNOLDI MARTINS FERREIRA - SP173286-A, MARCELO RICARDO BARRETO - SP212300

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VEÍCULOS PELO SISTEMA RENAJUD.

I. Superveniência de decisão determinando o desbloqueio dos veículos penhorados, carecendo de objeto o presente recurso.

II. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023464-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQS AGRICOLAS MANTOVANI LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023464-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQS AGRICOLAS MANTOVANI LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FREDERICO GUILHERME QUEIROZ MANTOVANI - SP238646-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão pela qual foi parcialmente acolhida a exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando que a matéria alegada em exceção de pré-executividade demanda dilação probatória.

O recurso foi recebido sem atribuição de efeito suspensivo (ID. 95322197).

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023464-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQS AGRICOLAS MANTOVANI LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FREDERICO GUILHERME QUEIROZ MANTOVANI - SP238646-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte executada em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

“Trata-se de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional em face de Indústria e Comércio de Máquinas Agrícolas Mantovani Ltda., objetivando a cobrança dos valores descritos nas Certidões de Dívida Ativa nos 80.7.18.012315-50, 80.6.18.098878-65 e 80.4.18.003030-68.

Após sua citação, a empresa executada se manifestou nos autos, através de exceção de pré-executividade (Id 13761334), defendendo a possibilidade de sua interposição nos casos de discussão da certeza, liquidez e exigibilidade do débito tributário e a exigibilidade de tributo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Requer a parcial extinção da presente execução fiscal com o recálculo dos débitos inscritos nas referidas CDAs, excluindo-se o ICMS das bases de cálculo do PIS, da COFINS e da CPRB, alegando tratar-se de matéria de ordem pública, haja vista o julgamento do RE 574.706 em sede de repercussão geral. Sustenta também a ocorrência da prescrição em relação ao crédito tributário exigido na CDA nº 80.4.18.003030-68. Apresenta demonstrativo dos valores a serem decotados dos créditos tributários em cobro, postulando a condenação da União ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios. Juntou documentos.

A União apresentou impugnação à exceção de pré-executividade (Id 17469035), alegando, preliminarmente, a inadequação da via eleita face à impossibilidade da discussão em comento em sede de exceção de pré-executividade, em face da necessidade de dilação probatória. Defendeu a inocorrência da prescrição dos créditos tributários exigidos através da inscrição nº 80.4.18.003030-68, constituídos através de declaração do próprio sujeito passivo na data do vencimento e em razão de sua adesão ao parcelamento. Por fim, defende a legitimidade das exceções, discorrendo sobre o conceito de receita, destacando a característica específica do ICMS que consiste em um imposto indireto, afirmando que as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014 não foi objeto de análise pelo STF no julgamento do citado precedente que se encontra sub judice, bem ainda a impossibilidade de transposição das razões de decidir do Tema 69 do STF no tocante à inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva incidente sobre a receita bruta, introduzida pela Lei nº 12.546/2011, discorrendo sobre a natureza da CPRB e conceito legal de receita bruta, postulando, subsidiariamente, em caso de acolhimento que a exclusão do ICMS seja sobre o valor efetivamente recolhido e, não, o ICMS destacado nas Notas Fiscais. Requereu, ao final, o acolhimento da preliminar alegada ou a rejeição da presente exceção.

É o relatório. Decido.

Considero admissível a oposição de exceção de pré-executividade nos casos de existência de vícios no título executivo, porém somente em matérias que possam ser conhecidas de ofício pelo Juízo, e que não demandem dilação probatória.

Fixados os contornos da apreciação da presente exceção, passo a analisá-la.

DA PRESCRIÇÃO

Conforme demonstrado pelos documentos acostados aos autos pela exequente, ora excepta (Id 17469044), os créditos tributários em cobrança exequente, ora excepta, os créditos tributários em cobrança, oriundos do processo administrativo nº. 18208.010.522/2015-43 (CDA nº 80.4.18.003030-68), tiveram vencimento entre 19/10/2012, 20/11/2012 e 18/01/2013, bem como foram objeto de parcelamento tributário consolidado em 23/08/2014, o qual foi rescindido em 13/01/2018 (documento de Id 17469044 – Pág. 6).

Assim, considerando que o parcelamento tributário determina a interrupção do prazo prescricional, por importar em reconhecimento de dívida (Código Tributário Nacional – CTN, art. 174, parágrafo único, IV), não decorreu prazo quinquenal prescricional desde a rescisão do parcelamento (momento em que havia causa suspensiva de exigibilidade dos créditos em cobrança) e a propositura da ação (09.11.2018), data à qual a interrupção da prescrição retroage, nos termos do art. 240, § 1º, do CPC.

Afasto, pois, a alegação de ocorrência do prazo prescricional.

Entendo cabível a exceção de pré-executividade para a exclusão do ICMS da base de cálculo para incidência do PIS, da COFINS e da CPRB, por se tratar de mera exclusão do ICMS das bases de cálculo, haja vista não haver necessidade de substituição da CDA.

Contudo, não há que se falar em extinção da execução fiscal, consoante pretende a parte excipiente.

DA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS

Pretende o excipiente obter a extinção parcial da presente execução fiscal em razão da inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 574.706 com repercussão geral reconhecida.

Por seu turno, defende a União a inadequação da via eleita alegando que a matéria somente pode ser discutida em sede de embargos à execução por demandar dilação probatória, defendendo a legitimidade da exigência caso seja afastada a necessidade de garantia da dívida para discussão da matéria e da produção de provas.

Este magistrado sempre manteve posição firme no sentido de que nada havia na Constituição Federal que impedisse a legislação ordinária de conceituar receita ou faturamento, para fins de definição da base de cálculo do PIS e da COFINS, de forma abrangente, incluindo praticamente quaisquer valores que ingressem nos cofres da pessoa jurídica, a qualquer título.

Assim, a definição legal de receita, de forma a abarcar toda a receita do contribuinte, não padeceria de qualquer inconstitucionalidade, inexistindo óbice, portanto, para a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), após anos de indefinição sobre a matéria, em julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 574.706 (Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 15/03/2017, Plenário), com repercussão geral reconhecida, firmou posição diametralmente contrária.

Com efeito, no referido julgamento o STF decidiu, de forma definitiva, que a parcela relativa ao ICMS, paga em favor do contribuinte quando da saída de suas mercadorias e serviços, não tem natureza de faturamento ou de receita, mas de simples ingresso de caixa, não compondo, portanto, a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante a definição da matéria por parte do STF, e em homenagem ao princípio da segurança jurídica, adoto integralmente o posicionamento ali firmado, para declarar o direito do excipiente em ver excluído da base de cálculo do PIS e a COFINS o montante relativo ao ICMS.

Colaciono julgados a respeito, que adoto como forma de decidir:

(...)

DA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA – CPRB

Do mesmo modo, defende a parte excipiente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva – CPRB, prevista na Lei nº 12.546/2011, criada em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, consoante precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e aplicação do entendimento firmado pelo STF no Recurso Extraordinário nº 574.706 (Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 15/03/2017, Plenário), com repercussão geral reconhecida.

O cerne da controvérsia, pois, cinge-se em decidir se a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição da contribuição substitutiva incidente sobre a receita bruta prevista na Lei nº 12.546/2011 é ou não inconstitucional ou ilegal. Se positiva a resposta, definir sobre a extensão do direito à repetição do indébito.

A Lei nº 12.546/2011 instituiu a Contribuição Previdenciária Substitutiva com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas. Promoveu, assim, a possibilidade de substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 para uma nova Contribuição, cuja base de cálculo é a receita bruta.

Assim estabelece e estabelecia a Lei nº 12.546/2011:

(...)

O Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária e por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade das normas que permitiam a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e a COFINS, em sede de repercussão geral e com eficácia obrigatória, consoante se infere da ementa do acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, abaixo transcrito:

(...)

Dessa forma, concluiu-se pela exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, ao fundamento de que a base de cálculo destas contribuições somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a receita bruta com a realização da operação, e não sobre ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento (Art. 195. A seguridade social será financiada... mediante recursos provenientes... das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre... b) a receita ou faturamento).

Nos termos do voto da eminente Relatora, Ministra Carmen Lúcia, a arrecadação do ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da Seguridade Social previstas na Constituição, uma vez que não representa faturamento ou receita, sendo apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual.

O Ministro Celso de Mello, acompanhando o entendimento da Relatora, afirmou que o Texto Constitucional define que o financiamento da Seguridade Social se dará, entre outras fontes, por meio de contribuições sociais sobre a receita ou faturamento das empresas, e que somente pode ser considerado como receita o ingresso de dinheiro que passe a integrar definitivamente o patrimônio da empresa, o que não ocorre com o ICMS, o qual é totalmente repassado aos Estados e Distrito Federal.

Percebe-se, portanto, que as mesmas razões invocadas pelo Colendo Supremo Tribunal Federal para concluir que são inconstitucionais as normas que determinam a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, são plenamente aplicáveis para se reconhecer que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição substitutiva incidente sobre a receita bruta prevista na Lei nº 12.546/2011, vez que, na concepção adotada pelo Pretório Excelso, o referido tributo também não configuraria faturamento ou receita do contribuinte, por ser tributo devido a União, Estado e Município.

Ressalvo neste ponto meu entendimento pessoal, no sentido de que tanto o ICMS como o ISSQN ou ISS, IRPJ e CSLL são tributos que integram o preço das mercadorias ou serviços prestados para quaisquer efeitos, razão pela qual o seu valor deve ser considerado receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS e, via de consequência, da CPRB.

Inclino-me, todavia, às razões esposadas no julgamento do aludido recurso extraordinário, pois a questão foi apreciada sob o prisma constitucional pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, a quem é atribuída a missão de proferir a última palavra em matéria de interpretação constitucional.

Ademais, em decisões específicas sobre a questão em debate, os tribunais regionais federais têm se inclinado a aplicar os mesmos fundamentos adotados no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

(...)

Por fim, assevere-se que, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 994), a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar os REsp 1.624.297, REsp 1.629.001 e REsp 1.638.772, fixou a tese de que “os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011”. Referido julgamento restou assim ementado, conforme publicação de 26/04/2019:

(...)

Posto isso, CONHEÇO da presente exceção de pré-executividade, para DEFERIR-LA EM PARTE, a fim de declarar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, da COFINS e da CPRB quanto aos fatos geradores desses tributos cobrados na presente execução fiscal, contudo, com observância de que os valores a serem decotados das CDAs respectivas devem corresponder àqueles efetivamente devidos (que deveriam ser recolhidos), e não o valor do ICMS destacado nas Notas Fiscais.

Tendo em vista o parcial acolhimento dos pedidos formulados pela parte excipiente, em homenagem ao princípio da causalidade condeno a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor do proveito econômico obtido, nos moldes do art. 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em prosseguimento ao presente feito, deverá a Fazenda Nacional promover a retificação do título executivo e o executado disponibilizar todas as informações e documentos necessários para a apuração do novo valor devido.

Cumpra-se. Intimem-se.”

De rigor a modificação da decisão agravada.

A exceção de pré-executividade - construção doutrinária-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaca também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

- 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).*
- 2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.*
- 3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.*
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

A exceção de pré-executividade foi acolhida parcialmente para "declarar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, da COFINS e da CPRB" (ID. 90346951, fl. 210), não quanto a alegação de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por outro lado, cabe anotar entendimento da Corte no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidiram sobre o ICMS, a ser produzida na via adequada.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ NÃO ILIDIDA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CPRB. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. MATÉRIAS QUE DEMANDAM ANÁLISE ACURADA E DILAÇÃO PROBATÓRIA.

- A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E. STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

- Esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

- O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em face de CDA que traz elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.

- Na situação aqui retratada, a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida. Isso porque as alegações constantes na exceção - atinentes à exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB e à não incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória -, embora possam referir-se a matérias de direito, uma vez apreciadas, importarão em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

- Tais matérias demandam dilação probatória, com o intuito de possibilitar à própria executada a defesa de seu alegado direito e a comprovação de suas alegações, sendo inviável a adoção dessas providências pela via da exceção de pré-executividade.

- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010727-10.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 03/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/09/2020);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO SOBRE EVENTUAL NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MATÉRIA NÃO COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A presunção de legitimidade da CDA impõe ao agravante o ônus de comprovar a existência de nulidade no título executivo, o que, por demandar dilação probatória, não pode ser promovida no âmbito da exceção de pré-executividade (Súmula nº 393/STJ).

2. A eventual cobrança de contribuição previdenciária sobre verbas que não deveriam compor a base de cálculo da exação ou a inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, além de demandar a análise de provas de que tais valores compõe o feito executivo, não é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo julgador, de modo que a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

3. É improficuo à parte agravante embasar sua fundamentação tão somente na legalidade ou inconstitucionalidade da exação sobre determinadas verbas se não comprovar minimamente que, no feito executivo, houve tal incidência, o que deve ser feito tão somente em sede de embargos à execução.

4. Agravo de Instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001898-40.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 13/08/2020, Intimação via sistema DATA: 19/08/2020);

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Consolidado o entendimento no sentido da viabilidade do exame de inconstitucionalidade ou ilegalidade da execução fiscal, quando não envolvida dilação probatória, podendo ser discutidas questões de ordem pública, relacionadas aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade: Súmula 393/STJ.

2. A discussão da inconstitucionalidade, em si, da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS é, de fato, matéria de direito, que não exige dilação probatória.

3. Sucede, porém, que, em se tratando de impugnar título executivo, em que o valor do ICMS teria sido incluído por lançamento do contribuinte na base de cálculo do PIS/COFINS, é inerente à resolução do conflito a determinação do excesso correspondente a tal apuração. Tal questão não é estritamente de direito, mas envolve aspecto fático-probatório, sujeito à dilação por meio de comprovação documental ou até mesmo pericial, conforme o caso, não se adequando, pois, à via estreita da exceção de pré-executividade, em face da própria liquidez e certeza do título executivo que, embora possa ser, em princípio, afetada pela discussão da tese jurídica, somente pode ser efetivamente desconstituída, em detrimento da presunção legal, se liquidada, no plano fático-probatório, a apuração do excesso de execução.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004415-18.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NERY DA COSTA JUNIOR, julgado em 07/07/2020, Intimação via sistema DATA: 10/07/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGADA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS E DA COFINS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM SEDE DE EMBARGOS. À VISTA DA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL QUE DEMONSTRE SEM REBUÇOS QUE NO QUANTUM DA TRIBUTAÇÃO EXEQUENDA OPEROU-SE A INCLUSÃO DA CARGA FISCAL DE ICMS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

2. No caso concreto a suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS é matéria própria de defesa nos embargos. Isso porque ainda que se reconheça a inconstitucionalidade dessa inclusão (como feito recentemente pelo STF), é imprescindível a demonstração contábil da apuração das receitas utilizadas na composição da base de cálculo do tributo exequendo, para assim verificar se há parcela a ser excluída. Isso não pode ocorrer em sede de exceção de pré-executividade. (grifo nosso) 3. A afirmação de que a base de cálculo da dívida exequenda foi indevidamente ampliada exige prova pericial; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

4. Agravo interno não provido.

(TRF3, Sexta Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5020818-33.2018.4.03.0000, - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393 DO STJ. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCESSO DE EXAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. O enunciado da Súmula nº 393 do STJ também é na mesma linha: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. Na hipótese, em que pese o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, tenha assentado a tese da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a alegação de excesso de execução não se resolve no plano do simples acolhimento da questão de direito, demandando dilação probatória, com a realização de perícia contábil, de modo a possibilitar a identificação e a quantificação da parcela tida por inexigível.

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, a qual somente pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do contribuinte, o que não ocorreu no caso concreto. E considerando a impossibilidade de produção de prova em sede de exceção de pré-executividade, forçoso reconhecer a inadequação do incidente processual. Precedentes.

4. Agravo da União provido.

(AI 5006266-29.2019.4.03.0000, Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 10/06/2019)."

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023464-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQS AGRICOLAS MANTOVANI LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FREDERICO GUILHERME QUEIROZ MANTOVANI - SP238646-A

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a decisão recorrida acolheu parcialmente exceção de pré-executividade para "declarar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, da COFINS e da CPRB" (ID. 90346951, fl. 210), não quanto a alegação de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Corte no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre o ICMS a ser produzida pela parte executada na via adequada.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024214-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQS AGRICOLAS MANTOVANI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO GUILHERME QUEIROZ MANTOVANI - SP238646-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024214-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQS AGRICOLAS MANTOVANI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO GUILHERME QUEIROZ MANTOVANI - SP238646-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi parcialmente acolhida a exceção de pré-executividade oposta para “*declarar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, da COFINS e da CPRB quanto aos fatos geradores desses tributos cobrados na presente execução fiscal, contudo, com observância de que os valores a serem decotados das CDAs respectivas devem corresponder àqueles efetivamente devidos (que deveriam ser recolhidos), e não o valor do ICMS destacado nas Notas Fiscais*”.

Recorre a parte alegando que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal.

O recurso foi recebido sem atribuição de efeito suspensivo (ID. 120156927).

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024214-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQS AGRICOLAS MANTOVANI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO GUILHERME QUEIROZ MANTOVANI - SP238646-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

Ocorre que em sessão de julgamento nesta data realizada, verifica-se o provimento ao recurso nº 5023464-79.2019.4.03.0000 em face da mesma decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, reconhecendo esta Turma a impossibilidade de apreciação da matéria ventilada em exceção de pré-executividade, modificando-se, destarte, a decisão ora combatida e restando prejudicado o presente recurso.

Diante do exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024214-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQS AGRICOLAS MANTOVANI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO GUILHERME QUEIROZ MANTOVANI - SP238646-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL.

I – Hipótese de provimento do recurso nº 5023464-79.2019.4.03.0000 em face da mesma decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade.

II- Impossibilidade de apreciação da matéria ventilada em exceção de pré-executividade. Modificação da decisão ora combatida que torna prejudicado o presente recurso.

III – Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016904-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: NEXTRANS TRANSPORTES LTDA -

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS MENEZES GONCALVES - SP395473

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016904-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: NEXTRANS TRANSPORTES LTDA -

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS MENEZES GONCALVES - SP395473

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual não foi conhecida exceção de pré-executividade oposta.

Recorre a parte alegando a inexigibilidade das verbas em cobro.

O recurso foi recebido sem atribuição de efeito suspensivo (ID. 136336279).

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016904-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: NEXTRANS TRANSPORTES LTDA -

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS MENEZES GONCALVES - SP395473

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau não conheceu da exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"NEXTRANS TRANSPORTES LTDA apresentou exceção de pré-executividade em que alega a inconstitucionalidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas indenizatórias (Num. 22628255 -pág 47/59).

A União, em sede de impugnação, manifesta-se pelo não conhecimento da exceção de pré-executividade tendo em vista que não matérias de ordem pública, bem como demandam dilação probatória (Num. 22628255 -pág 88/135).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Da leitura atenta da CDA nº 47.005.274-8, notadamente a fundamentação legal acostada na pág. 19/20/10 do Num. 22628255, constato que se trata de contribuição devida pelos segurados (empregados, trabalhadores temporários e avulso) e não de contribuição previdenciária referente à cota patronal.

Conforme a jurisprudência, a excipiente não tem legitimidade ativa para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária devida pelo empregado, prevista no art. 20 da Lei nº 8.212/91, conforme a jurisprudência:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT E ENTIDADES TERCEIRAS) INCIDENTE SOBRE AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS, FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, LICENÇA PATERNIDADE, HORAS EXTRAS E ADICIONAL 13º SALÁRIO. RESTITUIÇÃO. 1 - Ilegitimidade ativa da empresa impetrante para postular a declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária devida pelo empregado, prevista no art. 20 da Lei nº 8.212/91. (...). VI - Recurso da impetrante parcialmente provido. Recurso da União e remessa oficial desprovidos. (AMS 00253025420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL E DE TERCEIROS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES TERCEIRAS. INTERESSE MERAMENTE ECONÔMICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA) RESULTANTE DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE PRIMEIROS DIAS QUE ANTECEDEMA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. FÉRIAS INDENIZADAS E ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. FGTS. BASE DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA EXCLUSIVAMENTE SOBRE VERBAS ELENCADAS NAS EXCEÇÕES PREVISTAS EM LEI.

I - Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição previdenciária patronal e a devida às entidades terceiras sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é da União Federal, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados mero interesse econômico, mas não jurídico.

II - A empresa empregadora é parte ilegítima para postular a declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária devida pelo empregado, prevista no art. 20 da Lei nº 8.212/91.

III - Incide contribuição previdenciária patronal, bem como a devida a terceiros sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário resultante do aviso prévio indenizado. Não incide sobre o terço constitucional de férias (tema 479), quinzena inicial do auxílio doença ou acidente (tema 738) e aviso prévio indenizado (tema 478), férias indenizadas e abono pecuniário de férias. Precedentes do STJ.

IV - O FGTS, por não ter natureza de imposto ou de contribuição previdenciária, não tem a sua base de cálculo atrelada à natureza jurídica da verba paga ao trabalhador, sendo irrelevante a característica remuneratória ou indenizatória das quantias que, por determinação legal, integram o salário de contribuição.

V - Apenas as verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS, nos termos do art. 15, § 6º, da Lei 8.036/90.

VI - Preliminar de ilegitimidade acolhida. Apelações do SENAI, SESI, SENAC e SESC prejudicadas. Remessa necessária e apelação da União Federal parcialmente providas. Apelação da Caixa Econômica Federal provida. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3, Processo ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2010849 / SP 0000420-56.2013.4.03.6102, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 10/10/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2017) – grifo ausente no original.

No caso dos autos, a excipiente está sendo cobrada por valores que ela deveria repassar para o Fisco após tê-los descontados da remuneração dos empregados (retenção na fonte), até porque se trata de contribuição declarada por ela em GFIP (DCGB – DCG BATCH).

O reconhecimento da natureza indenizatória de determinadas verbas iria repercutir no valor do salário-de-contribuição dos segurados contribuintes e, em última medida, influenciaria o valor dos benefícios a serem recebidos da Previdência Social, cabendo novamente destacar que eles tiveram descontados em folha o valor da contribuição sobre o total das verbas.

Portanto, ela não tem legitimidade para discutir a natureza da verba (base de cálculo) que ela mesma computou para fins de incidência da contribuição previdenciária e reteve de seus empregados, sob pena, inclusive, dela se enriquecer ilícitamente.

Desse modo, quanto à CDA nº 47.005.284-8, reconheço a ilegitimidade da Excipiente para discutir a natureza indenizatória das verbas.

Quanto à CDA nº 47.005.285-6, evidencia-se a impropriedade da presente exceção para discussão da matéria fática suscitada em defesa do excipiente, na medida em que o seu deslinde demanda dilação probatória.

Nessa senda, incide, na espécie, o verbete sumular nº 393 do STJ, in verbis: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Nesse sentido, o julgado ora transcrito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. 1. Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis ex-offício, e aquelas que prescinham de dilação probatória, conforme o que prediz a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça. 2. No presente caso, a despeito de ser discutível a possibilidade de apreciação da matéria arguida (incidência de contribuições previdenciárias sobre suposta verba de natureza indenizatória) em sede de exceção de pré-executividade, o agravante não logrou êxito em demonstrar, de pronto e de modo inequívoco, que nas competências exigidas pelo fisco houve, de fato, a efetiva incidência das verbas indicadas e de quanto seria o suposto excesso na execução. Sem comprovação documental, suas alegações demandam análise pericial contábil para averiguar a efetiva incidência e o quantum, bem como o consequente contraditório, o que não se coaduna com a via estreita da exceção. 3. Considerado que o agravado não comprovou, de plano, que, nas competências exigidas pelo fisco, houve, de fato, a efetiva incidência de contribuições previdenciárias sobre os pagamentos feitos a título dos quinze primeiros dias de afastamento do empregado em auxílio doença e auxílio acidente, de abono e adicional de um terço de férias, de salário-família e de aviso prévio indenizado, bem como não demonstrou quanto seria o suposto excesso na execução, não há como suspender o rito executivo pela oposição de exceção de pré-executividade, forma especial de defesa, cujo conteúdo material sujeito à análise é notadamente delimitado e reduzido. Destarte, inadequada a via eleita, da exceção de pré-executividade, para discussão da matéria em comento. 4. Agravo de instrumento provido.

(AI 0002181320164030000, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/07/2016..FONTE_REPUBLICACAO..)

Ante o exposto,

a) quanto à CDA nº 47.005.284-8, reconheço a ilegitimidade da executada para discutir a natureza indenizatória das verbas; e

b) quanto à CDA nº 47.005.285-6, não conheço da exceção de pré-executividade oposta nos autos.

Considerando que o feito pode ser enquadrar nas disposições constantes da Portaria MF nº 396/2016, que regulamenta o Regime Diferenciado de Cobrança de Créditos – RDCC, promuncie-se a Exequente sobre a remessa dos autos ao arquivo sobrestado, consoante estabelece o artigo 20 da referida Portaria. Prazo: 30 dias.

Cumpra-se. Intimem-se."

De rigor a manutenção da decisão agravada

A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente a aquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez, e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)”.

Pretende a executada fazer supor a existência de vício do título executivo, todavia, o que de fato se verifica é que os argumentos utilizados desbocam em alegações de inexigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não em nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não podendo se valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais.

Por outro lado, cabe anotar entendimento da Turma no sentido de incumbir à parte executada a prova de que as contribuições em cobro incidem sobre verbas de natureza indenizatória, a ser produzida na via adequada.

Neste sentido:

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE PROVA - VIA INADEQUADA - ENCARGO DL 1.025/69

I - Não demonstrado prontamente no processo que os títulos exequendos consolidam valores atinentes a contribuição previdenciária incidente sobre verba indenizatória, a exceção de pré-executividade não é via adequada para contestá-los.

II - Inexiste nos autos prova pré-constituída demonstrando que o encargo previsto no DL nº 1.025/69 foi declarado inconstitucional, a ensejar o debate da questão em exceção de pré-executividade.

III - Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002883-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/10/2019)”.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016904-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: NEXTRANS TRANSPORTES LTDA-

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS MENEZES GONCALVES - SP395473

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Hipótese em que a executada faz alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas de alegada natureza indenizatória, não de nulidade por vício formal e objetivo do título, não correspondendo, portanto, a matéria que pode ser conhecida de ofício pelo magistrado, em verdade tratando-se de questionamento referente ao próprio débito em cobro, a executada não se podendo valer da via da exceção de pré-executividade para questionar a cobrança, fazendo-se mister a oposição de embargos à execução, nos termos do art. 16 da Lei de Execuções Fiscais. Aplicabilidade, também, de entendimento da Turma no sentido da exigibilidade de prova de incidência sobre verbas de natureza indenizatória a ser produzida pela parte executada na via adequada.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013388-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: OXFORT CONSTRUCOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013388-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: OXFORT CONSTRUCOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi designada data para realização de leilão judicial.

Alega a parte recorrente que a execução deve ser suspensa até o julgamento dos embargos à execução.

Em juízo sumário de cognição (ID. 133762541) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013388-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: OXFORT CONSTRUCOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de suspensão da execução.

O juiz de primeiro grau proferiu a seguinte decisão:

"Considerando-se a realização das 229ª e 233ª Hastas Públicas Unificadas da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, nas dependências do Fórum Federal Especializado das Execuções Fiscais, designo as datas abaixo elencadas para realização de leilão judicial, observando-se todas as condições definidas em Edital(is), a ser(em) expedido(s) oportunamente pela Comissão de Hastas Públicas Unificadas, a saber:

dia 20/07/2020, às 11h00min, para a primeira praça.

dia 03/08/2020, às 11h00min, para a segunda praça.

Restando infrutífera a arrematação total e/ou parcial na 229ª Hasta, fica, desde logo, redesignado o leilão, para as seguintes datas:

dia 05/10/2020, às 11h00min, para a primeira praça.

dia 19/10/2020, às 11h00min, para a segunda praça.

Intime-se o executado e demais interessados, nos termos do art. 889 do Código de Processo Civil.

Int."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, ausente notícia de recebimento dos embargos à execução com atribuição de efeito suspensivo, irregularidade alguma entrevejo na decisão agravada determinando realização de leilão para alienação dos bens oferecidos à penhora, pelo que à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

É caso de execução não suspensa, com embargos à execução recebidos sem efeito suspensivo, nada obstando o prosseguimento da execução com designação de leilão para alienação dos bens.

Neste sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. LEILÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EXTINTOS POR INDEFERIMENTO DA INICIAL. RECURSO PENDENTE DE JULGAMENTO SEM EFEITO SUSPENSIVO. PROSSEGUIMENTO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que se determinou o prosseguimento da execução fiscal, com a designação de hasta pública para imóvel penhorado, em razão da não atribuição de efeito suspensivo aos recursos opostos nos embargos à execução que teve indeferida sua inicial.

2. Não configuradas as hipóteses do artigo 151, do CTN, e inexistindo causa suspensiva que obste o prosseguimento da execução fiscal e a realização, inclusive, pois, da hasta pública do bem penhorado, não se autoriza a reforma da decisão agravada. O efeito suspensivo é decidido nos embargos do devedor, e não na execução fiscal, subordinando-se a prática de atos processuais nesta, para tal efeito, ao que decidido na ação cognitiva incidental.

3. Tampouco cabe invocar a aplicação do artigo 300 do CPC no feito executivo para violar regra expressa da legislação quanto aos efeitos da prática de atos na execução fiscal em razão do decidido nos embargos do devedor que, no caso, foram extintos por indeferimento da inicial, sem que os recursos subsequentes tenham lhe atribuído efeito suspensivo. A mera expectativa de reversão do que decidido nos embargos à execução, sem que exista, de fato, situação ou ordem de suspensão da exigibilidade do débito, não tem o condão de evitar o prosseguimento da execução fiscal no interesse do credor.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030172-48.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020, Intimação via sistema DATA: 07/07/2020);

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC.

REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A nova legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido.

(REsp 1024128/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 19/12/2008, RDDT vol. 162, p. 156 REVPRO vol. 168, p. 234)"

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013388-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: OXFORT CONSTRUÇÕES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. LEILÃO. POSSIBILIDADE.

I- Possibilidade de prosseguimento da execução com designação de leilão para alienação dos bens ante o recebimento de embargos à execução sem efeito suspensivo.

II- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004724-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SOCIEDADE RECREATIVA E DE ESPORTES DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA FREITAS DE ABREU MACHADO - SP127525-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004724-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SOCIEDADE RECREATIVA E DE ESPORTES DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA FREITAS DE ABREU MACHADO - SP127525-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitado pedido de nomeação de perito oficial para fazer nova avaliação de imóvel avaliado pelo Oficial de Justiça.

Pretende a recorrente nova avaliação aduzindo valor superior ao da avaliação feita pelo oficial de justiça.

Em juízo sumário de cognição (ID. 131043478) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004724-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SOCIEDADE RECREATIVA E DE ESPORTES DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA FREITAS DE ABREU MACHADO - SP127525-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto pretensão de nova avaliação de bem penhorado.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"1. Considerando que não há impedimento para prosseguimento do feito com relação ao imóvel já penhorado e, tendo em vista que a executada não aceitou (ID24573258) a substituição requerida pela executada, INDEFIRO o pedido ID20278314.

Sem prejuízo, ante a nota de devolução do Cartório de Registro de Imóveis (ID21665418), proceda-se ao registro da penhora pelo sistema ARISP, anotando-se o endereço do imóvel conforme indicado na matrícula, à Rua Doutor Manoel P. M. Azevedo Junior, lotes 02 e 03, Sítio Matinha – Condomínio Baheário Recreativa. Não há necessidade de retificação do mandado, uma vez que o outro endereço à rua Ticiano Mazetto, n. 903, foi mencionado unicamente nas observações do laudo de avaliação. Na impossibilidade de cumprimento por meio do sistema ARISP, encaminhe-se cópia deste despacho, que servirá de ofício, por meio do malote digital, ao CRI determinando o registro da penhora lavrada nos autos.

Sem prejuízo, defiro o pedido de realização do leilão pela Central de Hastas Públicas Unificadas da Seção Judiciária de São Paulo – CEHAS do bem penhorado nos autos ID21665418. Assim, considerando-se a realização de Hastas Públicas Unificadas da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, nas dependências do Fórum Federal Especializado das Execuções Fiscais, designo as datas abaixo elencadas para realização de leilão judicial em hastas sucessivas, observando-se todas as condições definidas em Editais, a serem expedidos e disponibilizados no Diário Eletrônico, oportunamente, pela Comissão de Hastas Públicas Unificadas, a saber:

Primeira Hasta:

Dia 17.06.2020, às 11:00 hs, para o primeiro leilão;

Dia 01.07.2020 às 11:00 hs, para o segundo leilão.

Restando infrutífera a arrematação total e/ou parcial nas datas supra, fica, desde logo, designada a Segunda Hasta, para as seguintes datas:

Dia 02.09.2020, às 11:00 hs, para o primeiro leilão;

Dia 16.09.2020, às 11:00 hs, para o segundo leilão.

2. Caso a constatação e avaliação do(s) bem(s) penhorado(s) tenham ocorrido antes do primeiro dia do exercício anterior ao ano em curso, expeça-se mandado ou carta precatória, a ser cumprido em regime de urgência, para nova constatação e reavaliação, facultando-se ao Oficial de Justiça encarregado da diligência instruir o mandado cumprido com fotografias e/ou demais documentos hábeis à identificação do(s) bem(s). Consignar no mandado ou na carta precatória que, não obstante a data acima designada para a realização dos leilões, o expediente tem que ser encaminhado à Central de Hastas Públicas até o dia 07.04.2020, de maneira que a carta precatória ou o mandado expedidos devam ser devolvidos a este Juízo até um dia antes de referida data.

2.1. Na oportunidade, e tendo em vista o teor do Art. 889 do Código de Processo Civil, deverão ser intimados das datas da realização do leilão e da reavaliação do bem os executados, cônjuges, condôminos, proprietários, eventuais usufrutuários, e demais interessados, podendo os servidores do cartório e o oficial de justiça encarregado da diligência, se necessário, valerem-se, na busca do endereço dos mesmos, do sistema webservice da Receita Federal.

2.2 Caso não seja necessária a intimação por meio de diligência de Oficial de Justiça, expeçam-se cartas de intimação, também nos termos Art. 889 do Código de Processo Civil. Havendo procurador constituído, intime-se por publicação.

2.3 Conforme disposto no parágrafo único do art. 889, do CPC, se o executado for revel e não tiver advogado constituído, não constando nos autos seu endereço atual, ou ainda, não sendo ele encontrado no endereço constante do processo, será considerado intimado com a publicação do próprio Edital de Leilão a ser expedido pela Central de Hastas Públicas Unificadas em São Paulo, valendo a mesma forma de intimação para qualquer outro interessado que não seja intimado em razão de sua não localização ou ocultação.

2.4 Ocorrendo qualquer das situações previstas no parágrafo anterior, a intimação da avaliação ou reavaliação dos bens a serem leiloados se dará com a publicação do edital pela CEHAS, nos termos do art. 887, § 1º do CPC.

3. Considerando a data do encaminhamento do expediente para a Central de Hastas Públicas, intime-se a Exequente para que apresente o valor atualizado do seu crédito, bem como cópia atualizada de matrícula, caso a penhora tenha recaído sobre bem imóvel, no prazo de 10 (dez) dias.

4. Caso a penhora tenha recaído sobre bem imóvel, não tendo sido providenciado o registro junto ao Cartório de Imóveis, proceda-se ao registro da mesma utilizando o sistema ARISP.

5. Ademais, também com relação a bem imóvel, não se pode olvidar que o artigo 843, caput, do CPC, determina o leilão de bens indivisíveis levando-se em consideração a totalidade dos bens, garantindo, em contrapartida, a reserva de quota-parte pertencente aos demais condôminos e do cônjuge meeiro sobre o produto da alienação, sendo certo que o parágrafo 2º do mesmo dispositivo prevê, ainda, a vedação à expropriação por preço inferior ao da avaliação na qual o valor auferido seja incapaz de garantir, ao coproprietário ou ao cônjuge alheio à execução, o correspondente à sua quota-parte calculado sobre o valor da avaliação.

5.1 Neste contexto, para que não se prejudique o(s) condômino(s)/meeiro(s), caso existente(s), e haja algum resultado útil para o processo, consigno, desde já, que o valor obtido com a alienação do bem, em primeira ou segunda hasta, deve sempre ser suficiente para o pagamento da(s) indenização da(s) cota(s) do(s) condômino(s)/meeiro(s) pelo valor da avaliação acrescido de, no mínimo, 10% (dez por cento), do valor atualizado do crédito exequendo, para abatimento da dívida cobrada nos autos.

Caso o valor da avaliação não seja suficiente para o atendimento do requisito contido no item 5.1 - o que só é possível aferir com a juntada aos autos da avaliação do bem penhorado, o valor atualizado do crédito tributário e matrícula atualizada do imóvel - tomemos autos conclusos.

Int.-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "os Oficiais de Justiça da Justiça Federal detêm, entre suas atribuições, a função de avaliadores judicial gozando, inclusive, de fé pública." e que "meras diferenças entre os valores por eles apurados e aqueles apresentados por outros avaliadores não são suficientes para invalidar a avaliação, ausentando-se dos autos qualquer elemento que indique erro por parte do oficial de justiça avaliador quanto ao valor atribuído ao bem, sendo certo que o próprio laudo apresentado pela Executada considera em relação ao valor apurado, uma variação percentual para mais ou para menos de 15%", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Uma primeira consideração a fazer é de tratar-se de atribuição legal do oficial de justiça, no mais, compulsados os autos verificando-se que o bem penhorado consiste em "imóvel de matrícula 179.496, do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Ribeirão Preto" (ID. 125602750, fl. 3), em princípio não havendo necessidade de conhecimento técnico especializado a justificar nomeação de perito avaliador, nos termos do art. 680 do CPC/73 (art. 870 do CPC/2015), inexistindo situação concreta apta a invalidar a avaliação realizada pelo oficial de justiça.

Quanto à possibilidade de nova avaliação, é necessário que a alegação de erro seja fundamentada nos termos do art. 873 do CPC/2015:

"Art. 873. É admitida nova avaliação quando:

I - qualquer das partes arguir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador;"

Isso estabelecido, verifica-se que nos autos da execução a agravante não demonstrou erro na avaliação no valor de R\$ 22.500.000,00 (vinte e dois milhões e quinhentos mil reais), a tanto não equivalendo a juntada de avaliação realizada por corretor de imóveis em outra execução no valor de R\$ 23.800.000,00 (vinte e três milhões e oitocentos mil reais), anotando-se ainda que no próprio laudo indicado pela parte agravante o avaliador conclui que "considerando a singularidade do bem avaliado, cenário político e econômico do país e a situação atual do mercado imobiliário, já acima citados, entende ser aplicável a variação percentual correspondente a +/- 15%" (ID. 125602751, fl. 35), o valor apurado pelo oficial de justiça na presente execução encontrando-se dentro desta variação.

A este entendimento não falta o apoio da Jurisprudência, de que é exemplo este julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. TRIBUTÁRIO.

EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL. AVALIAÇÃO REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE A NECESSIDADE DE NOMEAÇÃO DE AVALIADOR OFICIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO FULCRADO NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. É certo que a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ pacificou-se no sentido de que o art. 13, § 1º, da Lei 6.830/80 deve ser aplicado, ainda que a avaliação tenha sido efetuada por oficial de justiça, ou seja, "impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação", conforme dispõe o preceito legal referido.

2. No entanto, em caso análogo, a Segunda Turma/STJ mitigou a regra prevista no art. 13, § 1º, da Lei 6.830/80, aplicando o óbice da Súmula 7/STJ, na hipótese em que o Tribunal de origem afirmou inexistir situação concreta apta a invalidar a avaliação realizada pelo oficial de justiça avaliador (REsp 1259854/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 01/09/2011).

3. No presente caso, considerando que o Tribunal afirmou que, "neste momento, deve ser prestigiada a presunção de legitimidade do laudo produzido pela auxiliar do juízo, não havendo elementos mínimos a autorizar, por ora, nova avaliação do imóvel", é imperioso concluir que a análise da alegada afronta ao art. 13, § 1º, da Lei 6.830 encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1524901/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mesmo sentido, destaco o seguinte julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. **IMÓVEL RURAL PENHORADO. AVALIAÇÃO REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. VALIDADE.** ART. 154, V, CPC. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia à análise da necessidade de nova avaliação do imóvel rural penhorado nos autos da execução fiscal, a ser realizada por engenheiro agrônomo ou profissional do ramo imobiliário.

2. Nos termos do art. 154, inc. V, do Código de Processo Civil de 2015, incumbe ao oficial de justiça efetuar avaliações, quando for o caso.

3. Em que pese tratar-se de avaliação de imóvel rural, não restou suficientemente demonstrado que a perícia de avaliação, in casu, requiera conhecimento técnico específico e especializado em engenharia ou mesmo no ramo de corretagem de imóveis.

4. Frise-se, como bem assinalado pelo MM. Juízo a quo, que a parte executada já poderia ter apresentado laudo avaliação contrariando o valor indicado pelo Oficial Avaliador, tanto em avaliação anterior como na de fls. 577, porém restringiu-se a apresentar inúmeros recursos a fim de frustrar a venda do bem, todos infrutíferos. Ademais, a alegada subestimação do valor do imóvel não veio acompanhada dos indicativos financeiros que a comprovem e de informativos que demonstrem o preço médio das propriedades nas imediações do imóvel penhorado. Assim, não resta abalada a presunção iuris tantum de veracidade do laudo realizado pelo Oficial de Justiça Avaliador, dotado de fé pública.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00135126920164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/02/2018)

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SOCIEDADE RECREATIVA E DE ESPORTES DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA FREITAS DE ABREU MACHADO - SP127525-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO.

I - Avaliação de bem penhorado que é atribuição legal do oficial de justiça.

II - Hipótese em que não se justifica nova avaliação.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029629-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PLANALTO CALDEIRARIA E ESTRUTURA METALICA LTDA - ME, APARECIDA DO CARMO ANDRADE DOS SANTOS, ARIANE APARECIDA ANDRADE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO IVO FREITAS DE SOUZA - SP318109-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO IVO FREITAS DE SOUZA - SP318109-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO IVO FREITAS DE SOUZA - SP318109-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029629-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PLANALTO CALDEIRARIA E ESTRUTURA METALICA LTDA - ME, APARECIDA DO CARMO ANDRADE DOS SANTOS, ARIANE APARECIDA ANDRADE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO IVO FREITAS DE SOUZA - SP318109-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO IVO FREITAS DE SOUZA - SP318109-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO IVO FREITAS DE SOUZA - SP318109-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi indeferido pedido de reconhecimento da impenhorabilidade de bens.

Sustenta a parte recorrente a impenhorabilidade dos bens.

Em juízo sumário de cognição (ID. 119205629) foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029629-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PLANALTO CALDEIRARIA E ESTRUTURA METALICA LTDA - ME, APARECIDA DO CARMO ANDRADE DOS SANTOS, ARIANE APARECIDA ANDRADE DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Versa o recurso interposto matéria de impenhorabilidade ou não de bem.

O juiz de primeiro grau decidiu a questão sob os seguintes fundamentos:

"O executado apresentou impugnação à penhora de máquinas realizada nos autos, em ID 22595810, por serem indispensáveis à continuidade das atividades da empresa (ID 23314169).

O exequente se manifestou em discordância com o pedido, diante da ausência de provas da imprescindibilidade dos bens penhorados (ID 23586570).

O argumento de impenhorabilidade do executado é falacioso. Apenas pessoas naturais exercem profissão; pessoas jurídicas com fins econômicos exercem empresa. Todos os bens empresariais estão afetados à consecução do objetivo social, pois essa é única razão de existência da empresa. Levar esse fato como protegido pelo art. 833, V, do Código de Processo Civil, tornaria impenhorável qualquer bem da empresa e esvaziaria a responsabilidade patrimonial, garantia que o credor tem diante do inadimplemento. A impenhorabilidade inscrita naquele inciso se refere apenas à pessoa natural, cuja existência assume perfis diferentes, como o profissional, o familiar e o íntimo; assim, preserva apenas o perfil profissional da pessoa natural, para que sua existência seja mantida. Já a existência da empresa, esgotada a sua responsabilidade patrimonial, é risco inerente do negócio. Por lei (Código de Processo Civil, art. 789), a responsabilidade patrimonial envolve todos os bens do devedor, de forma que as hipóteses de impenhorabilidade não de ser compreendidas taxativa, restritiva e corretamente.

Do exposto:

Indefiro o pedido e mantenho a penhora de ID 22595810.

Considerando-se o que já certificado em ID 19296508, em relação à data de fabricação dos veículos localizados em nome da parte executada, providencie-se o levantamento do bloqueio pelo Renajud, sobre os automóveis de placas BOZ4946 e CCN6831. Junte-se o comprovante.

Mantenha-se o feito sobrestado por 60 dias, indexado (etiqueta) como "leilão 1º semestre 2020", no que se refere aos bens que permanecem penhorados (máquinas).

Publique-se. Intimem-se."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, não faltando apoio na jurisprudência à pretensão deduzida, presentes os requisitos exigidos, defiro o pedido de efeito suspensivo

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", o teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Põe-se no caso questão de pretendida impenhorabilidade de máquinas de solda à luz do art. 833, V do CPC que assim dispõe:

"Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;"

Registro o entendimento jurisprudencial de que a impenhorabilidade prevista no art. 833, V do CPC é extensiva às pessoas jurídicas constituídas na forma de microempresa ou empresa de pequeno porte quando os bens penhorados forem imprescindíveis à atividade da empresa.

Nesse sentido, destaco precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 649, V, DO CPC/73. INSTRUMENTOS OU OUTROS BENS MÓVEIS NECESSÁRIOS OU ÚTEIS AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. IMPENHORABILIDADE. PESSOAS JURÍDICAS. MICROEMPRESA.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.114.767/SP, representativo da controvérsia, apreciando hipótese de empresário individual, considerou ser aplicável a impenhorabilidade do art. 649, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973 a pessoas jurídicas, notadamente às pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual quanto aos bens necessários ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social.

2. A impenhorabilidade do art. 649 inciso V do CPC/73, correspondente ao art. 833 do CPC/2015, protege os empresários individuais, as pequenas e as micro-empresas, onde os sócios exercem sua profissão pessoalmente, alcançando apenas os bens necessários às suas atividades.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1224774/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 17/11/2016);

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - IMPENHORABILIDADE - BENS ÚTEIS E NECESSÁRIOS - PESSOA JURÍDICA - PEQUENO PORTE - ANÁLISE FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de serem impenhoráveis máquinas e utensílios destinados ao uso profissional de microempresa e empresa de pequeno porte.

2. Averiguar o porte da empresa e a incidência ou não da penhora sobre os bens indispensáveis implica reexame de prova (Súmula 7/STJ).

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 760.283/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 26/08/2008);

EXECUÇÃO FISCAL. MICROEMPRESA FAMILIAR. BENS NECESSÁRIOS À MANUTENÇÃO DA EMPRESA. SUBSISTÊNCIA DA FAMÍLIA. PENHORA. INADMISSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.

I - O aresto recorrido expressou que a penhora do veículo de microempresa familiar poderia prejudicar a manutenção da atividade, comprometendo a subsistência da própria família.

II - Na esteira da jurisprudência desta colenda Turma, a aplicação do inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. Precedentes: AGResp nº 686.581/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/04/2005; AGResp nº 652.489/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22/11/2004.

III - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 903.666/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 256);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO DE BENS. IMPENHORABILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 833, V DO CPC/2015. BEM NECESSÁRIO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. RECURSO PROVIDO.

- Com efeito, o artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil/2015 autoriza a impenhorabilidade dos bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão, in verbis: "Art. 833. São impenhoráveis: (...) V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão do executado;" - Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que a aplicação do inciso V, do artigo 833 do Código de Processo Civil/2015, ao tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, permite a extensão, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa.

- Assim, com amparo nos precedentes jurisprudenciais (AgRg no REsp 1329238/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27/11/2013; AgRg no REsp 1381709/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/09/2013; AGARESP 201400219432, Benedito Gonçalves, STJ - Primeira Turma; AgRg no AREsp 508.446/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma), pode-se afirmar a possibilidade de aplicação da regra de impenhorabilidade prevista no artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil/2015 para o caso de bens essenciais ao desenvolvimento das atividades de microempresas, empresas de pequeno porte ou firmas individuais, desde que reste comprovada que a falta dos bens impediria a continuidade do negócio, tornando inviável a sua sobrevivência.

- Dos autos observa-se que o agravante é motorista de transporte escolar, com cadastro válido junto a Prefeitura do Município de São Paulo (fls. 87) até 10/05/2019 e o veículo penhorado está vinculado ao trabalho do mesmo em cadastro próprio perante a Prefeitura Municipal (fls. 89/95).

- Ainda que o agravante tenha manifestado empetição que o veículo habilitado chegou ao fim da idade permitida para realizar o transporte de acordo com a legislação municipal, desta afirmação não decorre a conclusão de que o bem não se presta mais a atividade profissional do autor.

- Conforme apontado na petição de fls. 82 pretende o agravante vender o veículo e adquirir com o valor obtido na venda outro que preencha os requisitos exigidos por lei. O inciso V, do art. 833 supracitado, ressalva da penhora "outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão". No presente caso, tanto o bem penhorado como valor de venda dele, são necessários ao exercício da profissão do agravante.

- O fato de o prazo de vida útil do veículo ter expirado na mesma época em que ocorreu a penhora não desqualifica a finalidade do bem, eis que não há comprovação de que o agravo utilize ou pretenda utilizar o veículo para fins diversos daqueles concernentes a profissão dele. Soma-se a isso o direito que o trabalhador possui de substituir os bens que utiliza em seu trabalho e não pode a penhora judicial obstar que ele o faça e assim continue a exercer as atividades profissionais da área. Admitir tal situação feriria frontalmente o art. 833 supracitado.

- Recurso provido.

(AI 00041954720164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

No caso, a executada é empresa de pequeno porte (ID. 106824551, fl. 63/64) que tempor objeto a "fabricação de esquadrias de metal; fabricação de artigos de serralheria e caldeiraria" (ID. 106821079, fl. 18).

Considerando o objeto social da empresa e a penhora de máquinas de solda indicadas no auto de penhora (ID. 106824551, fl. 31) bem como fotos acostadas (ID. 106824551, fl. 36/37) demonstrando a imprescindibilidade das máquinas e configurando-se a hipótese de impenhorabilidade.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029629-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: PLANALTO CALDEIRARIA E ESTRUTURA METALICA LTDA - ME, APARECIDA DO CARMO ANDRADE DOS SANTOS, ARIANE APARECIDA ANDRADE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO IVO FREITAS DE SOUZA - SP318109-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO IVO FREITAS DE SOUZA - SP318109-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO IVO FREITAS DE SOUZA - SP318109-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE MÁQUINAS. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 833, V, DO CPC/15.

I - Impenhorabilidade prevista no art. 833, V do CPC que é extensível às pessoas jurídicas constituídas na forma de microempresa ou empresa de pequeno porte quando os bens penhorados forem imprescindíveis à atividade da empresa. Precedentes.

II - Hipótese de execução em face de empresa de pequeno porte em que restou comprovada a imprescindibilidade dos bens penhorados nas atividades da empresa.

II - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032036-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COMPONENT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032036-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COMPONENT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte executada contra decisão pela qual foi rejeitada exceção de pré-executividade oposta e indeferido pedido de substituição de penhora.

Recorre a parte alegando impenhorabilidade dos valores constritos, possibilidade de substituição da penhora e o pagamento parcial do débito.

Em juízo sumário de cognição (ID. 123502497) foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032036-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COMPONENT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se no recurso sobre relatadas questões suscitadas pela parte ora recorrente em exceção de pré-executividade.

O juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade sob os seguintes fundamentos:

"Trata-se de execução fiscal que tramita há vinte e oito anos, na qual a executada foi regularmente citada em abril de 1982 (fls. 36).

Depois de inúmeras tentativas de expropriação de bens da devedora, foi deferido o rastreamento e bloqueio de seus ativos financeiros, bem como dos demais coexecutados (fls. 722/723), medida que culminou com a constrição dos valores descritos às fls. 724/727v.

Apurado o valor atualizado do débito (fls. 731), foi providenciada a liberação dos valores que haviam sido bloqueados em excesso (fls. 732/735), medida que ainda aguarda cumprimento, tendo sido mantidos constritos R\$5.200,63, de propriedade do coexecutado Roberto André Sandel Korall (fls. 732), e R\$430.136,68, de propriedade da executada principal, Component Indústria e Comércio Ltda. (fls. 374v.).

Ato contínuo, a executada veio aos autos requerer a liberação dos valores constritos, sob a alegação de que a verba constrita seria destinada ao pagamento da sua "folha de salários, pensão alimentícia, tributos em geral, aqui incluído o FGTS" (sic).

Na intenção de comprovar suas alegações, junta aos autos tão somente o documento de fls. 739/740. Por fim, a executada requer a substituição dos valores bloqueados por imóvel de sua propriedade.

Decido.

Alega a executada que a verba constrita já estava comprometida com o pagamento da sua folha de salários, devendo ser, por esta razão, liberada. Entretanto, a hipótese por ela descrita não se encontra resguardada pela impenhorabilidade regulada pelo art. 833 do Código de Processo Civil. Em que pese a gravidade da situação narrada, o referido dispositivo legal protege as verbas ali descritas quanto à sua origem, e não quanto à sua destinação. Assim, o salário recebido pelo empregado encontra-se protegido, ao passo que a quantia destinada pelo empregador ao referido pagamento, enquanto em poder deste último, é plenamente penhorável.

Não à toa, o dinheiro é o primeiro bem elencado pela Lei de Execuções Fiscais a ser penhorado na tentativa de satisfação do débito cobrado. Tanto é assim, que foi criada a possibilidade de se efetuar a penhora on line de ativos financeiros da executada, medida que foi adotada pelo novo Código de Processo Civil, no seu art. 854, que prevê, inclusive, a fim de conferir efetividade à medida, a possibilidade de sua efetivação previamente à ciência da parte executada.

Há que se salientar, ainda, que a função social da empresa, assim como o princípio da menor onerosidade da execução, não são absolutos e devem ser considerados de modo a se equilibrarem com o princípio segundo o qual a execução se dá no interesse do credor e, ainda, com o interesse público presente no caso, consubstanciado na natureza do crédito tributário executado.

Ressalte-se, por fim, que, além das razões acima elencadas, suficientes para o indeferimento do pedido de fls. 736/738, constata-se que o requerimento da executada não foi minimamente instruído. O documento de fls. 739/740, que se trata da impressão de uma fotografia tirada da tela de um computador na qual foram incluídos, à mão, os dados das contas eventualmente atingidas pela ordem de construção, nada comprova.

Além disso, a sua pretensão de substituir os valores bloqueados por bem imóvel a ser penhorado, que também não veio amparada pela indicação do indigitado imóvel, implica na subversão do quanto previsto no art. 15, I, da Lei de Execuções Fiscais, que prevê a possibilidade de substituição de penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido da executada e mantenho o bloqueio de ativos financeiros. Via de consequência, determino a transferência dos valores bloqueados para uma conta judicial, atrelada ao presente feito, a fim de evitar prejuízo para as partes, decorrente da desvalorização da moeda.

Intimem-se as partes, ocasião em que a exequente deverá requerer o que entender necessário para o prosseguimento do feito, direcionando seu pedido a medidas capazes de conferir efetividade à presente execução."

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo desfavorável em decisão proferida nestes termos:

"Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que verba supostamente destinada ao pagamento de salários não configura hipótese de impenhorabilidade, quanto ao que se alega invocando o princípio da menor onerosidade ressaltando-se que "Trata-se de execução fiscal que tramita há vinte e oito anos, na qual a executada foi regularmente citada em abril de 1982 (fls. 36). Depois de inúmeras tentativas de expropriação de bens da devedora, foi deferido o rastreamento e bloqueio de seus ativos financeiros, bem como dos demais coexecutados (fls. 722/723), medida que culminou com a constrição dos valores descritos às fls. 724/727v.", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Quanto a alegação de cabimento de perícia, a exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àquelas matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória, nos exatos termos do que dispõe o Enunciado nº 393 do E. STJ:

"Súmula 393, STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Neste sentido, destaco também o seguinte julgado da Corte Especial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise de termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012)".

Quanto a alegação de vedação a constrição de valores, a impenhorabilidade prevista no inciso IV do art. 833 do CPC visa à proteção das verbas alimentares destinadas ao sustento da pessoa e sua família quando se encontram sob o domínio destas e não abarca os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários.

A este entendimento não falta o apoio da Jurisprudência, de que são exemplos estes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS DEPOSITADOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. VERBA DESTINADA AO PAGAMENTO DE EMPREGADOS. ARGUIÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

II. A impenhorabilidade do salário prevista no art. 649, IV, do CPC não alcança os ativos depositados em instituição financeira da pessoa jurídica executada, os quais, por mera alegação, seriam destinados ao pagamento dos vencimentos de seus empregados.

III. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 00016870720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial; DATA:12/09/2013);"

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. LEI 11.386/06. ARTIGOS 655 E 655-A CPC. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

16. Quanto a impenhorabilidade dos valores bloqueados, sob a alegação de se tratar de recursos destinados ao pagamento da folha de salário de seus empregados, e demais verbas decorrentes de relação trabalhista, cabe ressaltar que consolidada a jurisprudência, com base no texto legal expresso, firme no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal" (artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil).

17. A proteção legal destina-se a assegurar a subsistência do devedor, tomando impenhoráveis, pois, os valores destinados à garantia alimentar, sem a qual possa ser comprometido o sustento do indivíduo e de sua família.

18. Ocorre que os valores ainda encontram-se sob o domínio da empresa executada, o que não autoriza a conclusão da agravante para que a hipótese seja de impenhorabilidade prevista no artigo 649, IV, do CPC, pois além da ausência de prova suficiente da destinação ao pagamento dos empregados, a qualidade de "salário" somente se apresenta com a transferência dos valores aos trabalhadores, estes os verdadeiros entes protegidos pela norma, que visa garantir seu sustento e de sua família.

19. Por fim, quanto ao pedido de abatimento dos débitos pelos recolhimentos durante a vigência do parcelamento, a deficiência instrutória do recurso não permite vislumbrar se apenas os débitos executados tiveram a inclusão no parcelamento requerida, para constatar a existência dessa vinculação, e o direito ao abatimento. Assim, não havendo demonstração documental suficiente, é manifesta a impossibilidade de análise, neste momento, dessa alegação, sendo possível sua apreciação em primeiro grau.

20. Agravo inominado desprovido.

Também deduz a executada pretensão de substituição de penhora de ativos financeiros por penhora sobre imóvel de seu patrimônio sob fundamento de aquela representar maior onerosidade para a empresa.

A substituição da penhora em execução fiscal encontra-se regulada no art. 15 da LEF:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

Pretendendo a agravante substituir a atual penhora por imóvel que sequer individualizou, e não por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia como exige a lei, não há direito à pretendida substituição, salvo se houvesse concordância da exequente, o que não ocorreu no caso.

Cabe também anotar que o art. 805 do CPC (correspondente ao art. 620 do CPC/73) deve ser analisado em cotejo com o art. 797 do mesmo dispositivo legal (correspondente ao art. 612 do CPC/73), prevendo que a execução far-se-á no interesse do credor, de forma que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bem oferecido à penhora fora da ordem de gradação legal, justificando-se, destarte, a recusa manifestada pelo procurador.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BEM DIVERSO DE DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO EXEQUENTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A substituição da penhora somente pode ser realizada sem anuência da parte exequente quando oferecido em substituição dinheiro ou fiança bancária, segundo o disposto no art. 15, I, da Lei 6.830/80.

Oferecido bem imóvel pela parte executada, a substituição da penhora depende de anuência da Fazenda Pública, não obtida no caso.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 12394/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 04/10/2012, publ. DJe 15/10/2012, v.u.);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO FEITA EM NOME DE ADVOGADO DISTINTO AO DO SOLICITADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. 1. A jurisprudência desta Corte, em homenagem ao princípio pas de nullité sans grief, firmou entendimento no sentido de que a parte, ao requerer o reconhecimento de nulidade, deverá comprovar o efetivo prejuízo sofrido. 2. Na hipótese, ainda que se tenha admitido ser irregular a intimação, a Corte de origem considerou que o autor não demonstrou o efetivo prejuízo, tendo em vista que exerceu efetivamente seu direito de defesa, por meio da interposição do recurso cabível. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201201701542, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:28/03/2014..DTPB:);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA ON-LINE DE CRÉDITOS EM CONTA CORRENTE. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. LEI N. 11.382/06. ART. 620 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. 1. A agravante deve impugnar todos os fundamentos da decisão agravada de modo efetivo, sob pena de incidência da Súmula 182/STJ, por analogia. 2. Mesmo que assim não fosse, a Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos arts. 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.382/06. 3. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei n. 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. 4. Agravo regimental não conhecido.

(AGRESP 201303789374, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2014)".

Acerca da alegação de pagamento parcial do débito, ressalvado tratar-se de inovação recursal, anoto que não há prova pré-constituída suficiente para tal conclusão, sendo necessária dilação probatória incabível na excepcional via da exceção de pré-executividade.

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032036-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COMPONENT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

I - A exceção de pré-executividade - construção doutrinário-jurisprudencial - é admitida em ação de execução fiscal relativamente àqueles matérias que podem ser conhecidas de ofício e desde que não demandem dilação probatória. Súmula 393 do E. STJ.

II - Impenhorabilidade prevista no artigo 833, IV do CPC/15 que não abarca os valores pertencentes à empresa que futuramente seriam utilizados para pagamento de seus funcionários.

III - Substituição da penhora por outro bem que não dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia que somente poderá ser feita com a concordância da exequente.

IV - Pretensão de substituição de penhora sobre ativos financeiros por imóvel que não conta com a concordância da exequente.

V - Alegação de pagamento parcial do débito que demanda dilação probatória.

VI - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar o provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029428-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: METAX EXPRESS LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA, ANDAIMES METAX EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: IGOR GUILHEN CARDOSO - SP306033-A, MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: IGOR GUILHEN CARDOSO - SP306033-A, MARIANA COUTINHO VILELA - SP314392-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida nos autos de mandado de segurança, que indeferiu o pedido liminar de suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias, do adicional ao SAT e das contribuições devidas a entidades terceiras incidentes sobre os valores da cota laboral da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração do trabalhador.

Alega a agravante, em síntese, que *“a Contribuição Patronal, como já visto, deve incidir somente sobre as quantias pagas ou creditadas que efetivamente retribuem trabalho. O fato de tais rubricas serem retidas, por imposição legal, faz com que percam a natureza de efetiva retribuição de labor, tendo em vista que, após as deduções compulsórias, é que teremos a quantia que efetivamente será entregue ao trabalhador como contraprestação ao serviço por ele prestado”*. Sustenta que os valores referentes à cota laboral da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração do trabalhador não se destinam ao empregado, mas à Previdência Social, de modo que não podem ser considerados como remuneração. Pugna pela antecipação da tutela recursal, como o fim de que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Decido.

Verifico que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, a decisão agravada revela-se correta, não havendo elementos seguros para conceder a antecipação de tutela pretendida.

Quanto ao tema central, a lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, “a”, da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com remuneração dada pela Emenda 20/1998, prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que “Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.”

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela lei art. 195, I, “a”, e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: “A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998”. Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições “devidas a terceiros” ou ainda ao “Sistema S”.

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações “devidas a terceiros” ou “Sistema S”.

Pois bem, quanto aos valores descontados dos empregados e demais prestadores de serviço a título de contribuição previdenciária (às alíquotas de 8%, 9% e 11% até 29/02/2020 e de 7,5%, 9%, 12% e 14%, a partir de 1º/03/2020) e repassados ao Fisco Federal (em razão de regra de responsabilidade tributária), entendo que o montante da remuneração paga pelo empregador (aí incluídos os tributos devidos pelo empregado) juridicamente compõe a base de cálculo da contribuinte patronal devida ao INSS, bem como das contribuições devidas a terceiros incidentes sobre a folha de pagamentos.

Sabemos que, nos termos do art. 121 e seguintes do CTN, a figura do contribuinte corresponde àquele que sofre o ônus da tributação, ao passo em que a figura do responsável tributário corresponde àquele que a legislação tributária impõe um ônus que não seja o exigido do contribuinte. No caso da responsabilidade tributária por substituição, a legislação tributária frequentemente impõe à fonte pagadora de valores o dever de descontar e recolher tributo incidente sobre verba paga ao contribuinte, tal como acontece com fontes pagadoras de rendimentos sujeitos a IRRF sobre rendimentos, ou valores de serviços prestados sobre os quais é cobrado ISS na fonte.

Tratando-se de contribuição previdenciária devida à União Federal, é evidente a distinção do tributo devido pelo empregador-contribuinte (denominada contribuição patronal) do tributo exigido do empregado-contribuinte (quando o empregador é responsável tributário). Embora ambas sejam contribuições destinadas à seguridade social, essas incidências são distintas e têm elementos pessoais inconfundíveis.

Assim, é manifestamente descabida a pretensão do empregador-responsável tributário deduzir a incidência de INSS, devida pelo trabalhador-contribuinte, na apuração da contribuição patronal (quando o empregador ou tomador do serviço é contribuinte). Basta lembrar que o ônus do empregador-responsável será econômica e juridicamente o mesmo em termos quantitativos, correspondendo à remuneração devida pelo trabalho tomado, mesmo que as exigências tributárias devidas pelo trabalhador-contribuinte variem ou sejam até eliminadas (por regra de isenção ou de imunidade).

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FOLHA DE SALÁRIOS. VERBAS REMUNERATÓRIAS. INCIDÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Para apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária o legislador ordinário estabeleceu no artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91 as parcelas que não integram a remuneração, nelas não se incluindo o IRRF e a contribuição a cargo do segurado empregado.

(...)

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005585-25.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 18/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2020)

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO E SOBRE A REMUNERAÇÃO, O QUE ENGLOBA AS PARCELAS DE IRRF E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO EMPREGADO/AUTÔNOMO, VERBAS ESTAS ÚLTIMAS DECOTADAS DO PRÓPRIO TRABALHADOR, POR DISPOSIÇÃO LEGAL – DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA – IMPROVIMENTO A APELAÇÃO.

O raciocínio privado é totalmente equivocado, vênias todas, de modo que suas próprias razões recursais soterram a tese que defende. Afirma o polo contribuinte: “Como exposto, o art. 195, I, “a”, da Constituição outorga competência à União para instituir a cobrança de contribuições incidentes sobre a “folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, às pessoas físicas que prestem serviços às empresas, mesmo sem vínculo empregatício”. A Lei nº. 8.212/91, como já demonstrado, estabelece como base de cálculo das contribuições em exame o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho. Em síntese, as contribuições devem incidir sobre os pagamentos efetuados às pessoas físicas, em contraprestação ao trabalho, mesmo sem vínculo empregatício.”. Se a contribuição incide sobre a “folha de salário” e sobre a “remuneração”, evidente haja contribuição sobre o valor “cheio” do quanto repassado ao empregado, excetuadas as verbas de natureza indenizatória, sobre as quais a própria legislação prevê exclusão. Os descontos, atinentes a IRRF e a contribuição previdenciária a cargo do empregado/autônomo, a se situarem no rol de tributação do operário, as quais incidem sobre verba remuneratória, portanto o ônus do decote, por se tratar de imposição legal, a ser suportado unicamente pelos obreiros. Se a parte impetrante paga R\$ 1.000,00 a um seu empregado, verba remuneratória, sobre ela deverá incidir a quota patronal previdenciária, sendo que o desconto de IRRF e de contribuição social do trabalhador a se cuidar de ato sucessivo e, cuja “perda”, por disposição legal, a ser experimentada exclusivamente pelos operários. Assim, os R\$ 1.000,00 foram pagos em função da contraprestação do trabalho, portanto tributáveis pela quota previdenciária patronal; se há tributação por parte do empregado/autônomo, tal a respeitar a legalidade tributária, cujo sujeito tributário a ser outro, claramente. A tentativa recorrente de não pagar contribuição sobre o valor da remuneração integral a veementemente desvirtuar os conceitos de folha de salário e remuneração, sendo que a consequência desta exegese a ensejar prejuízos ao trabalhador, explica-se. Para fins de cálculo de benefícios previdenciário, considera-se o salário de contribuição, qual seja, aquele importe exemplificativo de R\$ 1.000,00; se prosperasse a tese apelante, o salário de contribuição não seria os mil reais, mas o valor líquido descontado o IRRF e a contribuição previdenciária, matematicamente explanando, afinal o que pretende o polo impetrante a ser a exclusão de tributação de tais rubricas, assim haveria patente contribuição a menor, pelo empregador. A incidência de IRRF e de contribuição previdenciária a cargo do empregado/autônomo a orbitar no rol de obrigações legais dos obreiros, sem nada interferir a responsabilidade de o ente patronal efetuar recolhimento sobre a totalidade da verba remuneratória que paga ao trabalhador. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5011413-40.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO, julgado em 08/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/05/2019)

Pelo acima exposto, concluo que o montante da remuneração paga pelo empregador (aí incluídos os valores devidos pelo empregado) juridicamente compõe a base de cálculo da contribuinte patronal devida ao INSS.

Ante o exposto INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028851-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: GISELE DA SILVA NOVAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Gisele da Silva Novais em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em determinar a suspensão dos atos de execução extrajudicial de imóvel objeto de financiamento imobiliário com alienação fiduciária em garantia, expedindo-se ofício ao Registro de Imóveis para que suspenda o ato de consolidação da propriedade até final decisão, averbando-se a existência da presente demanda na matrícula do imóvel.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: ingressou com a demanda subjacente postulando a anulação do procedimento de execução extrajudicial, que é inconstitucional; o STJ, em tese firmada no julgamento do Tema Repetitivo nº 55, pacificou a possibilidade de concessão de tutela antecipada nas demandas que tenham por objeto contratos celebrados no âmbito do SFH, independentemente de caução ou depósito.

Pugna pela concessão da tutela antecipada recursal.

Decido.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "pacta sunt servanda"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.
2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.
3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.
4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.
5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.
6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.
8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.
9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que vissem a contrariar a legislação de regência.
10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 14/04/2020).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutaram de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato de compra e venda de imóvel residencial, mútuo e alienação fiduciária em garantia no SFH - Sistema Financeiro da Habitação, em 19/05/2017, no valor de R\$ 116.250,00, a serem pagos em 360 prestações, atualizadas por meio da Tabela Price (id 38488797 da ação subjacente).

Com relação aos juros, a Lei nº 8.692/1993, em seu art. 25, estabeleceu, para os contratos de financiamento celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), o limite de 12% (doze por cento) ao ano. O contrato celebrado entre as partes prevê taxa de juros efetiva de 5.1161% ao ano, portanto, dentro dos parâmetros legais.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C: 1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.
- 1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.
2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(REsp 1070297/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 18/09/2009).

Contudo, é pacífica a possibilidade de utilização da Tabela Price, bem como dos sistemas SAC ou SACRE nos contratos de mútuo habitacional, visto que referidos métodos de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro, tampouco geram enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade. Tais sistemas, que aplicam juros compostos (não necessariamente capitalizados), encontram previsão contratual e legal, sendo amplamente aceitos na jurisprudência pátria. Nesse sentido, confirmam-se decisões do C. STJ e desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CONTRATUAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. DESNECESSIDADE DA PROVA PERICIAL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DE FATOS E PROVAS. COBRANÇA DE CAPITALIZAÇÃO ADMITIDA. PROVA DA CAPITALIZAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. TABELA PRICE. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem reconheceu a desnecessidade da produção da prova pericial. No caso, a prova pericial tinha como objetivo demonstrar a incidência de capitalização de juros. Contudo, a sentença e o acórdão recorrido concluíram que a capitalização foi devidamente pactuada e, portanto, seria admitida. Dessarte, mostra-se inócua a produção de prova pericial para demonstrar sua incidência na hipótese dos autos.
2. A utilização do Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, para o cálculo das prestações da casa própria não é ilegal e não enseja, por si só, a incidência de juros sobre juros. Precedentes.
3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 751.655/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 31/03/2020).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS INEXISTENTE. JUROS REMUNERATÓRIOS. OBSERVÂNCIA DAS NORMAS ESPECÍFICAS DO SFH. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor; previstas no Código de Defesa do Consumidor; aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei n° 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
2. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
3. In casu, a apelante não demonstrou a alegada abusividade ou onerosidade. Pelo contrário, exsurge dos autos que o contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia assinado está de acordo com os parâmetros legais e de mercado aplicáveis à espécie, com percentual de juros dentro das balizas utilizadas para operações financeiras desse jaez.
4. Os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. E artigo 25 da Lei n° 8.692/1993 estabeleceu o limite de 12% (doze por cento) para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH. No caso dos autos, o contrato foi assinado em 2014 prevê a incidência de juros efetivos à taxa de 9,1501% ao ano estando, portanto, dentro dos limites legais.
5. Consta do contrato a utilização do Sistema de Amortização Constante – SAC. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.
6. Não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.
7. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, pacificou o entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.
8. Para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como do SACRE e do SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor; referente à própria amortização.
9. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor; permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.
10. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. No caso dos autos, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, nem tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes.
11. Por conseguinte, e em arremate, inexistindo qualquer ilegalidade no contrato firmado com a instituição financeira, são devidas as parcelas e não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial contábil, totalmente despendida para a solução da controvérsia posta.
12. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL 5004098-24.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/10/2020).

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO.

I - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida por si só não configura o anatocismo. Questão que remete a hipótese de "amortização negativa", que por sua vez configura matéria de fato que não prescinde de comprovação no caso concreto. Precedentes.

II - Recurso desprovido, com majoração da verba honorária.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL 5000774-21.2018.4.03.6134, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, julgado em 20/10/2020, e-DJF3 22/10/2020).

PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. MULTA CONTRATUAL. HONORÁRIOS E CUSTAS PREVISTAS EM CONTRATO. IOF. TERMO INICIAL PARA INCIDÊNCIA DE ENCARGOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO EM PARTE.

1. Conforme dispõe a súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF, os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se às instituições bancárias. Contudo, embora inegável a relação de consumo, a aplicação do CDC não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado. Na realidade, tal incidência implica a relativização do princípio pacta sunt servanda, de modo que cláusulas eventualmente abusivas – e só elas – serão afastadas. Precedentes.
2. Plenamente possível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos bancários, cfr: prevê a Medida Provisória n° 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o n° 2.170-36, desde que pactuada. Na hipótese dos autos, o instrumento contratual celebrado entre as partes foi firmado em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual é possível a sua aplicação. A constitucionalidade da referida Medida Provisória, outrossim, é plenamente aceita pela jurisprudência, consoante se observa dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
3. Não se vislumbra ilegalidade na aplicação da Tabela Price como forma de amortização da dívida. Precedentes.
4. Não há por que para afastar a pena convencional prevista no contrato celebrado entre as partes. Houve efetivo descumprimento do ajuste e o instrumento que normatiza a respectiva relação prevê a incidência da multa, que aliás não se mostra abusiva (2% sobre o valor devido).
5. No que se refere à cláusula do instrumento contratual que estipula o pagamento, pelo devedor, de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial, esta é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o Código de Processo Civil. Todavia, no presente caso tal cobrança não foi incluída na planilha de evolução de débito, tampouco restringiu a atuação do magistrado singular, o qual, a propósito, fixou honorários em 10% sobre o valor da condenação. Deste modo, não se vislumbra interesse jurídico nesta seara.
6. No que tange à alegada cobrança de IOF, observa-se que a cláusula 11ª do contrato em questão afirma expressamente ser a operação isenta de sua cobrança. Desta forma, a cobrança do tributo se apresenta em desacordo com o previsto no contrato firmado entre as partes, bem como na norma que lhe dá sustentação (Decreto n° 4.494/2002), razão pela qual deve ser excluída.
7. Não há que se falar de cobrança dos encargos moratórios a partir da citação, eis que o contrato celebrado entre as partes prevê a incidência de encargos moratórios diante de inadimplência do devedor. Diante da previsão expressa, que em nada se mostra ilícita, não assiste razão ao apelante.
8. Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, ApCiv – APELAÇÃO CÍVEL 5001530-69.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, julgado em 15/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/10/2020).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997.

De fato, só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS. REDUÇÃO DA RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado pelo SFH, visando a renegociação do valor das prestações mensais e o alongamento do prazo de liquidação, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.

2. O Tribunal de origem, examinando as condições contratuais, concluiu que o recálculo da parcela estabelecida contratualmente não está vinculado ao comprometimento de renda do mutuário, mas sim à readequação da parcela ao valor do saldo devedor atualizado. Nesse contexto, entendeu que, para justificar a revisão contratual, seria necessário fato imprevisível ou extraordinário, que tornasse excessivamente oneroso o contrato, não se configurando como tal eventual desemprego ou redução da renda do contratante.

3. Efetivamente, a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível. Esta Corte já decidiu que tanto a teoria da base objetiva quanto a teoria da imprevisão "demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato" (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/11/2016), não sendo este o caso dos autos.

4. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1340589 2018.01.97146-0, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/05/2019).

A Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."

"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - TUTELA DE URGÊNCIA - SAC - DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM CORRETO - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - No caso, não se vislumbra presente na tese da parte agravante o fumus boni iuris necessário ao deferimento da antecipação da tutela recursal, não se mostrando juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que considera correto (R\$ 690,23), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 1.545,91 (Item C8 do Quadro Resumo).

III - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

IV - Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que "não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que os autores entendem devidos, com o fim de livrá-los dos efeitos da mora (...)."

V - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002109-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2019).

Frise-se que apenas o pagamento integral das prestações em atraso é apto a elidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade em favor da credora fiduciária.

Registre-se, ainda, que, de acordo com o que restou decidido pelo C. STJ, na Tese firmada no julgamento do Tema Repetitivo nº 55, "em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar; independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris)".

Entretanto, no caso dos autos, em se tratando de alienação fiduciária em garantia, a execução extrajudicial é regida pela Lei nº 9.514/1997, não se aplicando o mencionado precedente.

No que tange ao procedimento de execução extrajudicial, a parte autora juntou à ação subjacente a intimação para purgação da mora, enviada pelo Registro de Títulos e Documentos, contendo planilha com o demonstrativo do débito, referente às parcelas de 03/2018 a 05/2018.

Verifica-se que a parte autora foi regularmente intimada em 12/07/2018 (id 38488953, p. 3/8 da ação subjacente), porém deixou transcorrer *in albis* o prazo para saldar sua dívida (id 38488953, p. 9 da ação subjacente), o que possibilitou a consolidação da propriedade em nome da CEF, em 16/10/2018 (id 37565493, p. 3 da ação subjacente).

Não se alega qualquer irregularidade com relação às notificações das datas dos leilões. Ademais, observa-se que a parte autora ajuizou a demanda em 25/08/2020, requerendo expressamente a suspensão do leilão designado para 31/08/2020, demonstrando que possuía ciência inequívoca de tal data (id 37565470 da ação subjacente).

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/1997.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo "a quo".

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000765-73.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FRIGORIFICO AVICOLA VOTUPORANGALTA

Advogados do(a) APELADO: FABIANO SCHWARTZMANN FOZ - SP158291-A, WILSON LUIS DE SOUSA FOZ - SP19449-A, ANTONIO JOSE DE SOUSA FOZ - SP25994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 92195515 - Pág. 137 : conforme apelação da União, aponta, nesta fase de cumprimento de julgado, teria a Contadoria de Primeiro Grau, ao pleito repetitório de tributo em voga, aplicado indexador diverso da SELIC.

Compulsando-se o estudo aritmético impugnado, ID 92195515 - Pág. 86/88, realmente não há clareza sobre o tema.

Desta forma, rumem os autos à Contadoria desta C. Corte, a fim de que esclareça se possui ou não razão a União, prestando todas as informações atinentes ao assunto em voga (aos limites do apelo) e apresentando os cálculos devidos, se necessários.

Após a sua intervenção, intimações à União e ao polo contribuinte, pelo prazo de até dez dias cada um.

São Paulo, 19 de agosto de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5006807-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: NESTLE BRASILTA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno tirado de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação requerido por Nestle Brasil Ltda. em face de Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO.

No pedido de concessão de efeito suspensivo, narra a requerente ter oposto embargos à execução com vistas ao reconhecimento de nulidade da inscrição da dívida em cobro sustentando, em síntese, que a inscrição decorre de atos administrativos que devem ser declarados nulos por ausência de violação à regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores, sustentando, ainda, aplicação de multa administrativa em valor arbitrário e desproporcional.

Sustenta que estão presentes os requisitos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, quais sejam: probabilidade de provimento do recurso, existência de relevante fundamentação e risco de dano grave.

Alega que o prosseguimento da ação lhe trará prejuízos relacionados à execução da garantia apresentada e a possibilidade de bloqueio em conta, ainda mais se considerado que diversas são as demandas ajuizadas contra si semelhantes a esta. Traz que a concessão de efeito suspensivo, por outro lado, não traz nenhum prejuízo ao requerido.

O pedido de efeito suspensivo foi negado.

Na minuta de agravo interno, a agravante repisa aos argumentos iniciais.

Decido.

O recurso de apelação correspondente ao presente pedido de concessão de efeito suspensivo, autos nº 5012209-76.2017.4.03.6182, foi julgado em 29/05/2020, conforme ementa abaixo colacionada:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.
2. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem se concentrar.
3. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.
4. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.
5. A alegação de nulidade do auto de infração não procede. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.
6. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada a ilegalidade na atividade discricionária da Administração.
7. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).
8. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.
9. Apelação desprovida.

Assim, havendo decisão definitiva no processo principal, o presente pedido resta prejudicado devido ao caráter exauriente da decisão proferida em sede de apelação.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo interno interposto.

Publique-se. Intime-se

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029028-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LILIAN SARATANI SCHIAVO., LILIAN SARATANI SCHIAVO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante original do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de **custas no valor de R\$ 64,26, sob o código de receita 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente aos autos o comprovante, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.**

Assim, providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada da respectiva guia de recolhimento (GRU JUDICIAL), referentes ao pagamento das custas de preparo em dobro, ou comprove ser beneficiário da justiça gratuita, a teor do disposto no artigo 1.007, § 4º do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de deserção, nos termos da Resolução 138/2017, e do § 2º, do artigo 1º, da Resolução nº 373/2020:

Art. 1.º Acrescentar o artigo 2.º-A à Resolução PRES n.º 138, de 6/7/2017, com a seguinte redação:

“Art. 2.º-A O preenchimento do campo “número do processo” na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029028-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: LILIAN SARATANI SCHIAVO., LILIAN SARATANI SCHIAVO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE PAULA MATTOS CARAVIERI - SP258423-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Os agravos de instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante original do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de **custas no valor de R\$ 64,26, sob o código de receita 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente aos autos o comprovante, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.**

Assim, providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada da respectiva guia de recolhimento (GRU JUDICIAL), referentes ao pagamento das custas de preparo em dobro, ou comprove ser beneficiário da justiça gratuita, a teor do disposto no artigo 1.007, § 4º do Código de Processo Civil de 2015, sob pena de deserção, nos termos da Resolução 138/2017, e do § 2º, do artigo 1º, da Resolução nº 373/2020:

Art. 1.º Acrescentar o artigo 2.º-A à Resolução PRES n.º 138, de 6/7/2017, com a seguinte redação:

“Art. 2.º-A O preenchimento do campo “número do processo” na Guia de Recolhimento da União (GRU) será obrigatório.

§ 1.º Tratando-se de processo sigiloso, os dados da GRU não serão importados pelo sistema de emissão da guia, devendo ser preenchidos pela parte interessada.

§ 2.º As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028635-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE:SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
AGRAVADO: FIK LIMP SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO BIONDO PEREIRA MATTOS - SP154277

DESPACHO

Ante a certidão retro (ID 144862952), promova a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a regularização do presente recurso, com o recolhimento em dobro do preparo, conforme art. 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, sob pena de deserção.

Intime-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028213-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TECWORK TELEINFORMÁTICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VIEIRA ALMEIDA - SP432890-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tecwork Teleinformática Ltda. em face de decisão que rejeitou pedido de impenhorabilidade de depósitos mantidos em conta corrente.

Sustenta que a construção de ativos financeiros não pode subsistir, seja porque os recursos se destinam ao pagamento de salários, enquanto verbas impenhoráveis, seja porque os instrumentos úteis ao exercício de profissão ou atividade econômica, como as disponibilidades financeiras, integram o regime de impenhorabilidade.

Alega que o STJ, como garantia da preservação da empresa, tem exigido o exaurimento de outras diligências patrimoniais para a penhora de ativos financeiros.

Requer a antecipação de tutela recursal.

Decido.

Não existem elementos da probabilidade do direito, que condicionam a concessão de tutela de urgência em agravo de instrumento (artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC).

Os depósitos mantidos em conta corrente, enquanto não forem destinados a despesas e obrigações específicas, configuram disponibilidades da empresa para efeito de construção.

Não há possibilidade de qualquer vinculação na pendência dos pagamentos, de modo que somente depois da realização deles os valores deixarão de pertencer ao devedor e ingressarão na esfera de patrimônio de outras pessoas, na qual poderão assumir o status de verbas impenhoráveis, como remunerações e salários (artigo 833, IV, do CPC).

Eventual restrição quanto às disponibilidades da empresa é possível apenas sob a ótica do faturamento, quando as receitas operacionais presentes e futuras estarão sob os efeitos de construção patrimonial, com risco de paralisação da atividade econômica (artigo 866 do CPC). Os depósitos mantidos em conta corrente representam somente uma parte do faturamento, seguindo naturalmente lógica construtiva diversa.

Segundo os autos da execução fiscal, a penhora recaiu sobre numerários sob custódia do sistema financeiro nacional, atingindo disponibilidades de Tecwork Telemática Ltda. e obedecendo a regime diverso do faturamento, com prioridade de realização (artigo 835, §1º, do CPC).

Resta ao devedor, nas circunstâncias, demonstrar a onerosidade excessiva da constrição, mediante a indicação de outros bens suscetíveis de penhora, o que não foi efetivado.

A impenhorabilidade também não pode ser decretada com fundamento no artigo 833, V, do CPC. Os depósitos mantidos em conta bancária não equivalem a instrumentos úteis ao exercício de atividade econômica ou profissão, como máquinas e equipamentos; representam ativos financeiros, com outra função – resultado operacional ou capital de giro.

A necessidade de esgotamento de outras diligências patrimoniais para a penhora de ativos financeiros tampouco se justifica. O dinheiro sob custódia ou não do sistema financeiro ocupa o primeiro lugar na lista de bens penhoráveis, garantindo maior efetividade da execução (artigo 835, I e §1º, do CPC).

A exigência somente se aplica à constrição do faturamento, quando todas as receitas operacionais – presentes e futuras – da empresa se tomam passíveis de bloqueio, ou à indisponibilidade universal de bens do devedor (artigo 866 do CPC e artigo 185-A do CTN).

O bloqueio de ativos financeiros não assume essa abrangência, tendo caráter preferencial, em função da maior efetividade da execução. O STJ, em revogação de orientação anterior, passou a dispensar o esgotamento de outras diligências patrimoniais para a excussão de recursos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO PROFERIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS DO DEVEDOR. DEPÓSITOS E APLICAÇÕES EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EQUIPARADO A DINHEIRO NA ORDEM DE PREFERÊNCIA DA PENHORA (ART. 655, I DO CPC/1973). ENTENDIMENTO FIRMADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC/1973: RESP 1.184.765/PA, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 3.12.2010 E RESP 1.112.943/MA, REL. MIN. NANCY ANDRIGHI, DJE 23.1.2010. AGRADO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. A parte recorrente não expôs qual seria a deficiência do acórdão a ser suprida, limitando-se a alegações genéricas de inconsistência no julgado, sem, contudo, apontar clara e expressamente a normativa infraconstitucional que supostamente teria sido violada e de que maneira se deu tal violação. Aplicável ao caso, por analogia, a Súmula 284/STF, segundo a qual é inadmissível o Recurso Extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Precedentes: AgRg no REsp. 1.539.743/MG, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 22.10.2015; AgRg no AREsp. 533.421/PE, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 13.3.2015; REsp. 1.667.771/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.6.2017.*
- 2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso representativo de controvérsia (REsp. 1.184.765/PA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 3.12.2010), seguindo orientação da Corte Especial deste STJ no julgamento do REsp. 1.112.943/MA, também realizado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução 8/STJ, julgado em 15.9.2010, da relatoria da ilustre Ministra NANCY ANDRIGHI, firmou entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, I, e 655-A do CPC/1973, prescinde da comprovação, por parte do exequente, do esgotamento de todas as diligências possíveis para a localização de outros bens, antes do bloqueio eletrônico, porquanto os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I do CPC/1973).*
- 3. A análise a respeito da alegação de que a penhora eletrônica seria prejudicial ao desempenho das atividades da parte recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial.*
- 4. Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.*

(STJ, AgInt no AREsp 1378280, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 09/09/2019).

Ante o exposto, nos termos dos artigos 300, *caput*, 932, II, e 1.019, I, do CPC, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a União para resposta ao recurso.

Oportunamente, inclua-se o agravo em pauta de julgamento.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009616-09.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A

APELADO: MULTIPLA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: IGNEZ LUCIA SALDIVA TESSA - SP32909

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009616-09.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A

APELADO: MULTIPLA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: IGNEZ LUCIA SALDIVA TESSA - SP32909
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA.

O compulsar dos autos revela que o Conselho ajuizou ação de execução fiscal, em DEZ/2009, visando à cobrança de anuidade relativas aos anos de 2003 a 2008 tendo como fundamento legal "a Lei nº 6.830/80, artigo 1º, § 1º, da Lei nº 6.899/81, artigo 1º, § 2º, da Lei nº 6.994/82, artigo 2º da Lei nº 11.000/04, Resolução COFECON nº 1.789/2007, bem como nas Leis nº 7.799/91 e 8.383/91".

Foram interpostos os presentes embargos à execução fiscal.

A r. sentença julgou "PROCEDENTE O PEDIDO, para reconhecer a inexigibilidade do registro da embargante perante o Conselho Regional de Economia, declarando, por consequência, a nulidade da CDA nº 74512009, que embasa a execução fiscal nº 0050565-12.2009.403.6182, pelo que EXTINGO O PROCESSO com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil".

A apelante busca a reforma da r. sentença.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009616-09.2010.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A

APELADO: MULTIPLA CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: IGNEZ LUCIA SALDIVA TESSA - SP32909

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cabe ressaltar que as anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização possuem natureza jurídica tributária submetendo-se, pois, aos princípios da *legalidade* e da anterioridade.

O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, sob o rito da repercussão geral, fixou o entendimento de que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

Com efeito, a Lei nº 12.514/11 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, fixando os limites máximos das anuidades e bem como o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

Na espécie, entretanto, o título executivo das anuidades em cobro não traz como fundamento legal, a Lei nº 12.514/11, de modo a se concluir que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada nos títulos executivos, pois o título executivo não preenche o disposto no art. 2º, § 5º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

Ressalte, ainda, que inviável a substituição das CDAs, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO-3. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. EXECUÇÃO EXTINTA EX OFFICIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO-3 de anuidades referentes aos exercícios de 2008 a 2013.

2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 Agr-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA. Pelo mesmo motivo, tampouco pode ser aplicada a Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral e veio fixar, em seu art. 6º, as anuidades cobradas por eles.

5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

6. Decretada ex officio a nulidade das CDAs (ID 89332611, fls. 9/10), mantendo-se a r.sentença por fundamentação diversa (art. 803, I, c/c art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil).

7. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0059778-66.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 12.514/2011. CDA. SUBSTITUIÇÃO. LIMITAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL: EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO PARA ANUIDADES COBRADAS EM TÍTULOS FORMALMENTE NULOS.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

2. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos." (RE 704.292).

3. Somente a partir de 2012, na vigência da Lei 12.514/2011, é que as contribuições aos conselhos profissionais passaram a ter base legal específica, validando a tributação segundo o princípio da legalidade, ficando as de anos anteriores declaradas inconstitucionais.

4. No caso, além de inconstitucionais as anuidades até 2011, as posteriores tampouco podem ser exigidas, pois o fundamento da execução, descrito nos títulos executivos, não foi a própria Lei 12.514/2011, única norma legal vigente a validar a tributação, fixando valores máximos admitidos e critérios de atualização monetária aplicáveis.

5. Trata-se de exigência substancial do título executivo, pois a descrição do fundamento legal da cobrança permite identificar o débito e aferir a regularidade ou não à luz da legislação, de sorte a conferir-lhe liquidez e certeza: artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980. A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

6. Assim, resta prejudicado o exame do artigo 8º da Lei 12.514/2011, consideradas as anuidades a partir de 2012, em face da nulidade do títulos executivos, com extinção da execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, CPC. Quanto à anuidade de 2011, padece de inconstitucionalidade a cobrança, acarretando extinção com resolução do mérito, a teor do artigo 487, I, CPC.

7. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0060654-21.2014.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

Por fim, o exame do artigo 8º da Lei 12.514/2011 restou prejudicado em razão da nulidade do título executivo.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinta a execução e prejudicada a apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CDA. EXECUÇÃO EXTINTA. APELAÇÃO PREJUDICADA

1. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização possuem natureza jurídica tributária submetendo-se, pois, aos princípios da legalidade e da anterioridade.

2. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades.

3. Em decisão proferida no julgamento do RE 704292, sob o rito da repercussão geral, fixou o entendimento de que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

4. A Lei nº 12.514/11 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, fixando os limites máximos das anuidades e bem como o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança.

5. O título executivo das anuidades em cobro não traz como fundamento legal, a Lei nº 12.514/11, de modo a se concluir que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada nos títulos executivos, pois o título executivo não preenche o disposto no art. 2º, §5º, inciso III, da Lei de Execuções Fiscais.

6. Inviável a substituição das CDAs, pois tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça.

7. Execução extinta, apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, de ofício, julgou extinta a execução e prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/11/2020 978/2210

integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018026-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ABDELNOR II COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MOURA TAVARES - SP122475-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018026-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ABDELNOR II COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO MOURA TAVARES - SP122475-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído à causa.

A r. decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

ID Num. 15785160: a decisão fixou o valor referente à restituição da multa em R\$ 24.427,04 (vinte e quatro mil, quatrocentos e vinte e sete reais e quatro centavos), em vista da concordância da parte executada. Contudo, determinou a remessa do processo ao Setor de Contadoria, para conferência dos valores devidos à título de custas processuais e honorários de sucumbência. Os cálculos oficiais foram acostados ID Num. 16764412. Intimadas, as partes concordaram com os cálculos da contadoria, o exequente apenas consignou que os valores estão "atualizados até a data de outubro/2018" (ID Num. 17225208) e a ANP, por sua vez, alega que os valores apurados "corroboram com os apresentados", requerendo a condenação em honorários advocatícios (ID Num. 17295959). É necessário a relatar. Decido. Primeiramente, constante na decisão refutação do erro material de ID Num. 15785160, visto que o valor da restituição exequendo é de R\$ 20.427,04, conforme planilha (vinte mil, quatrocentos e vinte e sete reais, quatro centavos) apresentada no ID Num. 12471438.

Com relação aos honorários sucumbenciais e as custas processuais, verifico que a Contadoria do Juízo utilizou os critérios constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, informando que os cálculos apresentados pela executada "estão em consonância com o julgado". Assim sendo, para fixar o julgo procedente a impugnação valor da execução de honorários de sucumbência em R\$ 2.326,64 (dois mil, trezentos e vinte e seis reais, sessenta e quatro centavos) e o ressarcimento das custas processuais em R\$ 211,14 (duzentos e onze reais, quatorze centavos), para (ID Num. 14990675 - Pág. 1/2), a competência de 10/2018. Assim, determino a expedição de duas requisições de pagamento, sendo: a) R\$ 20.638,18 (R\$ 20.427,04 = referente ao valor principal + R\$ 211,14 = referente às custas processuais) em nome da empresa Abdelnor II Comércio de Combustíveis Ltda; b) R\$ 2.326,63, referente aos honorários sucumbenciais, devendo a parte exequente informar, no prazo de 10 (dez) dias, em nome de quem deverá ser expedida referida requisição. Condeno a exequente em honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa. Transitada em julgado esta, remetam-se os autos à contadoria para apuração do valor da verba honorária. Com o retorno, dê-se vista às partes, nos termos do artigo 203, § 4º, do mesmo Código de Processo Civil. Intimem-se.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

"A Agravada concordou com o valor apresentado a título de restituição do valor pago a título de multa mas impugnou o valor referente aos honorários de sucumbência e custas processuais.

(...)

Após os cálculos do setor da contadoria, a Agravada deverá pagar a Exequente o importe de R\$ 22.964,81 (vinte e dois mil novecentos e sessenta e quatro reais e oitenta e um centavos), sendo certo que o valor ao qual decaiu a Agravante perfaz a quantia de R\$ 1.963,39 (um mil novecentos e sessenta e três reais e trinta e nove centavos).

Desta forma, a condenação da Agravante deve ser baseado no montante ao qual decaiu e não sobre o valor total do cumprimento de sentença".

Devidamente intimada, a parte contrária apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018026-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios, na fase de cumprimento de sentença, encontra expressa previsão no §1.º, do artigo 85, do NCPC, *in verbis*:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1.º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

A legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, em virtude do princípio da causalidade.

Na hipótese de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, o §7.º, do artigo 85, do CPC, abre uma exceção:

§7.º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada. - grifei

No caso concreto, após impugnação da União Federal em relação aos valores de honorários sucumbenciais e de custas processuais, remessa dos autos para cálculos pela contadoria, a União Federal teve sua impugnação - aos cálculos apresentados - acolhida, situação que implica, ante o princípio da causalidade, na fixação de honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, do NCPC.

Portanto, tendo a União Federal impugnado a execução sob a alegação de excesso de execução e declarado de imediato o valor que entendia correto, a base de cálculo a ser considerada para fins de condenação em honorários advocatícios é a diferença entre o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução e o inicialmente apontado pela executada, devendo a r. decisão agravada ser reformada, portanto.

Assim, assiste razão à recorrente quanto afirma que sua condenação deve ser baseada no montante ao qual decaiu e não sobre o valor total do cumprimento da sentença, ainda mais no caso dos autos em que a agravada concordou com o valor do principal referente à restituição do montante pago a título de multa.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido pela exequente e o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 85, DO CPC. VALOR DEVE SER BASEADO NO MONTANTE AO QUAL DECAIU A AGRAVANTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A obrigatoriedade da condenação em honorários advocatícios, na fase de cumprimento de sentença, encontra expressa previsão no §1.º, do artigo 85, do CPC.
2. A legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, em virtude do princípio da causalidade.
3. Tendo a União Federal impugnado a execução sob a alegação de excesso de execução e declarado de imediato o valor que entendia correto, a base de cálculo a ser considerada para fins de condenação em honorários advocatícios é a diferença entre o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução e o inicialmente apontado pela executada, devendo a r. decisão agravada ser reformada, portanto.
4. Assiste razão à recorrente quanto afirma que sua condenação deve ser baseada no montante ao qual decaiu e não sobre o valor total do cumprimento da sentença, ainda mais no caso dos autos em que a agravada concordou com o valor do principal referente à restituição do montante pago a título de multa.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor pretendido pela exequente e o montante fixado como devido para o prosseguimento da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028695-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: OMILTON VISCONDE JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO SILVA MASSUKADO - SP186010-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal, frente à decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança. Posteriormente, sobreveio sentença denegatória de ordem no processo de origem (ID 40821988).

DECIDO.

A sobrevida de sentença prejudica o conhecimento de recurso interposto à liminar, pois a decisão que encerra a prestação jurisdicional em primeiro grau tem conteúdo cognitivo mais amplo que a medida liminar, substituindo-a na íntegra, conforme revela o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no REsp 1486017, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJe 21/08/2019: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCALREFIS. VALOR IRRISÓRIO EM FACE DO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA O INDEFERIMENTO DA LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO SUPERVENIENTE NO PROCESSO PRINCIPAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE PREJUDICADO, POR PERDA DO OBJETO. 1. Observa-se que o presente Agravo Interno foi interposto contra decisão que negou seguimento Recurso Especial no qual se objetiva reformar acórdão proferido em sede de Agravo de Instrumento manejado pela Contribuinte, em face do indeferimento de liminar em Mandado de Segurança. 2. No entanto, para além de tal discussão, percebe-se, pelo andamento eletrônico da ação na origem (Mandado de Segurança 50015228620144047000), que foi proferida sentença denegatória da segurança, que transitou em julgado em 20.7.2018. 3. Dívida não há de que, em situações tais, o Agravo de Instrumento interposto na origem contra decisão interlocutória que indeferiu a liminar, bem como todos os recursos que lhe seguem, como o presente Recurso Especial, tornam-se sem efeito, é dizer, perdem o objeto".

Assim, nãida a superveniente perda de interesse em processar e julgar o agravo de instrumento, tendo em vista não mais subsistir a utilidade do recurso para a reforma da medida liminar indeferida em primeiro grau, já que substituída pela sentença posterior.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0014907-32.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: W. C. D. S., JOSE WILLIAN DA SILVA

REPRESENTANTE: JOSE CLAUDIO DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A, SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A,
Advogados do(a) PARTE AUTORA: THIAGO APARECIDO ALVES GIOVINI - SP372675-A, SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A,
PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Vistos.

Rejeito os embargos de declaração, pois foi identificado corretamente o medicamento em discussão nos autos "Translama" ("Atakuren"), sendo irrelevante que a jurisprudência citada, em amparo à fundamentação de que foram preenchidos os requisitos exigidos pela jurisprudência para o fornecimento, faça menção a outro fármaco, pois a discussão envolve a tese jurídica aplicada ao medicamento indicado no relatório, o qual cumpre o necessário ao acolhimento da pretensão, conforme constou da decisão embargada.

Intime-se

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PLINIO MOREIRA DE GOES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA NASCIMENTO LANDINI - SP368277-A, JOAO PEDRO RITTER FELIPE - SP345796-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029455-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS CONQUISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA MOLLO DOS SANTOS - SP179369-A

AGRAVADO: SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - PREVIC

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o recorrente para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o preenchimento dos requisitos para a concessão da justiça gratuita, nos termos do art. 99, § 2º, CPC, trazendo os autos cópia das três últimas declarações do imposto de renda.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nº 67885/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007971-43.2007.4.03.6120/SP

	2007.61.20.007971-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	LAURA PAGLIUSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP198883 WALTER BORDINASSO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	000797143200740361202 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUPAPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida nos autos.

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram **acordo** na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido.

Ante o exposto, homologo a referida transação para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicado o recurso de apelação interposto.

Eventual pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem, ao qual os depósitos foram vinculados.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e baixemos autos à vara de origem.

Publique-se
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001496-76.2008.4.03.6107/SP

	2008.61.07.001496-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	JOSEPHINA BOLDAN
ADVOGADO	:	SP144661 MARUY VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro(a)
No. ORIG.	:	00014967620084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação de herdeiros formulado às fls. 109/149 em decorrência do óbito de **JOSEPHINA BOLDAN**, ocorrido em 12/05/2017, conforme cópias dos documentos acostados aos autos, tendentes a comprovar a qualidade de herdeiros.

Ocorre que, os documentos anexados são cópias simples, desprovidas de declaração de autenticidade ou de autenticação.

Assim, para viabilizar a eventual deferimento da habilitação de herdeiros, promova a Requerente, no prazo de 15 (quinze) dias, a juntada dos respectivos documentos, por cópias autenticadas ou que o patrono constituído declare a autenticidade, sob as penas da lei (artigo 425, inciso IV, do Código de Processo Civil).

Outrossim, manifeste-se a CAIXA ECONOMICA FEDERAL, no prazo de 10 (dez) dias, acerca do pedido de habilitação de herdeiros formulado.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010050-91.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.010050-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	EDERLEY ANTONIO ROESLER
ADVOGADO	:	SP201872 ALLAN RODRIGUES BERCI e outro(a)
No. ORIG.	:	00100509120084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte Autora para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o ACORDO DE ADESÃO noticiado pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL e que, em virtude disso, foram realizados os pagamentos via DEPÓSITO/CRÉDITO, conforme comprovantes juntados aos autos, requerendo, via de consequência a homologação do acordo e extinção da ação.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002425-76.2008.4.03.6118/SP

	2008.61.18.002425-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal- CEF
ADVOGADO	:	SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
APELADO(A)	:	JUANITA LEITE MARCONDES e outros(as)
	:	NELSON FIGUEIREDO LEITE
	:	CLAUDIA FIGUEIREDO LEITE
	:	OLINTO FIGUEIREDO LEITE
ADVOGADO	:	SP026417 MARIO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00024257620084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte Autora para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o ACORDO DE ADESÃO noticiado pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL e que, em virtude disso, foram realizados os pagamentos via DEPÓSITO/CREDITO, conforme comprovantes juntados aos autos, requerendo, via de consequência a homologação do acordo e extinção da ação.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009489-34.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009489-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	MARGARIDA MARTA ROCHA
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUPAPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida nos autos.

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram acordo na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido.

Ante o exposto, homologo a referida transação para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicado o recurso de apelação interposto.

Eventual pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem, ao qual os depósitos foram vinculados.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009490-19.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.009490-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS CAIANO e outro(a)
	:	TEREZA DE JESUS BERNAL CAIANO
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00094901920084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUPAPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida nos autos.

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram acordo na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido.

Ante o exposto, homologo a referida transação para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicado o recurso de apelação interposto.

Eventual pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem, ao qual os depósitos foram vinculados.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e baixem os autos à vara de origem.

Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010509-60.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010509-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ANERSY LUSTRE e outro(a)
	:	MARIA HELENA MENDES LUSTRE
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00105096020084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUPAPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida nos autos.

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram **acordo** na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido.

Ante o exposto, homologo a referida transação para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicado o recurso de apelação interposto.

Eventual pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem, ao qual os depósitos foram vinculados.

Após as formalidades legais, certifique-se o transitado em julgado desta decisão e baixemos os autos à vara de origem.

Publique-se
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010653-34.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010653-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	DIRCE FERNANDES MARTINS
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00106533420084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUPAPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida nos autos.

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram **acordo** na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido.

Ante o exposto, homologo a referida transação para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicado o recurso de apelação interposto.

Eventual pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem, ao qual os depósitos foram vinculados.

Após as formalidades legais, certifique-se o transitado em julgado desta decisão e baixemos os autos à vara de origem.

Publique-se
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010684-54.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010684-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS ROSIM e outros(as)
	:	CARMELITAS DIAS ROSIM
	:	NATAL ROSIM
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
CODINOME	:	NATAL ROSIM
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA RISSO ROSIM
	:	TARSILA ROSIM SABINO
	:	LOURDES FURLAN ROSIM
	:	ANNA MARIA ROSIM MATTIOLI
	:	ORIO SWALDO MATTIOLI
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00106845420084036120 1 VrARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUPAPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida nos autos.

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram **acordo** na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido.

Ante o exposto, homologo a referida transação para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicado o recurso de apelação interposto.

Eventual pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem, ao qual os depósitos foram vinculados.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e baixemos autos à vara de origem.

Publique-se

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010803-15.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.010803-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ELVIRA NATIVIDADE
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00108031520084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUPAPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida nos autos.

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram **acordo** na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido.

Ante o exposto, homologo a referida transação para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicado o recurso de apelação interposto.

Eventual pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem, ao qual os depósitos foram vinculados.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e baixemos autos à vara de origem.

Publique-se

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-38.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000265-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE SELMO DACOSTA
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00002653820094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUPAPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida nos autos.

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram **acordo** na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido.

Ante o exposto, homologo a referida transação para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicado o recurso de apelação interposto.

Eventual pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem, ao qual os depósitos foram vinculados.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e baixemos autos à vara de origem.

Publique-se

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000280-07.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000280-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	MAURA BICESTO e outro(a)
	:	ANDREIA CRISTINA ELOY BISSESTO
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00002800720094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUPAPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida nos autos.

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram **acordo** na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido.

Ante o exposto, homologo a referida transação para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicado o recurso de apelação interposto.

Eventual pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem, ao qual os depósitos foram vinculados.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e baixem os autos à vara de origem.

Publique-se
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-51.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000290-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ISABEL CRISTINA PAGLIARINI FUENTES
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00002905120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUPAPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida nos autos.

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram **acordo** na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido.

Ante o exposto, homologo a referida transação para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicado o recurso de apelação interposto.

Eventual pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem, ao qual os depósitos foram vinculados.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e baixem os autos à vara de origem.

Publique-se
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-53.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000652-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	EDELTON MEDEIROS CAIRES
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00006525320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUPAPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida nos autos.

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram **acordo** na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido.

Ante o exposto, homologo a referida transação para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicado o recurso de apelação interposto.

Eventual pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem, ao qual os depósitos foram vinculados.

Após as formalidades legais, certifique-se o transitu em julgado desta decisão e baixemos autos à vara de origem.

Publique-se
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-30.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000660-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	THEREZINHA MAZZEI BIZELLI e outro(a)
	:	WALDEMAR BIZELLI
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00006603020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUPAPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida nos autos.

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram **acordo** na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido.

Ante o exposto, homologo a referida transação para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicado o recurso de apelação interposto.

Eventual pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem, ao qual os depósitos foram vinculados.

Após as formalidades legais, certifique-se o transitu em julgado desta decisão e baixemos autos à vara de origem.

Publique-se
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000706-19.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000706-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	SUZANA TEREZINHA ZUOLO
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00007061920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUPAPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida nos autos.

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram **acordo** na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido.

Ante o exposto, homologo a referida transação para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicado o recurso de apelação interposto.

Eventual pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem, ao qual os depósitos foram vinculados.

Após as formalidades legais, certifique-se o transitu em julgado desta decisão e baixemos autos à vara de origem.

Publique-se

Íntime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000893-27.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000893-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	YOLANDA CAPOVILLA GONCALVES e outros(as)
	:	OSWALDO CAPOVILLA
	:	MARIA BENEDETTI CAPOVILLA
	:	ALCIDES CAPOVILLA
	:	CARMEM LEODORO CAPOVILLA
	:	VALDIR CAPOVILLA
	:	AVELINO CAPOVILLA
	:	AURORA ROSSI CAPOVILLA
	:	RITA DE CASSIA CAPOVILLA
	:	VALTER LUIS CAPOVILLA
	:	ANA MARIA LUPO CAPOVILLA
	:	ALEXANDRE CAPOVILLA
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF, objetivando a correção monetária dos depósitos em cadernetas de poupança envolvendo os planos econômicos (CADERNETA DE POUAPANÇA).

O processo foi sobrestado, conforme decisão proferida nos autos.

A CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF informa que as partes realizaram acordo na via administrativa, requerendo a extinção do presente feito.

A parte Autora manifestou-se favoravelmente à homologação do referido pedido.

Ante o exposto, homologo a referida transação para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, extinguindo o feito nos termos do artigo 487, inciso III, "b", do Código de Processo Civil de 2015. Prejudicado o recurso de apelação interposto.

Eventual pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem, ao qual os depósitos foram vinculados.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e baixemos autos à vara de origem.

Publique-se

Íntime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000173-80.2011.4.03.6123/SP

	2011.61.23.000173-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ISAURA KAMEYAMA
ADVOGADO	:	SP250532 RENATO ESPERANÇA e outro(a)
	:	SP202772 ADRIANA GONÇALVES PINHEIRO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00001738020114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista as manifestações da parte Autora e da Caixa Econômica Federal - CEF, **deixo de homologar**, por ora, o acordo noticiado nos autos pela Caixa Econômica Federal.

Após, não havendo outras providências a serem tomadas, retomemos autos à condição de sobrestado.

Publique-se

Íntime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029300-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: GERALDO & GERALDO SUPERMERCADO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC, para que apresente contraminuta.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001777-78.2013.4.03.6132

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDA ALICE LEMOS - SP50862-A

APELADO: SERGIO SALSONI MACHADO

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA DE OLIVEIRA MACHADO - SP416338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029690-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO TAKASHI IHA - SP193535-N

AGRAVADO: FRANCISCO MARTINS DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA - MS11835-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC, para que apresente contraminuta.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007413-87.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029361-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: INDÚSTRIAS TUDOR S.P. DE BATERIAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC, para que apresente contraminuta.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005965-89.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEXTIL ROSSIGNOLO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004315-71.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: IRMAOS MATIELI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS - SP99036-A, LUCIANA FERRAZ DOS SANTOS NOVAES - SP156775-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IRMAOS MATIELI LTDA

Advogados do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS - SP99036-A, LUCIANA FERRAZ DOS SANTOS NOVAES - SP156775-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5007804-85.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO RENOVADORA DE PNEUS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021406-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: KIRTON BANK S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KIRTON BANK S.A. contra decisão que indeferiu pleito liminar formulado no Mandado de Segurança de registro nº 5010768-10.2020.4.03.6100, nos seguintes termos:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por KIRTON BANK S.A. - BANCO MULTIPLO contra ato do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO, com pedido de liminar para que a impetrada “(i) receba e processe como manifestações de inconformidade os recursos interpostos pelo Impetrante nos autos dos processos administrativos n. 16327.720228/2020-29 e 16327.720229/2020-73, nos termos do artigo 74, parágrafos 9º e 11, da Lei n. 9430, ante a ilegalidade dos despachos decisórios que consideraram como “não declaradas” as compensações realizadas pelo Impetrante, fundamentados no artigo 77, da IN RFB n. 1717 ; (ii) por consequência, os recursos a serem processados como manifestações de inconformidade deverão ser remetidos para julgamento pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (“DRJ”): (ii.a) suspendendo-se, até ulterior decisão desse MM. Juízo, os efeitos das decisões que negaram provimento aos recursos, já que prolatadas por autoridade que não dispõe de competência para julgar manifestações de inconformidade, bem como as Carta-cobrança emitidas; e (ii) assegurando-se a suspensão da exigibilidade dos débitos compensados, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional (“CTN”), até o encerramento do contencioso administrativo, de modo que a autoridade coatora abstenha-se de adotar quaisquer atos tendentes à exigência dos débitos em cobrança nos processos administrativos n. 16327.720228/2020-29 e 16327.720229/2020-73 ”.

Narra a impetrante que apresentou as Declarações de Compensação mediante formulário físico em razão da falha que impossibilitou a transmissão de declaração eletrônica no sistema “PER/DComp”, o qual não foi capaz de identificar a incorporação pelo Impetrante do Banco Alvorada - detentor originário dos créditos utilizados nas compensações realizadas.

Aduz que a autoridade coatora considerou como “não declaradas” as compensações apresentadas, com fundamento no artigo 77, da Instrução Normativa RFB n. 1717, de 17.7.2017 (“IN RFB 1717).

Afirma que interpôs recursos com pedido de reconsideração da decisão proferida, aos quais foi negado provimento, nos termos da IN RFB n. 1717.

Pretende, por intermédio do presente mandamus, que tais recursos sejam processados como manifestações de inconformidade, com consequente suspensão de exigibilidade dos créditos compensados.

A petição veio acompanhada de documentos.

O sistema PJe não identificou eventuais prevenções.

As custas processuais foram recolhidas.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou **houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade**, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.*

*Registro que a concessão de medida liminar em mandado de segurança dá-se em caráter excepcional, em razão da configuração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.*

É necessária, pois, a conjugação dos dois requisitos: fundamento relevante e que o ato apontado como ilícito possa resultar na ineficácia da medida, caso seja apenas concedido o pedido ao final da tramitação do writ.

Da análise dos documentos juntados aos autos, não se verificou claramente o dever de a autoridade impetrada processar os recursos como manifestações de inconformidade, tampouco suspender exigibilidade dos créditos tributários discutidos nos processos administrativos.

Ressalta-se, ademais, a impossibilidade de concessão da liminar pleiteada no presente mandamus, sob pena de esvaziamento do mérito da demanda.

*Não verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, uma vez que o indeferimento da medida pleiteada não implicará prejuízo irreparável ao pugnante.*

Destarte, considerando o fato de que a concessão da medida excepcional está subordinada à presença cumulativa dos pressupostos da lei de regência: relevância dos fundamentos e probabilidade de ineficácia da medida caso somente seja deferida no julgamento, há que ser negado o provimento liminar.

*Como é cediço, a via estreita do mandado de segurança exige que a alegada violação ou ameaça de lesão a direito líquido e certo **venha demonstrada em prova documental pré-constituída e apta**, já que não há dilação probatória.*

Em que pesem os argumentos iniciais, a prova documental apresentada é insuficiente para atender a pretensão formulada. Contudo, as informações a serem prestadas pela autoridade impetrada podem esclarecer circunstâncias essenciais ao deslinde da questão aqui debatida.

Diante do exposto, **INDEFIRO o pedido de liminar.**

Notifique-se a autoridade impetrada para que preste informações, no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, no prazo legal.

Decorrido o prazo acima, venham conclusos para prolação de sentença.

Intime-se.

Narra a agravante, inicialmente, que:

A ação mandamental impetrada na instância a quo tem por objeto, em síntese, assegurar o direito líquido e certo do Agravante de que os recursos interpostos nos autos dos processos administrativos n. 16327.720228/2020-29 e 16327.720229/2020-73, oriundos de Declarações de Compensação apresentadas mediante formulário físico, sejam devidamente conhecidos e processados como manifestações de inconformidade, nos termos do artigo 74, parágrafos 9º e 11, da lei n. 9430, de 27.12.1996.

E que:

tais recursos foram interpostos contra despachos decisórios que, ilegalmente, consideraram as compensações apresentadas pelo Agravante como “não declaradas” pelo simples fato de terem sido apresentadas mediante entrega de formulário físico, sem que supostamente estivessem presentes os requisitos necessários para a adoção desse procedimento.

Defende que o fundamento utilizado pela Autoridade Coatora para considerar as compensações apresentadas como “não declaradas” não encontra amparo no artigo 74, parágrafos 3º e 12, da Lei nº 9.430/96, que estabelece taxativamente as hipóteses nas quais as compensações podem ser consideradas “não declaradas”.

Aponta que a probabilidade do direito alegado já foi reconhecida por todas as Turmas que compõem a 2ª Seção de julgamento deste Eg. Tribunal, conforme precedentes que cita. E que o perigo de dano está na “iminência de inscrição dos débitos em dívida ativa da União, cujo montante total, atualizado até maio/2020, é de R\$ 102.346.891,45, o que implicará no acréscimo de aproximadamente R\$ 25.000.000,00 no valor da indevida exigência imposta, com subsequente ajuizamento de executivo fiscal”.

Sustenta que “a alegação de insuficiência da prova documental apresentada também não prospera, haja vista que o ato coator praticado pela Autoridade Coatora é materializado pelas decisões proferidas nos autos dos processos administrativos n. 16327.720228/2020-29 e 16327.720229/2020-73, que consideraram as compensações realizadas pela Agravante como “não declaradas”.”

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta. Sustentou que “entre as hipóteses de compensação “não declarada” encontra-se a compensação com crédito de terceiros, conforme prevê o art. 74, § 12, II, “a”, da Lei nº 9.430/96, que serviu de fundamento para as cobranças em questão, relativas aos débitos indevidamente compensados”.

É o relatório. Decido.

Analisando os fundamentos da decisão administrativa que considerou as compensações solicitadas pelo agravante como não declaradas, verifica-se que restou consignado o seguinte (Docs. id 138244204 e id 138244206):

(...) não sendo demonstrada a ausência de previsão de hipótese de compensação, nem existência de falha do programa, a compensação enviada por meio de formulário (fl. 8) será considerada não declarada, conforme art. 165, caput e §§ 1.º e 2.º com art. 77 da IN RFB 1.717/17.

Diante do exposto, **DECIDO: - CONSIDERAR NÃO DECLARADA a compensação (fl. 8) solicitada por meio de formulário.**

Os artigos 77 e 165, da IN RFB n. 1717, dispõem que:

Art. 77. Também será considerada não declarada a compensação quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto no art. 165, não tenha utilizado o programa PER/DCOMP para declarar a compensação.

Art. 165. Os formulários a que se refere o art. 168 poderão ser utilizados pelo sujeito passivo somente nas hipóteses em que a restituição, o ressarcimento, o reembolso ou a compensação de seu crédito para com a Fazenda Nacional não puder ser requerido ou declarado eletronicamente à RFB mediante utilização do programa PER/DCOMP.

§ 1º A RFB caracterizará como impossibilidade de utilização do programa PER/DCOMP a ausência de previsão da hipótese de restituição, de ressarcimento, de reembolso ou de compensação no referido programa, bem como a existência de falha no programa que impeça a geração do pedido eletrônico de restituição, do pedido eletrônico de ressarcimento, do pedido eletrônico de reembolso ou da declaração de compensação.

§ 2º A falha a que se refere o § 1º deverá ser demonstrada pelo sujeito passivo à RFB no momento da entrega do formulário, sob pena do enquadramento do documento por ele apresentado no disposto no art. 77 ou no art. 164.

As compensações do agravante foram consideradas não declaradas porque solicitadas por meio de formulário físico em hipótese, segundo a Autoridade Administrativa, que não estaria caracterizada a existência de falha no programa que impeça a geração do PER/DCOMP.

Os documentos indicam que a compensação via eletrônica não foi possível em razão de o programa PER/DCOMP ter apontado não constar a incorporação pelo agravante do Banco Alvorada, detentor originário dos créditos utilizados nas compensações informadas.

Entendendo que esta situação caracterizou falha no programa, a agravante demonstrou, no momento da entrega do formulário físico, a razão pela qual seu pleito de compensação não pode ser declarado eletronicamente.

Tendo a Autoridade Administrativa entendido que a situação narrada não se enquadrava nas hipóteses em que caracterizada a existência de falha no programa PER/DCOMP, deveria ter recebido a manifestação do agravante como inconformismo, nos moldes dos parágrafos 7º e 9º, do artigo 74, da Lei nº 9430/96, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, valendo destacar que a decisão administrativa, que considerou as compensações não declaradas, fundamentou-se no único fato de as compensações terem sido solicitadas por meio de formulário físico, indicando, ao menos nesta análise sumária, não ser possível discutir a legitimidade do ato com fulcro em vedação de compensação com créditos de terceiros.

No ponto, esta c. Turma enfrentou a questão da seguinte forma:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 74 DA LEI 9.430/1996. DCOMP. FORMULÁRIO EM PAPEL. COMPENSAÇÃO NÃO-DECLARADA. INAPLICABILIDADE. ROL TAXATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O despacho decisório considerou “não-declarada” a compensação sob fundamento de não ter sido utilizada via eletrônica (DCOMP), não sendo possível, assim, discutir a legitimidade do ato calcado na inexistência dos fatos que impediriam a transmissão eletrônica, dada a aplicação da “teoria dos motivos determinantes”.

2. Inviável julgar não-declaradas compensações por terem sido requeridas em formulário de papel, pois tal hipótese não consta do rol taxativo do artigo 74 da Lei 9.430/1996.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - 5006630-69.2017.4.03.0000, Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/09/2017)

Portanto, diante da inviabilidade de as compensações terem sido julgadas não declaradas por terem sido solicitadas via formulário físico, a situação se enquadra nas hipóteses em que permitida a manifestação de inconformidade, nos moldes dos parágrafos 7º e 9º, do artigo 74, da Lei nº 9430/96, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O perigo de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também está presente. A ausência de suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação considerada não declarada implicará em sua inscrição em dívida ativa, com as consequências daí decorrentes.

Ante o exposto, antecipo os efeitos da tutela jurisdicional pleiteada.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025983-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FERNANDO LUIS MUNGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TADEU GAIOTT TAMAOKI - SP94349-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 37608399 dos autos principais) que, em execução fiscal, indeferiu pedido do reconhecimento de nulidade absoluta e consequente liberação do veículo FORD FIESTAANO 2005 – PLACA 7875.

Nas razões recursais, narrou o agravante FERNANDO LUIS MUNGO que alegou perante o Juízo agravado a impenhorabilidade do mencionado veículo, por tratar-se de bem útil e necessário para o exercício da sua profissão de Corretor de Imóveis; que o Juízo reconheceu a impenhorabilidade alegada; que a União Federal interpôs o Agravo de Instrumento nº 5011790-41.2018.4.03.0000, provido pela Terceira Turma deste Regional, afirmando em síntese, inexistir nos autos comprovação de consistir, o bem construído, ferramenta essencial ao desenvolvimento profissional do agravado, ressaltando que sobre os automóveis somente deve recair a impenhorabilidade prevista no artigo 833, V CPC; que, com o retorno do referido agravo, o Juízo de origem determinou a realização de avaliação e leilão sobre bem.

Aduziu que, entretanto, além da impenhorabilidade já reconhecida na decisão interlocutória, esta mesma situação foi enfrentada na Execução Fiscal sob o nº 000090309520044036112, que tramita perante a Primeira Vara da Justiça Federal, cuja impenhorabilidade também foi reconhecida e determinada no primeiro Agravo de Instrumento sob o nº 5009112-87.2017.4.03.0000, distribuído em 16/06/2017.

Destarte, arguiu a nulidade absoluta da decisão (*querela nullitatis insanabilis*).

Sustentou, portanto, a nulidade do Acórdão nº 5011790-41.2018.4.03.0000, na medida que decidiu a mesma matéria correspondente a mesma penhora sobre o mesmo bem, por violação ao art. 505, CPC, de modo que não transitou em julgado e não produziu efeitos.

Asseverou que o acórdão proferido no AI nº 5011790-41.2018.4.03.0000 julgado em 24/07/2019 é nulo por não haver respeitado a competência por prevenção, que é do relator do acórdão do primeiro agravo interposto de nº 5009112-87.2017.4.03.0000 que foi julgado em 06/02/2019, portanto em primeiro lugar e que atraiu para si a competência por prevenção conforme determina o art. 930, parágrafo único, CPC.

Defendeu que os dois recursos têm a mesma matéria que é a questão da impenhorabilidade do veículo utilizado para o exercício da profissão e, além da existência de prevenção, ocorreu a preclusão, posto que não poderia a questão ser discutida em nenhum outro processo, ocorrendo a preclusão *pro judicato*.

Ressaltou que a incompetência absoluta por caso de nulidade absoluta pode ser arguida e reconhecida a qualquer momento como dispõe o art. 64, § 1º, CPC.

Pugnou pela antecipação da tutela, para suspender os efeitos da r. decisão agravada que determinou a avaliação e a designação de leilão do bem, concedendo efeito suspensivo da respectiva decisão até o julgamento do mérito do presente agravo de instrumento.

Requerer: (i) a distribuição deste agravo por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 5009112-87.2017.4.03.0000 interposto anteriormente pelo próprio Agravante, (ii) a concessão do benefício da gratuidade da Justiça, nos termos do inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal c/c parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 1060/50; (iii) o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida, na forma do art. 1.019, I, do CPC para: Suspender o processo de execução, revogando-se a determinação para expropriação do veículo em apreço e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão recorrida, anulando a penhora sobre o mencionado veículo.

Decido.

Considerando que no novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15), "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*" (art. 99, § 3º), bem como a inexistência de indícios de modo a ilidir tal presunção, defiro o pedido de gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, CPC, uma vez que demonstrada a necessidade para acesso à Justiça.

Quanto à distribuição deste recurso em relação ao Agravo de Instrumento nº 5009112-87.2017.4.03.0000, indefiro o pedido, posto que este agravo de instrumento foi tirado da Execução Fiscal 0008342-07.2002.4.03.6112, enquanto aquele, da Execução Fiscal 000090309520044036112, processos, portanto, processos executivos distintos.

Com efeito, nos termos do parágrafo único do art. 930, CPC, para a distribuição de recurso por prevenção considera que sejam os recursos interpostos "no mesmo processo" (como visto acima, não é o caso) ou "em processo conexo".

No que tange à conexão, não são as questões incidentes, como a penhora sobre o mesmo bem, que a define, mas quando há identidade de pedido ou causa de pedir (da execução fiscal, diga-se de passagem, não a causa de pedir do levantamento da penhora).

Prevê o estatuto processual vigente:

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

Não obstante, de modo a evitar maiores prejuízos, considerando a determinação do juízo de origem, no sentido de proceder a reavaliação do bem, para inclusão em hasta pública (Id 32023247 dos autos originários), entendo cabível a parcial atribuição da suspensividade postulada, apenas para suspender os atos expropriatórios sobre o veículo FORD FIESTAANO 2005 – PLACA 7875.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a atribuição de efeito suspensivo, nos termos supra.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.

Após, intímem-se, a agravada para contraminuta.

Em seguida, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029366-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NAZCA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA - SP193077-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão adversa à agravante, interposto em 26/10/2020.

A certidão Id 145433641 notifica a não visualização do comprovante de recolhimento de custas.

Em 27/10/2020, a recorrente acostou comprovante do recolhimento das custas (Id 145433740).

Prevê o Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. (grifos)

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA. PENA DE DESERÇÃO. JUSTO IMPEDIMENTO. CARACTERIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Emunciado Administrativo n. 3). 2. A falta de comprovação do preparo no ato da interposição do recurso não gera a sua imediata deserção, que só ocorrerá depois de conferida ao interessado a oportunidade de providenciar o recolhimento em dobro, consoante o art. 1.007, § 4º, do novo estatuto processual. 3. Hipótese em que constatada a irregularidade, houve a intimação da parte recorrente para recolher em dobro o porte de remessa e retorno do recurso de apelação e, não sendo efetivado o pagamento de forma suficiente, mostra-se correta a aplicação da pena de deserção. 4. Além de o impedimento (art. 1.007, § 6º, do CPC) - desconhecimento do valor do preparo - ter sido alegado somente após a decretação da deserção, é certo que competia ao recorrente consultar o regimento de custas judiciais do Estado ou requerer informação sobre o respectivo valor dentro do prazo recursal, o que não ocorreu no caso. 5. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no AREsp 1405527 / SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, DJe 26/06/2020). (grifos)

Também a Terceira Turma desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS DE PREPARO. COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. VALOR EM DOBRO. NÃO RECOLHIMENTO. RECURSO DESERTO. 1. Consoante preceitua o art. 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, não comprovado, no momento da interposição do recurso, o respectivo preparo, o recorrente será intimado a recolher as respectivas custas em dobro, sob pena de deserção. 2. Não se infere que o pagamento tenha sido, de fato, realizado em momento anterior à propositura do presente recurso, o qual deve ser, portanto, considerado deserto, à míngua da demonstração de que o recolhimento do preparo recursal foi regularizado. 3. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF 3ª Região, AI 5019223-96.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2018). (grifos)

Destarte, intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento das custas em dobro, nos termos do art. 1.007, § 4º, CPC.

Decorrido o prazo, conclusos os autos.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018801-53.2020.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS MIGUEL GARCIA VALDES contra decisão proferida nos seguintes termos:

Vistos em decisão.

Trata-se de ação, com pedido de tutela provisória, proposta por CARLOS MIGUEL GARCIA VALDES em face do CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE SÃO PAULO, objetivando inscrição provisória do autor, afastando-se a exigência de revalidação do diploma expedido por entidade de ensino superior estrangeira e a demonstração de registro do diploma no MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, desde que preenchidos os demais requisitos da RESOLUÇÃO CFM 1.770/05, sob pena de multa diária.

O autor relata que concluiu o curso de Medicina em instituição de ensino estrangeira em 31.07.1989, antes mesmo da edição da LDB, que prevê a revalidação dos diplomas estrangeiros para atuação no Brasil.

Expõe que atuou no programa "Mais Médicos" do Governo Federal, realizando todos os cursos de especialização ofertados pelo projeto, assim como que obteve sua especialização em Saúde da Família pela Universidade Federal de São Paulo – UNIFESP.

Afirma que está cabalmente capacitado para o exercício da Medicina no Brasil, e que, tendo em vista que seu diploma foi expedido antes mesmo da edição da Lei que exige a revalidação destes documentos, está dispensada a necessidade de revalidação para a sua inscrição no Conselho de Medicina.

Apresentou os argumentos que entendeu cabíveis, e juntou procuração e documentos.

Os autos vieram conclusos para decisão.

É o breve relatório. DECIDO.

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil de 2015, a tutela de urgência poderá ser concedida desde que existam elementos que evidenciem a probabilidade do direito (*fumus boni juris*) e o perigo de dano irreparável ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*). Ausentes esses requisitos, ou se houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, a tutela não poderá ser concedida, podendo ainda ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

A presença de *fumus boni juris* exige a comprovação da verossimilhança fática, na qual se constata um considerável grau de plausibilidade no que tange à narrativa dos fatos trazida pelo autor, aliada a uma plausibilidade de ordem jurídica, subsumindo-se os fatos à norma invocada, a qual conduz aos efeitos pretendidos.

Por seu turno, o *periculum in mora* decorre da existência de elementos que demonstrem um perigo consequente que eventual demora na prestação jurisdicional acarrete na eficaz realização do direito, ou seja, ao resultado útil do processo, entendido referido perigo de dano como aquele certo, atual e grave.

Feitas estas considerações, passo ao caso concreto.

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. O sistema de ensino superior no Brasil é regido por leis próprias, que outorgam à autoridade pública competente e a atribuição administrativa para submeter os diplomas conferidos no estrangeiro aos critérios eleitos neste País, a fim de controlar e regular o exercício profissional.

Para o exercício da profissão de médico é necessário o prévio registro do diploma junto ao Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade, em conformidade com a Lei nº 3.268/57:

"Art. 17. Os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade."

No que diz respeito aos diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras, o art. 48, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.394/96 (LDB) estabelece:

"Art. 48. Os diplomas de cursos superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular.

(...)

§ 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

§ 3º Os diplomas de Mestrado e de Doutorado expedidos por universidades estrangeiras só poderão ser reconhecidos por universidades que possuam cursos de pós-graduação reconhecidos e avaliados, na mesma área de conhecimento e em nível equivalente ou superior."

Da leitura do trecho se conclui que a exigência de revalidação por universidades públicas dos diplomas de graduação em Medicina expedidos por faculdades estrangeiras, para fins de registro no Conselho Regional de Medicina, não viola qualquer preceito legal ou constitucional.

Como se vê, no que pertine ao mérito da presente demanda, saliento que a medida ora postulada apresenta nitido caráter satisfativo visto que, uma vez determinada a inscrição imediata do autor no conselho de classe, permitindo o exercício da profissão, verifica-se a irreversibilidade do provimento antecipado, em caso de eventual denegação da segurança, razão pela qual INDEFIRO a tutela requerida.

Cite-se o réu para apresentar defesa no prazo legal.

Intimem-se.

Sustenta o agravante, em síntese, que:

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem entendimento pacificado de que o registro, no Brasil, de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras está submetido ao regime jurídico vigente à data da sua expedição; afastando as teses de que o regime jurídico seria o data do requerimento de inscrição no CRM ou da data de entrada do estrangeiro residente no Brasil (REsp 880.051/RS, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 06/03/2007; REsp 1.140.680/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, 02/02/2010)

A 2ª Turma do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem entendimento pacificado de que os diplomas de nível superior expedidos antes da vigência da Lei 9.394, de 20/12/1996 e das Resoluções CNE/CES 01/2001, de 03/04/2001 (cursos de pós-graduação) e CNE/CES 01/2002, de 28/01/2002 (cursos de graduação), não necessitam de processo de revalidação, em face da inexistência de previsão normativa para tanto na data da conclusão do curso (REsp 1.284.273/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 28/02/2012; REsp 1.344.533/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 09/10/2012; REsp 1.261.341/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 12/03/2013)

No período de 11/08/1971, data da publicação da Lei 5.692/1971, cujo art. 87 revogou de forma expressa e nominada o art. 103, da Lei 4.024/1961 e, ainda, revogou, de forma expressa e inominada o art. 51, da Lei 5.540/1968, que tratavam da exigência de revalidação de diplomas estrangeiros, até 19/12/1996, quando foi promulgada a Lei 9.394/1996, que repristinou tal exigência, a revalidação de diploma estrangeiro não era exigida por lei em sentido estrito ou ato normativo primário.

A Lei 3.268/1957, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina, não traz nenhuma exigência de revalidação de diplomas estrangeiros

É o relatório. Decido.

Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita. Anote-se.

A questão objeto deste recurso restou recentemente enfrentada por esta c. Turma, conforme se verifica do seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. DIPLOMA ESTRANGEIRO. REGIME ANTERIOR À VIGENCIA DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de revalidação do diploma expedido por instituição estrangeira para inscrição nos quadros do CREMESP.

2. O art. 5º, XIII, da Constituição Federal, assegura que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

3. Nesse sentido, o art. 17 da Lei nº 3.268/1957 dispõe que "os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade".

4. O CREMESP, assim como outros Conselhos Profissionais, não pode impor restrição ao livre exercício profissional com base em regramento infralegal. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2088936 - 0021873-79.2014.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 15/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017 / REOMS 00178901920074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:18/11/2008..FONTE_REPUBLICACAO:).

5. Provando ser portadora de diploma de graduação em medicina expedido em julho de 1994, não se lhes aplicam os procedimentos de revalidação previstos pela Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação). Precedentes do STJ (REsp 1261341/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 21/03/2013 / REsp 1344533/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012).

6. Agravo de instrumento provido.

7. Reformada a r. decisão agravada para, em sede de antecipação de tutela, determinar ao CREMESP a inscrição provisória da ora agravante em seus quadros sem a exigência de revalidação do diploma apresentado nos autos, desde que atendidos os demais requisitos legais, até ulterior julgamento definitivo de mérito.

(AI 5016583-52.2020.4.03.0000, Relator Desembargador ANTÔNIO CEDENHO, DJe 10/9/2020)

Na linha do quando decidido no referido julgado, antecipo os efeitos da tutela jurisdicional recursal para determinar ao CREMESP a inscrição provisória do agravante CARLOS MIGUEL GARCIA VALDES em seus quadros sem a exigência de revalidação do diploma apresentado nos autos, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Comunique-se.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008964-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PERALTA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME COSTA ROZO GUIMARAES - SP258149

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a recorrente para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se acerca do seu interesse no julgamento do presente agravo, considerando as decisões proferidas pelo Juízo *a quo*, notadamente aquela exarada no dia 30/1/2019, que suspendeu o andamento da execução fiscal, até a resolução da Ação Declaratória n. 0020393-32.2015.403.6100.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029410-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MELHORAMENTOS CMPC LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC, para que apresente contraminuta.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029383-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LISA BIASI - SP318387

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC, para que apresente contraminuta.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004373-53.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

APELADO: HELOISA HELENA MARTINS DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON DE CARVALHO - SP167340-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2, do CPC, para que apresente resposta aos Embargos de Declaração.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004824-95.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIVERSO LED BRASIL SISTEMAS DE ILUMINACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO AUGUSTO TESSER FILHO - SP242664

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2, do CPC, para que apresente resposta aos Embargos de Declaração.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5031459-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: OPUS, OPCOES, PAPEIS, SOLUCOES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP258491-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência, formulado nos autos de ação pelo procedimento comum, com o fim de obter o direito de recolher a Taxa Siscomex com base nos valores originariamente fixados na Lei 9.716/1998.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024065-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: R. COSTA & SOUSA CALDEIRARIA INDUSTRIAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ANDREOZA - SP304997-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012828-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: 3R - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO ZUCKER - SP307126

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência, formulado nos autos de ação pelo procedimento comum, com o fim de que seja procedida a exportação de produtos "face shield" pela ora agravada, nos termos do parágrafo segundo do art. 1º da Lei 13.993/2020.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAVA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001226-11.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: SAMARASOUZARAMOS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANA DE SOUZA BRILTES TOMAZ - MS10504-A

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 145437841.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000786-07.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: WENDEL RENE TORRENTES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 145437848.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0000177-46.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: FUNDACAO DE ENSINO EURIPIDES SOARES DA ROCHA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROMULO PERES RUANO - SP308787-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, TATIANE THOME - SP223575-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face a r. sentença que julgou “precedentes os embargos à execução fiscal e, como consequência, declaro extinto o feito, com a resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a embargada ao pagamento de honorários, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em atenção ao previsto pelo artigo 85, 3º, inciso I, do atual Código de Processo Civil, atualizado monetariamente até seu efetivo desembolso (Súmula 14, do E. Superior Tribunal de Justiça).”.

A União Federal, devidamente intimada, deixou de apresentar recurso de apelação, manifestando-se que cancelou a CDA executada.

É o Relatório.

No caso, como apontado na r. sentença “a execução fiscal ora embargada foi ajuizada em 29/11/2016, mas sentença proferida no dia 18/01/2017 nos autos do mandado de segurança nº 0002847-91.2016.403.6111 entendeu que o crédito se encontrava com a sua exigibilidade suspensa, motivo pelo qual entendo que não deve a execução fiscal prosseguir”, ou seja, o executivo fiscal foi ajuizado quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução, cabendo ressaltar que, não houve, voluntariamente, a interposição de recurso por parte da União.

De se pontuar que apesar de a remessa oficial devolver ao Tribunal *ad quem* o conhecimento de todas as questões suscitadas nos autos, e decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público, há ainda a previsão de interposição de recurso voluntário.

Com efeito, a não-interposição do recurso voluntário gera a presunção de resignação diante do provimento jurisdicional apresentado. Precedentes: *STJ - EREsp 1036329/SP; AGRG NOS EDCL NO RESP 933821-SP, RESP 709784-SP, RESP 478908-PE, RESP 196561-RJ, RESP 904885-SP*.

Ademais, cabe destacar que o artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Por fim, ressalte-se, ainda, que o disposto no § 2º do citado artigo prevê, em casos que tais, que a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, o que se amolda a hipótese vertente, de modo que a presente remessa oficial não deve ser conhecida.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA 1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006. 2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei. 3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso. 4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório. 5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF3, REO - 1285515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017082-33.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE APARECIDA DELATORRE - SP163674-A

APELADO: INSTITUTO DE ASSISTENCIA MEDICA AO SERVIDOR PUBLICO ESTADUAL

Advogado do(a) APELADO: VERA MARIA DE OLIVEIRA NUSDEO - SP106881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006544-90.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: RENATA CRISTINA PASTORINO GUIMARAES RIBEIRO - SP197485-A, JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002394-43.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EZENTIS - SERVICOS, ENGENHARIA E INSTALACAO DE COMUNICACOES S.A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019864-83.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DUREVOLI EQUIPAMENTOS PARA SORVETE LTDA

Advogado do(a) APELADO: WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE - SP128600-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000883-97.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLORES MENDONCA & SOUZA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUCAS COUTO COALHO - MS21154-A, INIO ROBERTO COALHO - MS4305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002424-91.2008.4.03.6118

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA FILIPPI PECORARO - SP231725

APELADO: JUANITA LEITE MARCONDES, PATRICIA LEITE MARCONDES PINTO, RENATO LEITE MARCONDES

Advogado do(a) APELADO: MARIO TEIXEIRA DA SILVA - SP26417

Advogado do(a) APELADO: MARIO TEIXEIRA DA SILVA - SP26417

Advogado do(a) APELADO: MARIO TEIXEIRA DA SILVA - SP26417

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Manifestação da **Caixa Econômica Federal** na qual informa a adesão do **espólio de Benedito Sérgio Alves Marcondes** ao acordo de pagamento de planos econômicos da poupança e requer a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, alínea b, do Código de Processo Civil (Id 137864618).

Intimados (Id 134375591), os herdeiros se manifestaram (Id 136628572) e a foi realizada a sucessão processual (Id 143524137).

É o relatório. Decido.

In casu, os documentos (Id 137864736) comprovam a realização do acordo e o depósito judicial do crédito reclamado, bem como a transferência bancária da verba sucumbencial.

Ante o exposto, homologo o acordo celebrado entre a CEF e o autor **Benedito Sérgio Alves Marcondes**, sucedido por seus herdeiros, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, e declaro prejudicada a apelação. O pedido de expedição de alvará de levantamento de valores depositados deverá ser formulado perante o juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001997-29.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LETICIA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DE SOUZA VERANO PONTES - SP329340

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela **União** (Id 107309121, p. 123/127) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem a determinar que a autoridade impetrada desse prosseguimento ao despacho aduaneiro dos bens de uso pessoal trazidas do exterior pela impetrante e condicionadas no contêiner CRXU 25827359, independentemente da apresentação de conhecimento de carga original ou documento equivalente (Id 107309121, p. 110/114).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, foi verificado o falecimento da impetrante (Id 142253826).

É o relatório. Decido.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por **Leticia Silva Lima** contra ato praticado pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos/SP, com vista à liberação de bens de sua propriedade, condicionado no contêiner CRXU 25827359.

Com o falecimento da impetrante, titular do direito em discussão, torna-se inviável o prosseguimento da ação mandamental, dado sua natureza personalíssima. Destaque-se que eventuais direitos patrimoniais dos herdeiros devem ser objeto de ação ordinária, dado que é descabida a habilitação nestes autos. Observe-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRANTE QUE VEM A FALECER NO CURSO DO ANDAMENTO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DECRETADA.

1. A decisão ora atacada reflete a pacífica jurisprudência desta Corte a respeito do tema, em que se reconhece ser de cunho personalíssimo o direito em disputa em ação de mandado de segurança.

2. Não há que se falar, portanto, em habilitação de herdeiros em caso de óbito do impetrante, devendo seus sucessores socorrer-se das vias ordinárias na busca de seus direitos.

3. Agravo regimental não provido.

(STF, RE 445409 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 26.04.2011).

MANDADO DE SEGURANÇA. MORTE DE UM DOS IMPETRANTES. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO DE HERDEIROS, FACULTADO O USO DAS VIAS ORDINÁRIAS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TOMADA DE CONTAS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. LEI N. 8.443/92. NORMA ESPECIAL EM RELAÇÃO À LEI N. 9.784/99. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE ATRASO NO PAGAMENTO DE VENCIMENTOS. DEVOLUÇÃO DE VALORES QUE, RETIDOS NA FONTE INDEVIDAMENTE PELA UNIDADE PAGADORA, FORAM RESTITUÍDOS PELA MESMA NO MÊS SEGUINTE. DÚVIDA QUANTO À INTERPRETAÇÃO DOS PRECEITOS ATINENTES À MATÉRIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. O mandado de segurança não admite a habilitação de herdeiros em razão do caráter mandamental do writ e da natureza personalíssima do direito postulado. Nesse sentido o recente precedente de que fui Relator, MS n. 22.355, DJ de 04.08.2006, bem como QO-MS n. 22.130, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 30.05.97 e ED-ED-ED-RE n. 140.616, Relator o Ministro Mauricio Corrêa, DJ de 28.11.97.

(...)

5. Extinto o feito sem julgamento do mérito quanto ao impetrante falecido, facultado o uso das vias ordinárias por seus herdeiros. Ordem concedida quanto aos demais.

(STF, MS 25.641/DF, Pleno, Rel. Min. Eros Grau, j. 22.11.2007, desta quei).

Ante o exposto, extingo o mandado de segurança, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, incisos IV e IX, do CPC e declaro prejudicada a apelação da União.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017860-11.2008.4.03.6112

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

APELADO: DIORES SANTOS ABREU

Advogado do(a) APELADO: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Manifestação da Caixa Econômica Federal na qual demonstra a realização de acordo entre as partes, nos mesmos parâmetros do pacto coletivo firmado e homologado pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 591.797/SP, bem como a concordância com a extinção do feito, além da comprovação de que os pagamentos foram efetuados por meio de transferência bancária para a conta do procurador do autor (Id 135763481).

Intimado (Id 140682436), o procurador comprovou a transferência dos valores para a conta do autor (Id 142593243).

É o relatório. Decido.

À vista da composição entre as partes, homologo o acordo celebrado entre a CEF e o autor **Diores Santos Abreu**, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, 'b', do Código de Processo Civil, e declaro prejudicada a apelação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005296-08.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MARIA ALVES LEITE

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO CARVALHO DE SOUZA - MT19198-A, MARIANA ALMEIDA GIRALDELLI - SP329812-A, FELIPE TEIXEIRA VIEIRA - DF31718-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial n.º 1818587 (tema 1.041) determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre a sujeição do transportador (proprietário ou possuidor) à pena de perdimento de veículo terrestre, de carga ou de passageiros, em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadoria sujeitas à pena de perdimento:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DEFINIÇÃO SE O TRANSPORTADOR (PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR) ESTÁ SUJEITO À PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO TERRESTRE, DE CARGA OU DE PASSAGEIROS, EM RAZÃO DE ILÍCITOS PRATICADOS POR CIDADÃOS QUE TRANSPORTAM MERCADORIA SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. ATO DE AFETAÇÃO AO RITO DOS REPETITIVOS PELO COLEGIADO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, 256-I DO RISTJ. SUSPENSÃO DO FEITO EM TERRITÓRIO NACIONAL.

1. Delimitação da tese: Definir se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-leis 37/66 e 1.455/76.

Definir se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena, está sujeito à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no art. 75 da Lei 10.833/03, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1º. do mesmo artigo. 2. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil (arts. 256-D, II e 256-I do RISTJ).

(ProAfr no REsp 1818587/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, j. 26.11.2019, DJe 17.12.2019).

Desse modo, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002245-50.2013.4.03.6000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NADIR DA CONCEICAO LUIZ

Advogado do(a) APELANTE: LYSIAN CAROLINA VALDES - MS7750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o Recurso Especial n.º 1818587 (tema 1.041) determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide a discussão sobre a sujeição do transportador (proprietário ou possuidor) à pena de perdimento de veículo terrestre, de carga ou de passageiros, em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadoria sujeitas à pena de perdimento:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DEFINIÇÃO SE O TRANSPORTADOR (PROPRIETÁRIO OU POSSUIDOR) ESTÁ SUJEITO À PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO TERRESTRE, DE CARGA OU DE PASSAGEIROS, EM RAZÃO DE ILÍCITOS PRATICADOS POR CIDADÃOS QUE TRANSPORTAM MERCADORIA SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. ATO DE AFETAÇÃO AO RITO DOS REPETITIVOS PELO COLEGIADO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, 256-I DO RISTJ. SUSPENSÃO DO FEITO EM TERRITÓRIO NACIONAL.

1. Delimitação da tese: Definir se o transportador (proprietário ou possuidor) está sujeito à pena de perdimento de veículo de transporte de passageiros ou de carga em razão de ilícitos praticados por cidadãos que transportam mercadorias sujeitas à pena de perdimento, nos termos dos Decretos-leis 37/66 e 1.455/76.

Definir se o transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento sem identificação do proprietário ou possuidor; ou ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena, está sujeito à multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) prevista no art. 75 da Lei 10.833/03, ou à retenção do veículo até o recolhimento da multa, nos termos do parágrafo 1º. do mesmo artigo. 2. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil (arts. 256-D, II e 256-I do RISTJ).

(ProAfr no REsp 1818587/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, j. 26.11.2019, DJe 17.12.2019).

Desse modo, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte suprema, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5018606-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ELTON HUGO CARLUCI

Advogados do(a) APELANTE: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pedido formulado pelo apelante (Id. 141084918) em que requer o desentranhamento formal da Apólice nº 05495.2019.0054.0775.0001627, à vista da não aceitação da caução pela União e da inexistência de causa para a sua manutenção.

Na decisão de Id. 135893758 foi reconhecida a inexistência de amparo legal para a aceitação do seguro, dada a não constituição do crédito tributário, bem como que referida garantia não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em face da taxatividade das causas suspensivas previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Instada a se manifestar (Id. 141666652), a União concordou com o pedido (Id. 14555855).

Ante o exposto, defiro o pedido.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0015687-21.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, ANTONIO LEVI MENDES

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO VIETRI - SP183282-A, JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES - SP54771-A

APELADO: TATIANE SOUZA NUNES, ENEAS RIBEIRO, DANIELA FIGUEIRA ABEN ATHAR, ELMAR LUIS KICHEL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, ANTONIO LEVI MENDES

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA MOREIRA SANTOS - SP231536

Advogado do(a) APELADO: DANIELA COSTA FERRETE - SP165972

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN - SP207494

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN - SP207494

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO VIETRI - SP183282-A, JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES - SP54771-A

DESPACHO

Determinou-se a intimação pessoal de Tatiane Souza Nunes para que regularizasse sua representação processual, à vista da notícia de que o único patrono constante da procuração (ID 90750070 - pág. 34) havia falecido em fevereiro de 2016 (Id 133755328), com o que ela constituiu nova advogada (Id 142990198 e 142990203) e, posteriormente, **requereu a devolução de prazo para apresentação das contrarrazões de apelação, em homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório constitucionais** (Id 143778246 - ressaltei). O CPC apenas prevê a restituição do prazo recursal se o falecimento do advogado da parte ocorrer durante sua fluência, conforme artigo 1.004, verbis: *Se, durante o prazo para a interposição do recurso, sobrevier o falecimento da parte ou de seu advogado ou ocorrer motivo de força maior que suspenda o curso do processo, será tal prazo restituído em proveito da parte, do herdeiro ou do sucessor, contra quem começará a correr novamente depois da intimação [grifei]. No caso, a intimação para comparecimento em secretaria para ciência da determinação de apresentação de contrarrazões às apelações foi feita em 4/4/2008 (Id 90758539 - págs. 24 e 43) e, em 15/5/2008, foi certificado o decurso desse prazo especificamente em relação a Tatiane Souza Nunes (Id 90758540 - pág. 28). Assim, considerado que, à época, seu patrono ainda era vivo (faleceu anos depois, em 2016), encontrava-se devidamente representada, de modo que foram obedecidos os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e não há que se falar em devolução do prazo. Ante o exposto, **indefiro** o pleito.*

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5028600-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TAVANO E MAIER SOCIEDADE DE ADVOGADOS

DESPACHO

O agravo de instrumento foi apresentado contra decisão que, em sede de ação civil pública, determinou a retificação do seu polo passivo com a substituição de Shinko Nakandakari por seu espólio, bem como ordenou que os advogados do falecido informem a qualificação de todos os herdeiros do *de cujus* (Id 35045484). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id 144683006). O recurso foi interposto em nome de Tavano e Maier Sociedade de Advogados, "na qualidade de patronos" do falecido (Id 144682986 - págs. 1/2). Objetiva a sociedade de advogados a reforma do *decisum* para:

[...] julgar extinta a Ação de Improbidade Administrativa sem resolução do mérito em relação ao Sr. Shinko, com fulcro no artigo 485, incisos VI e IX, do CPC, em razão de seu falecimento e da ausência de bens a serem partilhados aos herdeiros (Art. 5º, XLV, da CF) nos termos da certidão de óbito, da certidão de que NADA CONSTA referente a distribuição de ações cíveis, família e sucessões emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo-TJSP e da ausência de demonstração por parte do Ministério Público da existência de possíveis bens/rendas em nome do de cujus, o que desautoriza habilitação de herdeiros, e, por consequência, impede o prosseguimento da demanda para eventual ressarcimento ao erário, sob pena de afronta ao artigo 8º, da Lei nº 8.249/92, com que estará esse Egrégio Tribunal, mais uma vez, agindo com a mais lúdima JUSTIÇA!

À vista de que a agravante pleiteia, em nome próprio, direito alheio, de se considerar a sua ilegitimidade recursal e a impossibilidade de conhecimento do recurso. Assim, manifestem-se as partes, no prazo de 5 dias, em virtude do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004017-07.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BLEND IT CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA SANTOS - SP165661-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id .143704457) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011623-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANTONIA DO CARMO TOME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME AROCA BAPTISTA - SP364726-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ANTONIADO CARMO TOMÉ, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de tutela de urgência, objetivando obter provimento jurisdicional que reconheça a inexistência de relação jurídico-tributária no que tange à incidência do Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF sobre os valores por ela recebidos a título de proventos de aposentadoria, nos últimos cinco anos e próximos exercícios, considerando o disposto no artigo 6º, incisos XIV e XXI da Lei nº 7.713/88 e Regulamento do Imposto de Renda.

Alega, em síntese, que é idosa (60 anos de idade) e portadora (Síndrome do Túnel do Carpo, bem como artrose avançada no quinto quírodráctilo e coxo-femoral com redução do espaço articular - CIF B710, B715, B720, B770, S750, B7800, CID 10 M19.9, G56.0 e M25.6), conforme comprovariam os documentos médicos carreados autos.

A análise de tal pleito foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

De acordo com a Lei nº 7.713/88, somente são isentos do imposto de renda os valores decorrentes de aposentadoria e pensão percebidos por portador de alguma das moléstias elencadas no inciso XIV, art.6º, nestes termos:

Art. 6º - Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...) XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante), síndrome de imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (...) XXI - os valores recebidos a título de pensão quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão. (Incluído pela Lei nº 8.541, de 1992) (Vide Lei 9.250, de 1995).

Conforme se depreende da leitura do dispositivo legal, a verificação da condição de portador de doença grave, isto é, alguma das enfermidades elencadas no inciso XIV, art.6º, da Lei nº 7.713/88, depende de conclusão da medicina especializada.

Conforme afirmou o MM. Juízo a quo:

Com efeito, a autora busca o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária no que tange à incidência do IRPF sobre todos os valores por ela recebidos a título de proventos de aposentadoria, com a condenação da ré à repetição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, devidamente corrigidos.

De se ressaltar, que os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713/88 condicionam o deferimento da isenção à comprovação das doenças graves nele elencadas, reconhecidas por laudo médico especializado.

No caso concreto, é indispensável à avaliação da situação clínica da autora e a análise dos relatórios e exames médicos, carreados com a inicial, por perito judicial ou da Administração Pública.

Nesse ponto, num juízo sumário, próprio desta fase processual, há que se reconhecer que não restou suficientemente comprovada a gravidade da doença, para fins de enquadramento na hipótese legal de isenção de IRPF, nem o enquadramento em uma das doenças relacionadas no art. 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88.

No mais, a autora não comprovou que tentou administrativamente, junto aos órgãos competentes, o pleito de isenção do IRPF, a fim de demonstrar que a sua moléstia se enquadraria no rol de doenças previsto no inciso XIV do art. 6º da Lei nº 7.713/88.

Ressalto, for fim, que as isenções constituem exceções à regra geral de incidência tributária, de modo que devem ser interpretadas de forma literal e restritiva, nos moldes preconizados no art. 111, inciso II, do CTN, descabendo ao intérprete promover a ampliação do alcance da norma instituidora, na hipótese de sua expressão não autorizar que assim se faça.

Assim, em cognição sumária, própria desta fase processual, não vislumbro a demonstração de efetiva probabilidade do direito, apta a de fato justificar a tutela de urgência.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

(...).

Na espécie, as questões versadas nos autos dependem de dilação probatória, incabível neste momento processual, devendo a agravante aguardar a realização do contraditório e da ampla defesa no bojo dos autos originários para a efetiva comprovação de suas alegações.

Assim prevalece a conclusão do r. Juízo de 1º Grau acerca da necessidade da análise dos relatórios e exames médicos, carreados com a inicial, por perito judicial ou da Administração Pública no momento processual adequado.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029379-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PIRELLI LATAM PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO REZENDE MITNE - PR52997-A, LUCAS CIAPPINA DE CAMARGO - PR75522-A, DIOGO LOPES VILELA BERBEL - PR41766-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto à exigência das contribuições ao Salário-educação, ao INCRA, ao SESC, ao SENAC e ao SEBRA.

Alega, em síntese, que as normas constitucionais devem ser interpretadas de forma conjunta e sistemática, não se admitindo uma aplicação estanque e compartimentalizada, sem considerar o sistema como um todo. Assim, ao se falar de contribuições, todos os dispositivos pertinentes à matéria, assim como ao próprio Sistema Tributário, devem ser interpretados conjuntamente e que a interpretação do Juízo *a quo* provoca uma contradição no ordenamento jurídico.

Aduz, ainda, que se o legislador infraconstitucional pretende instituir uma contribuição social sem previsão constitucional específica, terá que adotar por base de cálculo, obrigatoriamente, o faturamento, a receita bruta, o valor da operação ou o valor aduaneiro. Porém, ao instituir o salário-educação, que também não possui previsão constitucional específica quanto à sua base de cálculo, a escolha da base impositiva seria livre, sem qualquer restrição.

Decido.

Acerca da constitucionalidade das contribuições combatidas no presente recurso, verifico que esta e. Corte já se pronunciou a respeito, senão vejamos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

- É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

- Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

- Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

- Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

- Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

- Anota-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda: STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004.

- O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

- No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-Lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

- Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

- Agravo de instrumento não provido.

(e.TRF -3, AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014248-65.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Monica Nobre, Quarta Turma, data do julgamento 10/06/2020).

Forçoso verificar que tal decisão guarda perfeita sincronia como o entendimento reiteradamente proferido por este Juízo.

Assim, tal questão não merece maiores discussões, restando forçoso reconhecer a existência da plena exigibilidade das contribuições em discussão.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007256-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FUNDACAO LEONOR DE BARROS CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 134777876) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002296-39.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ADERE PRODUTOS AUTO ADESIVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A, FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 142028080) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante os artigos 1.012 do Código de Processo Civil e 14, §3º, da Leinº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005774-76.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INDUSTRIA DRYKO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 143369558) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Leinº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025365-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JACKELINE MARIANO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILENA BOLLELI DE ALMEIDA - SP125408-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por JACKELINE MARIANO BARBOSA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, objetivando a nulidade de multa apurada no procedimento administrativo nº 21052.017830/2016-14, ou sua redução.

Alega, em síntese, que foi autuada, em 18/08/2016, por fiscais da Superintendência Federal de Agricultura, Pecuária e Abastecimento de São Paulo (SFA/SP), que o valor da multa é exorbitante e que não lhe foi oportunizada vista sobre o cálculo na fase administrativa.

Aduz que teriam sido ignoradas as circunstâncias atenuantes previstas no artigo 201, § 1º, I, II e III, do Regulamento da Lei nº 10.711/2003.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto, especialmente se considerarmos que o atual momento processual não comporta dilação probatória.

Assim, em que pese às substanciais alegações da agravante e a documentação anexada aos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Conforme bem alegou o MM. Juízo *a quo*:

(...)

A prova unilateral documental apresentada pela autora não possui valor probatório suficiente ao fim pretendido (demonstrar a probabilidade do direito invocado na inicial), com o que reputo necessária a dilação probatória, a ser realizada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, com a produção de prova inequívoca que permita a este Juízo, mediante cognição exauriente, declarar o direito invocado.

Não verifico cerceamento de defesa no que se refere ao cálculo, já que o procedimento administrativo é de livre acesso às partes e, pelo menos nesta análise perfunctória, não há como verificar qualquer vício na decisão final administrativa (id. 22279490) que, pelo que consta, observou todas as circunstâncias (atenuantes e agravantes) para a aplicação e cálculo da pena de multa, conforme preconiza o Regulamento da Lei nº 10.711/2003.

Note-se que a autora é réincidente genérica (id. 22279092), o que fragiliza, pelo menos em princípio, seu argumento de boa-fé.

Em face do exposto, INDEFIRO, por ora, o pedido de tutela provisória

(...).

Assim, não há como se vislumbrar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil ao processo, no intuito de se amparar a pretensão da agravante.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a AGU, conforme requerido (ID 134703361).

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010903-22.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: JADLOG LOGISTICALTDA, JADLOG LOGISTICALTDA, JADLOG LOGISTICALTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 142615882) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante os artigos 1.012 do Código de Processo Civil e 14, §3º, da Leir nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006330-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: RUBENS BARROS DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA VENTURA FERREIRA - SP282448-A

APELADO: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA, UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 124233358) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000463-14.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SPINA LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ALVES DE OLIVEIRA - SP271760-A, SELMA LUCIA QUESSINE DE OLIVEIRA - SP366634-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 143180130) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001384-60.2020.4.03.6120

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: STEFANI MOTORS LTDA, STEFANI MOTORS LTDA, STEFANI MOTORS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 141202692) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante os artigos 1.012 do Código de Processo Civil e 14, §3º, da Leir nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011610-24.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RUTH NEUHAUSER MAGALHAES
Advogados do(a) APELADO: PAULO MAGALHAES NASSER - SP248597-A, CAMILA REZENDE MARTINS - SP247936-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id. 143198111) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017863-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: VALTER DE JESUS BONASIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO SOARES ARMELIN - SP123740
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valter de Jesus Bonásio em face da r. proferida pelo M. Juíza *quo*, que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução interpostos nos autos originários.

Alega que se encontram preenchidos os requisitos legais previstos no artigo 919, § 1º, do Código de Processo Civil. Aduz, em síntese, a necessidade de reconhecimento da concessão de efeito suspensivo em razão da: a) nulidade de citação; b) irregularidade na realização de penhora, uma vez que um dos imóveis penhorados não integra o seu patrimônio; c) ocorrência de excesso de execução.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a apresentação da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações do agravante, de modo a justificar deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispõe o art. 919, do CPC:

"Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo."

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nos termos do referido dispositivo, extrai-se que, para que os embargos sejam recebidos no efeito suspensivo, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: o requerimento do embargante, que estejam preenchidos os requisitos para a concessão da tutela provisória e que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Ademais, a questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução já foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL."

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeito suspensivo aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora).

2. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, rever a posição do órgão julgador a quo implica, necessariamente, reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1351772 / RS, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgamento em 14/10/2014, publicado no DJe de 22/10/2014).

Como é bem de ver, encontra-se pacificada a questão em torno dos requisitos necessários para o recebimento dos embargos à execução Fiscal com suspensão do procedimento executório correlato, reitere-se: a) garantia integral do crédito fiscal sob execução ou prova inequívoca do esgotamento do patrimônio penhorável disponível (STJ - RESP 1127815/SP - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux - Publicado no DJe de 14/12/2010); b) demonstração do risco de dano grave de difícil ou incerta reparação por força do prosseguimento do procedimento e a c) demonstração da relevância do direito invocado.

No caso dos autos, resta perfeitamente demonstradas tais hipóteses, bem como o risco de dano grave de difícil ou incerta reparação em razão do prosseguimento do procedimento executório sem a atribuição do efeito suspensivo pleiteado.

Desse modo, ao menos através de um exame perfunctório, constato a presença dos requisitos necessários para a concessão da providência de urgência requerida.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para atribuir o efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009818-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SIGNERGIE COMUNICACAO VISUAL COMPUTADORIZADA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: GRAZIANO MUNHOZ CAPUCHO - SP283044, FERNANDO LEME SANCHES - SP272879-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do artigo 10 do CPC, manifeste-se a agravante, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da alegação de existência de pagamento integral do débito e de eventual perda de interesse recursal em razão da prática de ato incompatível com a interposição do agravo de instrumento.

Com a resposta, dê-se vista dos autos para a parte adversa.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010731-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GERALDO LUIZ SPONCHIADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A, RICARDO AJONA - SP213980-A, IVAN STELLA MORAES - SP236818-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Geraldo Luiz Sponchiado contra decisão que, em sede de ação ordinária declaratória de ausência de relação jurídica tributária, indeferiu o pedido liminar (Id. 56899617-págs. 44/50).

O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido (id. 58748782) e ensejou a oposição de embargos de declaração (id. 70393590).

Contraminuta em id. 77804102.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme noticiado em id 140590778.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011815-07.2011.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COOPERATIVA DE USUARIOS DO SISTEMA DE SAUDE DE CAMPINAS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS NUNES DA SILVA - SP157951-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Face ao lapso de tempo decorrido desde a manifestação da apelante, em 28.07.2020, requerendo a concessão de mais 30 (trinta) dias de prazo, a fim de cumprir a determinação de juntada aos autos de cópia integral do Processo Administrativo nº 33902215259/2005-61, que originou a CDA em tela, em face da alegação da apelante de que teria ultrapassado o prazo legalmente previsto para seu processamento, determino nova intimação da mesma para o cumprimento da referida providência, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de não acolhimento de sua pretensão por falta de provas.

Após, com ou sem manifestação da apelante, retornemos autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5889663-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: IGOR KENJI INOE, VANESSA EMI INOE DINIZ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

Advogado do(a) APELANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IGOR KENJI INOE, VANESSA EMI INOE DINIZ

Advogado do(a) APELADO: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

Advogado do(a) APELADO: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I. Primeiramente, passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no parágrafo 4º do artigo 1.012 do Código de Processo Civil, para que seja determinada a suspensão do cumprimento da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, à vista da relevância da fundamentação e da possibilidade de ocorrência de dano grave ou de difícil reparação (Id. 81926101).

Sustenta, em síntese, que:

a) não obstante a eficácia suspensiva automática conferida ao presente recurso, impõe-se a suspensão do cumprimento da sentença, com relação à exclusão do coexecutado IGOR KENJI INOE do polo passivo e, especialmente, quanto ao levantamento dos valores bloqueados em seu nome;

b) a controvérsia em debate está afetada ao rito do julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça, sob os temas de nº 962 e nº 981, razão pela qual deve ser determinado o sobrestamento do feito.

Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que, caso seja efetivada a liberação do montante penhorado conforme autorizada na sentença apelada, dificilmente logrará êxito em nova constrição de ativos financeiros em face de IGOR KENJI INOE que, ciente da pendência de discussão acerca da sua legitimidade passiva, evitará manter dinheiro custodiado em contas de sua titularidade.

É o relatório.

Decido.

O recurso em questão enseja a aplicação do *caput* do artigo 1.012 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

[ressaltei]

Ante o exposto, recebo a apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Id. 81926101) contra o capítulo da sentença que julgou procedentes os embargos à execução, nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o *caput* do artigo 1.012 do CPC, e a apelação interposta por IGOR KENJI INOE E OUTRA (Id. 81926096), relativamente à parte julgada improcedente, apenas no efeito devolutivo, com fundamento no artigo 1.012, §1º, inciso III, do mesmo diploma legal.

2. À vista da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.645.333/SP, em conjunto com o REsp nº 1.643.944/SP e REsp nº 1.645.281/SP, representativos da controvérsia discutida nos autos, que determinou o sobrestamento de todos os feitos que tenham por objeto da lide o redirecionamento da execução fiscal, à luz do artigo 135, III, do CTN, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), contra: "(i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido", suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte superior, nos termos do artigo 1037, inciso II, do CPC. Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0050273-94.2000.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: NEFROS UNIDADE DE NEFROLOGIA E HIPERTENSAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO GASPARINI - SP162945
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Esclareça a empresa autora a divergência de denominação existente entre sua última manifestação nos autos, **Nefros Sociedade Civil Ltda.**, e a que consta da autuação do feito no PJe, **Nefros Unidade de Nefrologia e Hipertensão Sociedade Simples Ltda.**, e, se for o caso, comprove eventual alteração societária. Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013128-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CARON INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a agravante acerca da intempestividade suscitada na contraminuta (id. 1582738).

Prazo: 5 dias.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005143-81.2000.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ALCATEL-LUCENT BRASIL S.A
Advogado do(a) APELANTE: ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER - SP37875-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Esclareça a empresa autora a divergência de denominação existente entre sua última manifestação nos autos, **Alcatel Telecomunicações S. A.**, e a que consta da autuação do feito no PJe, **Alcatel-Lucent Brasil S.A.**, e, se for o caso, comprove eventual alteração societária. Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023166-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: BREVINI LATINO AMERICANA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE NACK HAINZENREDER - RS100435-A, RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por DANASAC SOUTH AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE TRANSMISSOES LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Através de petição de ID 144104377 a agravante comunica e comprova que requereu a desistência da ação originária junto ao r. Juízo.

Pelo exposto, homologo, conseqüentemente, o pedido de desistência do presente recurso, julgando-o prejudicado, nos termos do art. 998 c.c o artigo 932, ambos do CPC.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023501-66.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: INDUSCAPAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A, LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Dispõe os itens 2.1.3.1 do Anexo I e 7.1.1 e 7.1.2 do Anexo II da Resolução PRES Nº 138, de 06 de julho de 2017, que trata das regras gerais dos procedimentos para cálculo de custas e recolhimento de valores, *verbis*:

2.1.3.1 Em caso de recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade (art. 99, § 4º e § 5º, do CPC), deverá ocorrer o recolhimento do valor integral das custas, devidamente atualizado (1,0% sobre o valor dos honorários fixados ou 1,0% sobre o valor da causa, na hipótese de não ter sido fixada verba honorária);

7.1.1 A segunda metade das custas, devidas por ocasião da apelação, será paga com base no valor da causa corrigido monetariamente, pelos índices da tabela de ações condenatórias em geral, do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, observando-se eventual modificação do valor.

7.1.2 O valor da causa será atualizado pelo sistema de emissão de GRU de custas e despesas judiciais da Justiça Federal da 3ª Região, exceto no caso de Execução Fiscal.

Denota-se que as custas recursais são calculadas sobre o valor da causa devidamente atualizado pelos índices previstos no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, cálculo que pode ser efetuado pelo sistema de emissão de GRU de custas e despesas judiciais da Justiça Federal da 3ª Região. No presente caso, considerando-se a data de ajuizamento da ação (01/04/2005), constata-se que o valor da causa, atualizado até a data da interposição do recurso (23/08/2019), perfaz a importância de R\$ 366.755,53 e as custas recursais devidas no valor máximo de R\$ 1.915,38.

Ante o exposto, defiro o prazo de 05 (cinco) dias para a apelante complementar o valor das custas, nos termos dos artigos 290, 292, § 3º e 1.007, todos do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0037014-47.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

D E C I S Ã O

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 25.02.2003, pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de COMÉRCIO DE FRIOS E LATICÍNIOS ITAPIRA LTDA., objetivando a cobrança de débitos referentes à CSLL, do período de 28.02.1997 a 30.01.1998, constituídos mediante a apresentação da Declaração de Rendimentos.

Despacho citatório proferido em 25.03.2003.

Juntado em 22.04.2003 o aviso de recebimento positivo de citação da executada, ocorrida em 11.04.2003.

Em 17.07.2003, a União requereu a reunião deste feito ao de nº 0060/2002, devendo lá se prosseguir, nos termos do art. 28 da Lei nº 6.830/80, pleito deferido em 25.07.2003.

Posteriormente, em 18.12.2003, a exequente requereu o desamparamento dos feitos, requerendo sobrestamento da presente execução fiscal por 180 dias, em razão do parcelamento concedido à executada, pedido deferido em 10.02.2004, pelo prazo solicitado.

Em cumprimento ao despacho proferido em 04.02.2005, a exequente requereu, em 04.04.2005, o prosseguimento do feito, com a expedição do mandado de penhora.

Certidão da Sra. Oficial de Justiça, informando que em 19.06.2005 dirigiu-se ao local de domicílio da executada, onde foi recebida por seu proprietário, e não procedeu à penhora de bens, pois o mesmo lhe informou que os poucos bens ali encontrados já se encontravam todos penhorados em outros processos movidos pela própria União, não possuindo outros bens passíveis de constrição.

Em face dessa certidão, a exequente requereu, em 06.09.2005, a inclusão do corresponsável tributário no polo passivo, o Sr. Antonio de Souza Silva, no polo passivo da ação, expedindo-se mandado para sua citação e penhora, em nome próprio, com fulcro no art. 135, III, do CTN, à vista da extinção da pessoa jurídica sem a quitação dos impostos e contribuições federais.

Em face da determinação para que juntasse cópia atualizada do contrato social da executada, a União requereu, em 07.11.2005, o sobrestamento do feito por 120 dias, para diligências junto à JUCESP, pleito deferido pelo prazo solicitado, tendo a exequente apresentado referido documento em 14.06.2006.

Deferido, em 25.04.2007, a inclusão do referido sócio no polo passivo deste feito.

Certidão da Sra. Oficial de Justiça, datada de 27.08.2007, informando ter citado o mencionado sócio, sem ter procedido à penhora de bens, por não os encontrar de forma suficiente a garantir a presente execução, tendo o mesmo lhe informado que o débito estaria sendo parcelado.

Em 24.01.2008, a União requereu o bloqueio de valores eventualmente existentes em contas correntes e/ou aplicações financeiras em nome dos executados, desde que não provenientes de aposentadoria ou outros rendimentos que tenham caráter alimentar.

Diante da resposta parcialmente positiva do BACENJUD, a exequente requereu, em 02.03.2009, a conversão do valor bloqueado em depósito judicial junto à CEF, através de DARF sob o código 7525, nos termos da Lei nº 9.703/98.

Proferido despacho, em 30.06.2009, reconhecendo que o valor bloqueado é ínfimo, sequer cobrindo o valor das custas e despesas processuais, não podendo, assim, sob o princípio da razoabilidade, dar azo a eventual abertura de prazo para embargos, tendo o MM. Juízo *a quo* determinado o levantamento da quantia bloqueada, em favor do executado, expedindo-se o competente alvará, bem como que a exequente se manifestasse acerca do prosseguimento do feito, ressaltando que, na hipótese de não haver bens passíveis de penhora, o curso do processo deveria ser suspenso, por um ano, consoante o art. 40 da LEF.

Petição da União, protocolada em 10.09.2009, informando que, aparentemente, o coexecutado, citado em relação às quatro execuções fiscais reunidas, reside no único imóvel encontrado em seu nome, não tendo sido localizados veículos e outros imóveis de propriedade dos executados, requerendo, assim, nova pesquisa de ativos financeiros do executado pessoa física, através do sistema BACENJUD, notadamente porque já fora bloqueado anteriormente valor em conta bancária deste, passível de ser aproveitado ao ente público, a despeito de ser significativamente inferior à dívida, pleito indeferido em 22.12.2009.

Em 27.05.2010, a exequente reiterou seu pedido de bloqueio de ativos financeiros existentes em nome do coexecutado, também não provido.

Requerido pela União, em 06.08.2010, a suspensão do feito por 90 dias, para diligenciar perante o Cartório de Registro de Imóveis, no intuito de localizar imóveis em nome dos executados, sendo deferido o pleito.

Em 21.10.2010, a exequente juntou documento e requereu vista dos autos fora de cartório, para dar prosseguimento à execução fiscal.

Posteriormente, em 01.03.2011, a União requereu a expedição do mandado de penhora e de constatação e avaliação do imóvel indicado.

Certidão do Sr. Oficial de Justiça, constando não ter procedido à penhora do mencionado imóvel, por constatar se tratar de bem de família, onde reside o coexecutado e sua família.

Em 29.07.2011, a União requereu a penhora de dinheiro, mediante medida preparatória de bloqueio eletrônico de contas, de titularidade dos executados, pelo sistema BACENJUD, até o valor atualizado do débito.

Ainda, em 01.02.2012, a exequente requereu a penhora de 10% do faturamento mensal da empresa.

Execução fiscal julgada extinta, em razão da prescrição intercorrente, com fundamento nos arts. 269, VI, do CPC/73 e 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo: ausência de fundamentação legal a embasar a ocorrência de prescrição intercorrente, limitando-se a apontar que houve transcurso de mais de oito anos sem ter sido encontrado bem penhorável; inexistência de inércia por parte da Fazenda Nacional; em nenhum momento a execução fiscal foi suspensa nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A Lei de Execução Fiscal, como § 4º do art. 40, acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

"Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Ainda que não suspenso o feito nos termos do art. 40, a jurisprudência entende cabível o reconhecimento da prescrição intercorrente se a ação permanece paralisada por período maior que o prazo quinquenal, não se interrompendo o prazo em razão do requerimento ou realização de diligências infrutíferas, conforme ocorreu no caso em tela.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.340.553/RS - referente aos Temas 566/571 do STJ - nos moldes do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (correspondente ao art. 543-C do vetusto Código de Processo Civil), pacificou o entendimento relativo aos prazos processuais no tocante à prescrição intercorrente.

Especificamente quanto ao prazo de 1 (um) ano previsto pelo art. 40, §§1º e 2º da Lei nº 6.830/80, inicia-se na data da ciência da Fazenda Pública por ocasião da tentativa frustrada do ato citatório ou da primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis posterior à citação válida, ainda que editalícia, a despeito de eventual descumprimento, por parte do magistrado, da exigência de declaração de suspensão do feito. Uma vez esgotado o prazo anual é iniciado automaticamente o prazo prescricional, não interrompido por diligências infrutíferas ou meros petições; entretanto, exitosa a diligência, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroagindo à data de protocolo da petição que a requereu.

Por fim, cabe à Fazenda pronunciar-se, na primeira oportunidade para tanto, a respeito de qualquer prejuízo sofrido em razão da ausência de sua intimação, não se considerando tal hipótese em seu aspecto puramente formal, ou seja, não havendo que se falar em prejuízo somente em razão da ausência de intimação - exceção feita à própria intimação de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, cujo prejuízo é presumido.

Observe-se:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei é o (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973):

4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;

4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;

4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(STJ, REsp 1.340.553/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJ 12.09.2018, DJe 16.10.2018)

Digno de nota que o Min. Relator, por ocasião de seu segundo e último aditamento ao voto, assim sintetizou as teses expostas: "considero que o presente repetitivo possui três núcleos essenciais que necessitam de ser preservados, sob pena de não possuir qualquer eficácia material: 1º) a contagem da suspensão a partir da ciência/intimação da Fazenda Pública, independentemente de o juiz ter expressamente determinado a suspensão; 2º) a irrelevância das petições fazendárias infrutíferas; e 3º) a caracterização das nulidades nesse procedimento como relativas".

Assim, há de ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, porquanto ultrapassado o lapso prescricional de cinco anos, não concorrendo para o resultado inércia porventura atribuível à máquina judiciária, mas tão somente o comportamento da exequente.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência desta E. Corte e do C. STJ:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPTÃO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que acarreta prescrição intercorrente a paralisação da execução fiscal, por prazo superior a 5 anos, por inércia culposa da exequente, como no caso de arquivamento, depois do prazo de suspensão provisória, de que trata o artigo 40, LEF, quando o prazo quinquenal é contado a partir do vencimento do período inicial de sobrestamento, nos termos da Súmula 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente."

2. A prescrição, por inércia culposa da exequente, com arquivamento da execução fiscal por prazo superior a 5 anos é admitida, mesmo quando o feito é paralisado por outro motivo, além do contemplado no artigo 40, LEF, como no caso, por exemplo, de valor irrisório (artigo 20 da Lei 10.522/2002).

3. Caso em que a execução fiscal foi proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em março/1997, com certidão do sobrestamento dos autos à União em 18/02/2002 e retorno dos autos do arquivo para juntada de petição desta, em 12/10/2010. Sucede, porém, que em 27/04/2000 a executada solicitou parcelamento do débito, rescindido em 01/12/2004, e em 11/09/2009, requereu novo parcelamento. Tais fatos interromperam o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, recomeçando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, restando, portanto, afastada a prescrição.

4. Conforme "Consulta da Inscrição", de responsabilidade da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, foi informado que o débito inscrito na dívida ativa sob o nº 80.3.96.002726-80, apesar de não ter sido indicado para inclusão no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, teve consignado o registro da inclusão no parcelamento da Lei nº 9.964/2000 (REFIS) em 11/05/2001, excluído em 06/04/2007, novamente incluído em 27/10/2007, com nova exclusão em 02/11/2007. Posteriormente foi feito o registro, com data de 18/09/2009, de que a dívida ativa, de que se trata, estava ajuizada aguardando negociação do parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (ATIVA AJUIZADA AGUARD NEG LEI 11.941-C/PARC ANT-TODOS OS DEBITOS ATENDEM), sendo bloqueada a execução, que foi liberada por falta de acordo, em 29/07/2011 (INSCR NÃO NEGOCIADA LEI 11941 MODALIDADE 905 (ART 3-SALDO REMANESCENTE PARCEL)), demonstrando, à evidência, que os marcos temporais da interrupção da prescrição, indicados na decisão recorrida, estão corretos e se trata da mesma execução, de modo que afastada a prescrição intercorrente.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI 00077850320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE. CONSTATAÇÃO. SÚMULA 7 DESTA CORTE. INCIDÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que "requerimentos para realização de diligências que se mostraram infrutíferas em localizar o devedor ou seus bens não suspendem nem interrompem o prazo de prescrição intercorrente." (EDcl no AgRg no AREsp 594.062/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015).

3. Dissentir da conclusão consignada no Tribunal de origem acerca da existência de inércia da Fazenda Pública, para fins de ocorrência de prescrição intercorrente, demanda necessário revolvimento de matéria fática, o que é vedado em sede do especial, em face do óbice da Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

No caso dos autos, a execução fiscal foi proposta em 25.02.2003, com citação da executada efetivada em 11.04.2003, com inclusão do sócio no polo passivo em 25.04.2007, efetivamente citado em 08.08.2007, não tendo sido encontrados bens de nenhum dos executados, não tendo havido a prática de atos úteis tendentes à satisfação da dívida por parte da exequente até a data da prolação da sentença, em 27.03.2012.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil de 1973, **nego provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem para seu regular prosseguimento.

Publique-se. Intíme(m)-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029540-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SUPLEY LABORATORIO DE ALIMENTOS E SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS LTDA, SUPLEY LABORATORIO DE ALIMENTOS E SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS LTDA, SUPLEY LABORATORIO DE ALIMENTOS E SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME MANIER CARNEIRO MONTEIRO - SP395292-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPLEY LABORATÓRIO DE ALIMENTOS E SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS LTDA. e OUTROS visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas a terceiros, referentes ao Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, incidentes sobre a folha de salário dos seus empregados, ou, subsidiariamente, limitar a base de cálculo ao teto de 20 (vinte) salários mínimos das mesmas contribuições.

Alega a parte agravante, em síntese, que a partir da EC 33/01 as contribuições sociais gerais ou de intervenção no domínio econômico cuja base de cálculo esteja em desacordo com aquelas permitidas pelo artigo 149 da CF não foram recepcionadas, eis que materialmente incompatíveis. Subsidiariamente, sustenta que o Decreto nº 2.318/86 revogou tão-somente a limitação imposta no art. 4º da Lei 6.950/81 para as contribuições previdenciárias, vez que nada pronunciou-se quanto às contribuições destinadas a terceiros. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O caso é de deferimento parcial da tutela requerida.

As contribuições, ora questionadas, encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001) - grifei

A EC nº 33/2001, portanto, não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas *ad valorem* ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota *ad valorem*, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo.

É certo que a Constituição, nas situações em que pretendeu limitar as bases de cálculo elegíveis adotou as expressões "incidente sobre", "será", "incidirá", enquanto a utilização do verbo "poderá" é empregada em hipóteses típicas de mera faculdade, pelo que se deve entender que a EC n. 33/01 seguiu a mesma técnica legislativa.

Neste ponto a contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, segue o mesmo raciocínio.

Ressalto que a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE).

Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

Isso porque é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo, o qual não necessariamente é beneficiado com a atuação estatal e nem a ela dá causa, sendo esse o traço característico que as distingue das contribuições de interesse de categorias profissionais e de categorias econômicas.

Anoto que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) quando já em vigor referida Emenda.

O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senai, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF.

No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal: *É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996.*

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Posto isto, anote-se que, no tocante ao pedido subsidiário de limitação do recolhimento das contribuições sociais devidas a terceiros, o art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispõe:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fuz, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Nem se argumente com a recente decisão de embargos de declaração no referido precedente (*EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1570980 - SP, Ministro RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 14/09/2020*), eis que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o entendimento ainda é mais explícito, porquanto reconhece que o contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, excluindo unicamente a incidência da contribuição ao SESI e SENAI por ausência de pedido formulado pelas partes.

Vejamos:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DO ART. 4º. DA LEI 6.950/1981. JULGAMENTO ULTRA PETITA CARACTERIZADO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO SESI E SENAI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO ACOLHIDOS APENAS PARA, EM INTEGRAÇÃO À DECISÃO VERGASTADA, RECONHECER QUE, NOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL, A CONTRIBUINTE FAZ JUS À LIMITAÇÃO A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS RESTRITA ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER.

(...)

3. Em relação às contribuições ao SESI e SENAI, houve expressa referência, na petição inicial, de que não se pretendeu limitá-las, tanto que foram regularmente recolhidas e não impugnadas pela empresa. 4. Segundo a dilação dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigente à época da propositura da presente ação, o juiz só pode decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe vedado julgar além, aquém ou fora do pedido do autor: 5. Sendo assim, ocorrendo julgamento para além do pedido (ultra petita), para que haja a readequação ao princípio da congruência, o comando deve ser reduzido, até mesmo de ofício, ao âmbito do pedido formulado pelas partes. 6. Logo, nos termos do pedido inicial, reconhece-se que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4º. da Lei 6.950/1981, haja vista que a postulação não abrange as contribuições ao SESI e SENAI. 7. Embargos de Declaração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO acolhidos, a fim de reconhecer que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4º. da Lei 6.950/1981.

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a parte agravante sofre o risco de cobrança indevida, inclusive com inscrição de valores em dívida ativa, além de se submeter à estreita e demorada via da repetição do indébito.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal**, apenas no que tange ao pedido subsidiário, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029772-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: AGRÓPECUÁRIO DA AREIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANDERSON VIAR FERRARESI - SP206326, JULIANA ANNUNZIATO CAMPIONI - SP235020-A, ANDRE LUIS PEREIRA - SP172287, FABIO VIEIRA - SP337414, ABIMAEL DE FRANCA MELO - SP334047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, por contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que deferiu o pedido de tutela provisória, para determinar a exclusão da requerente do CEPIM, bem como determinar à União que se abstenha de incluir o nome da autora no CADIN, antes do resultado final de eventual instauração e julgamento da Tomada de Contas Especial junto ao TCU ou do presente processo.

Conforme se verifica pelo ID 135655884, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026862-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: ERIVAN DA COSTA FARIAS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz a quo, em execução fiscal, que indeferiu o pedido de citação do executado por edital.

Alega que foram realizadas diligências na busca dos endereços dos executados, todas infrutíferas, não restando outra alternativa senão a citação por edital.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Nos termos do art. 8º da LEF, bem como dos artigos 246, 247, 249 e 256 do Código de Processo Civil/2015, é possível a realização da citação por edital quando as outras formas de citação são frustradas e quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que o réu se encontrar.

No mesmo sentido a Súmula 414 do STJ: "*A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades*".

Ademais, o tema não comporta maiores digressões, uma vez o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1103050/BA, de Relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou ser possível a citação por edital quando esgotados todos os meios para localização do devedor executado.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.

1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.

2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009). 2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414). 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201000790762, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/09/2010 ..DTPB:.)

No caso, verifica-se que restou frustrada a tentativa de intimação do executado, por via postal e/ou por oficial de justiça, no endereço cadastrado perante a Receita Federal e/ou JUCESP.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal para reformar a r. decisão agravada e, por via de consequência, autorizar a intimação do devedor por edital.

Comunique-se ao r. Juízo a quo o teor da presente decisão para ciência e cumprimento.

Intime-se o agravado, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Na impossibilidade de intimação do agravado, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008456-33.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SINDICATO DA INDUSTRIA DA ENERGIA NO ESTADO DE SAO PAULO - SINDIENERGIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS SOUBHIA SANCHES - SP344816, MARCELO LAMEGO CARPENTER FERREIRA - RJ092518

AGRAVADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**MUNICIPIO DE SAO PAULO, SINDICATO DA INDUSTRIA DA ENERGIA NO ESTADO DE SAO PAULO - SINDIENERGIA, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008458-16.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BW PAPERSYSTEMS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES - SP176443-A, MARCO ANTONIO MACHADO - SP106429-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**BW PAPERSYSTEMS DO BRASIL LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009208-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: FERNANDO CEZAR CATIB

ESPOLIO: FERNANDO CEZAR CATIB

REPRESENTANTE: SONIA MARQUES FERRI CATIB

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS GOMES VIEIRA - PR36077,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**FERNANDO CEZAR CATIB-ESPOLIO: FERNANDO CEZAR CATIB**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029465-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE:DROGAEX LTDA

Advogado do(a)AGRAVANTE:ALEXANDRE DELLA COLETTA- SP153883-A

AGRAVADO:CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DROGA EX LTDA, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Alega a agravante, em síntese, que o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 237.965, considerou que a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos ofende o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Aduz que a multa foi aplicada no valor máximo sem a devida fundamentação, como também a inexistência de previsão legal para a cobrança das filiais. Sustenta que as anuidades relativas às filiais da agravante que estejam dentro do mesmo campo de abrangência do conselho fiscalizador da matriz, não são devidas. Requer a antecipação da tutela recursal para que seja suspensa a r. decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

O caso é de deferimento parcial da suspensão pretendida.

No que concerne à legalidade da fixação das sanções pecuniárias impostas pelo conselho profissional em salário-mínimo, o artigo 1º da Lei nº 5.724/71 dispõe:

"Art. 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência."

O E. Supremo Tribunal Federal, no RE 237.965 considerou que a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos ofende o artigo 7º, inciso IV, da CF, conforme assentado na ADI 1.425:

"Fixação de horário de funcionamento para farmácias no Município. Multa administrativa vinculada a salário mínimo. - Em casos análogos ao presente, ambas as Turmas desta Corte (assim a título exemplificativo, nos RRE 199.520, 175.901 e 174.645) firmaram entendimento no sentido que assim vem sintetizado pela ementa do RE 199.520: "Fixação de horário de funcionamento para farmácia no Município. Lei 8.794/78 do Município de São Paulo. - Matéria de competência do Município. Improcedência das alegações de violação aos princípios constitucionais da isonomia, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da liberdade de trabalho e da busca ao pleno emprego. Precedente desta Corte. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido". - Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - O Plenário desta Corte, ao julgar a ADIN 1425, firmou o entendimento de que, ao estabelecer o artigo 7º, IV, da Constituição que é vedada a vinculação ao salário-mínimo para qualquer fim, "quis evitar que interesses estranhos aos versados na norma constitucional venham a ter influência na fixação do valor mínimo a ser observado". Ora, no caso, a vinculação se dá para que o salário-mínimo atue como fator de atualização da multa administrativa, que variará com o aumento dele, o que se enquadra na proibição do citado dispositivo constitucional. - É, portanto, inconstitucional o § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido, declarando-se a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 4º da Lei 5.803, de 04.09.90, do Município de Ribeirão Preto". (RE nº 237.965, Rel. Min. Moreira Alves, j. 10.02.2000, Plenário, Dj 31/03/2000)

No tocante a desnecessidade de pagamento de anuidades de filiais instaladas na jurisdição do mesmo conselho que o da matriz, verifica-se que a parte executada é filial com "capital destacado" em relação à matriz, o que autoriza a cobrança de anuidades calculadas. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. CONSELHO DE CLASSE. RECOLHIMENTO DE ANUIDADE POR FILIAL QUE SE ENCONTRA SOB A MESMA BASE TERRITORIAL DA MATRIZ. OBRIGAÇÃO QUE SOMENTE ATINGE FILIAL QUE APRESENTE CAPITAL SOCIAL DESTACADO DA MATRIZ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que nas hipóteses em que a matriz e a filial se encontram sob a mesma "jurisdição", a filial só deve pagar anuidades ao órgão de classe quando tiver capital social destacado de sua matriz.

2. No caso, analisando-se o contrato social da impetrante, verifica-se que as filiais, submetidas à mesma "jurisdição" da matriz, não possuem capital social destacado, razão pela qual, nos termos da jurisprudência, não podem ser compelidas ao pagamento de anuidade.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - 503053687201840361000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 05/10/2020 DATA: 07/10/2020)

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, a agravante sofre o risco de cobrança indevida.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser suspensa, no tocante a fixação da multa administrativa em número de salários mínimos.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008654-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: USINA BOM JESUS S.A. ACUCAR E ALCOOL, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, USINA BOM JESUS S.A. ACUCAR E ALCOOL

Advogado do(a) APELADO: NILTON MARQUES RIBEIRO - SP107740-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dispõe os itens 2.1.3.1 do Anexo I e 7.1.1 e 7.1.2 do Anexo II da Resolução PRES N° 138, de 06 de julho de 2017, que trata das regras gerais dos procedimentos para cálculo de custas e recolhimento de valores, *verbis*:

2.1.3.1 Em caso de recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade (art. 99, § 4º e § 5º, do CPC), deverá ocorrer o recolhimento do valor integral das custas, devidamente atualizado (1,0% sobre o valor dos honorários fixados ou 1,0% sobre o valor da causa, na hipótese de não ter sido fixada verba honorária);

7.1.1 A segunda metade das custas, devidas por ocasião da apelação, será paga com base no valor da causa corrigido monetariamente, pelos índices da tabela de ações condenatórias em geral, do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, observando-se eventual modificação do valor.

7.1.2 O valor da causa será atualizado pelo sistema de emissão de GRU de custas e despesas judiciais da Justiça Federal da 3ª Região, exceto no caso de Execução Fiscal.

Denota-se que, neste caso, as custas recursais são calculadas sobre o valor dos honorários fixados devidamente atualizado pelos índices previstos no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, cálculo que pode ser efetuado pelo sistema de emissão de GRU de custas e despesas judiciais da Justiça Federal da 3ª Região. No presente caso, considerando-se a data de ajuizamento da ação (13/04/2018), constata-se que o valor da causa, atualizado até a data da interposição do recurso (01/07/2020), perfaz a importância de R\$ 3.733.205,73. Assim o valor dos honorários fixados (5% sobre o valor da causa) é de R\$ 186.660,28, e as custas recursais no valor de R\$ 1.866,60.

Ante o exposto, defiro o prazo de 05 (cinco) dias para o apelante NILTON MARQUES RIBEIRO complementar o valor das custas, nos termos dos artigos 290, 292, § 3º e 1.007, todos do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028723-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: GAP QUIMICA LTDA, GAP QUIMICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão Id. 144948679, que noticia a não localização da DARF das custas, intime-se a agravante para que traga aos autos o comprovante de recolhimento, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5030817-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EUC ATEX IMOBILIARIA LTDA, EUC ATEX COMERCIAL E LOGISTICA LTDA, NOVO PRISMAAGRO-FLORESTAL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

Advogados do(a) APELANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dispõe os itens 7.1.1 e 7.1.2 do Anexo II da Resolução PRES Nº 138, de 06 de julho de 2017, que trata das regras gerais dos procedimentos para cálculo de custas e recolhimento de valores, *verbis*:

7.1.1 A segunda metade das custas, devidas por ocasião da apelação, será paga com base no valor da causa corrigido monetariamente, pelos índices da tabela de ações condenatórias em geral, do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, observando-se eventual modificação do valor.

7.1.2 O valor da causa será atualizado pelo sistema de emissão de GRU de custas e despesas judiciais da Justiça Federal da 3ª Região, exceto no caso de Execução Fiscal.

Denota-se que as custas recursais são calculadas sobre o valor da causa devidamente atualizado pelos índices previstos no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, cálculo que pode ser efetuado pelo sistema de emissão de GRU de custas e despesas judiciais da Justiça Federal da 3ª Região. No presente caso, considerada a data de ajuizamento da ação (12/12/2018), constata-se que o valor da causa, atualizado até a data da interposição do recurso (07/02/2020), perfaz a importância de R\$ 192.786,41 e as custas recursais devidas o valor máximo de R\$ 957,69.

Ante o exposto, defiro o prazo de 05 (cinco) dias para as apelantes complementarem o valor das custas, nos termos dos artigos 290, 292, § 3º e 1.007, todos do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024281-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SIND NACIONAL EMPR DISTRIBUIDORAS PRODUTOS SIDERURGICOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Produtos Siderúrgicos – SINDISIDER contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte liminar “a fim de suspender a exigibilidade do IRPJ e da CSLL sobre os juros que vierem a ser auferidos pelas empresas filiadadas/substituídas pelo sindicato impetrante, relativos à restituição em dinheiro, ressarcimento ou mediante compensação tributária, exclusivamente nos casos de tributos pagos indevidamente ou a maior, reconhecidos judicialmente ou administrativamente, devendo a autoridade impetrada se abster da prática de quaisquer atos tendentes a cobrar tais valores, apurando-se os juros de mora a serem excluídos, mediante a utilização da taxa SELIC deduzida do IPCA-E do IBGE, nos termos da fundamentação supra.” (Id. 36392796 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 39574021 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09, e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020195-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RODOBENS COMERCIO E LOCACAO DE VEICULOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO NARCIZO GAUDIO - SP310242-A, DIEGO PRIETO DE AZEVEDO - SP223346-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições devidas ao INCRA, SENAC, SESC, SEBRAE e do SALÁRIO-EDUCAÇÃO, apenas na parte em que exceder a base de cálculo de vinte salários-mínimos, determinando à autoridade impetrada, por conseguinte, que se abstenha de impor à requerente quaisquer sanções de natureza administrativa, observando-se os precisos limites da presente decisão (Id. 34359832 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 143210212) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 39071728 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019078-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PET CENTER COMERCIO E PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por PET CENTER COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES S.A. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a exclusão da base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS os valores recebidos a título de atualização (juros e correção monetária) incidentes sobre seus direitos creditórios reconhecidos judicialmente, depósitos judiciais e aplicações financeiras, ao fundamento de que ausente a verossimilhança do direito questionado (Id. 33920706 dos autos originais).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 140400078) e verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 37271150 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000006-12.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ELAINE REGINA SORGIA COSTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO ETTORE GIANNICO NETO - SP315285-A

APELADO: ELAINE REGINA SORGIA COSTA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ILASA INDUSTRIAL LATINO AMERICANA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ETTORE GIANNICO NETO - SP315285-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ELAINE REGINA SORGIA COSTA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017866-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AURELIO ROLIM ROCHA, NILTON FERNANDO ROCHA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LUIZ BLAZIUS - PR31478-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LUIZ BLAZIUS - PR31478-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por AURELIO ROLIM ROCHA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava apurar a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros, observado o limite máximo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 (Id. 135991155 - Pág. 1/3).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 37763146 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008348-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PRODATA MOBILITY BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar, “para reconhecer o direito da parte impetrante à prorrogação do prazo de pagamento das obrigações tributárias relativas ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente (março e abril), nos exatos termos da Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012. Determino, ainda, que a parte impetrada se abstenha de adotar quaisquer atos tendentes à exigência dos tributos antes da data de vencimento estabelecida em conformidade com a Portaria.” (Id. 30798999 dos autos de origem).

No Id. 130463774 foi deferida a antecipação da tutela recursal. Contra referido *decisum* foi apresentado agravo interno (Id. 133039263).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 34866103 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADOS OS AGRAVOS DE INSTRUMENTO E INTERNO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Revogada a antecipação da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016930-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TOYSTER BRINQUEDOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por TOYSTER BRINQUEDOS LTDA contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e FNDE (salário educação), em virtude do advento da E.C. 33/2001 ou, subsidiariamente, assegurar o direito de recolher tais exações observado o limite máximo correspondente a 20 (vinte) salários mínimos, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 (Id. 32872965 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 38815444 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019199-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: OCEAN NETWORK EXPRESS (LATIN AMERICA) AGENCIA MARITIMA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, CAMILA AAGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela OCEAN NETWORK EXPRESS PTE. LTD contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido que objetiva a desunitização de container de sua propriedade, ao fundamento de que ausentes os requisitos legais (Id. 3va4144333 dos autos de origem).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id. 137505935), foram opostos embargos de declaração (Id. 138530733).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 38107409 dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADOS O AGRAVO DE INSTRUMENTO E OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015219-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CORUS - ARMAZENAGEM, LOGISTICA, TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CORUS - ARMAZENAGEM, LOGISTICA, TRANSPORTE E DISTRIBUICAO LTDA - EPP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a prorrogação do prazo de vencimento dos tributos, enquanto perdurar a situação de calamidade pública decretada em decorrência da COVID-19 (Id. 134111171 - Pág. 2/4).

No Id. 143476305 a agravante requereu a devolução das custas recolhidas erroneamente.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado no sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 38613203 dos autos de origem).

É o relatório. Decido.

O procedimento para restituição de valores indevidamente recolhidos por meio de GRU é disciplinado pela Resolução nº 91/2017 e pela Ordem de Serviço nº 46/2012 da Presidência do TRF 3ª Região, que dispõem:

"Resolução nº 91/2017. Art. 3º Em caso de recolhimento efetuado indevidamente por GRU no referido código, deverá ser observado o disposto na Ordem de Serviço nº 46/2012 da Presidência do TRF da 3ª Região, Ordem de Serviço DFORSP nº 0285966/2013 e Portaria DFORMS nº 1436617/2015."

"Ordem de serviço nº 46/2012.

Art. 1º Determinar que os pedidos de restituição de valores arrecadados mediante GRU, vinculados a processos judiciais, dirigidos a esta Corte sejam recebidos diretamente pelo Magistrado Relator do feito, a quem caberá a sua apreciação.

§ 1º Após a prolação de despacho concessivo da restituição, caberá à parte interessada dar prosseguimento ao pedido, encaminhando, via correio eletrônico (dirg@trf3.jus.br):

I - cópia da petição em que postula a restituição do valor indevidamente recolhido;

II - cópia do despacho do Relator autorizando a restituição;

III - cópia da GRU a ser restituída;

IV - indicação de conta bancária do titular de mesmo CPF ou CNPJ constante da GRU em espécie, para fins de emissão da ordem de crédito; V - dados para contato com o advogado signatário do pedido.

§ 2º Na hipótese de desentranhamento da GRU a ser restituída, deverá ser apresentada a via original.

(...)"

No caso dos autos, a agravante informou erroneamente o código do recolhimento, o valor e a unidade gestora (Ids 134111177 e 134111178). Assim, evidenciado o recolhimento errôneo, de rigor a devolução das custas à parte.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Autorizo a restituição dos valores arrecadados por meio da guia de Ids 134111177 e 134111178, conforme disciplinado na referida ordem de serviço.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0032518-04.2012.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

INTERESSADO: ANA PAULA GRACIOLI ROSSETO, GRACIOLI INTERMEDIADORA DE SEGUROS S/C LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE KALLAS RODRIGUES JUNIOR - SP306830-A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOSE KALLAS RODRIGUES JUNIOR - SP306830-A

INTERESSADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

Advogado do(a) INTERESSADO: RENATO CESTARI - SP202219-N

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra decisão de rejeição de **exceção de pré-executividade** ao argumento de que as questões nela suscitadas demandariam dilação probatória (ocorrência de prescrição e ausência de fato constitutivo do débito inscrito em dívida ativa).

Observe que a execução fiscal a que se refere o presente recurso foi alvo de embargos à execução fiscal, também opostos pela parte excipiente/agravante, tendo por objeto, dentre outras teses, a alegação de prescrição e ausência de fato constitutivo do débito, as quais foram apreciadas por sentença em primeira instância e objeto de recurso de apelação ainda pendente de julgamento.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF 3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0048786-46.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BALSARINI & BRAMBILLA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**BALSARINI & BRAMBILLA LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001291-03.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECEA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TECEA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021461-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSDATA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA LORENA PEIXOTO HOLANDA - SP280721-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TRANSDATA TRANSPORTES LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006238-16.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA VAREJO S/A

Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**VIA VAREJO S/A**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007437-48.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: GRAFICA MULTIPRESS EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**GRAFICA MULTIPRESS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000864-98.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: H.B.F. CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES EIRELI - EPP, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, H.B.F. CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES EIRELI - EPP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, H.B.F. CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES EIRELI - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000932-40.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ESSITY SOLUÇÕES MÉDICAS DO BRASIL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ANNA FLÁVIA DE AZEVEDO IZELLI GRECO - SP203014-A, THOMAS BENES FELSBERG - SP19383-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ESSITY SOLUÇÕES MÉDICAS DO BRASIL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TINTAS MAGOGALTA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL contra decisão que, em cumprimento de sentença, concluiu ser ele o responsável pelo pagamento de 15% sobre a condenação a título de sucumbência e determinou a expedição de precatório/RPV (Id. 39042602 dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que, iniciado o cumprimento de sentença, a exequente equivocou-se no cálculo quanto à verba honorária, pois considerou que a condenação é de 15% (quinze por cento) e não de 7,5% (sete e meio por cento), como seria o correto, eis que são dois réus no polo passivo da ação. Infelizmente, foi esse o entendimento do juízo *a quo* em sua decisão, ora hostilizada. Assim, a interpretação dada agora, de que a sentença estipulou 15% para cada ré, é incorreta, superlativa e demasiado elástica, de modo que não corresponde à melhor exegese do tema e nem à realidade dos fatos, razão pela qual deve ser alterada.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da ordem de expedição de precatório, com prejuízo aos cofres públicos.

É a breve síntese necessária.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o exame da providência pleiteada, a teor dos artigos 995 e 1.019 do Código de Processo Civil. Evidencia-se que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso, que passo ao exame.

Na espécie, verifica-se dos autos de origem que, apresentada a impugnação da agravante, foi acolhida apenas relativamente ao pagamento da parte principal e rejeitada no que se refere à condenação da verba honorária, nos seguintes termos:

...A parte exequente pediu a incidência do percentual de 15% de honorários, previstos na sentença. Já, o Banco Central do Brasil entende que a previsão da sentença era para pagamento dos dois réus, de modo que restou mantida apenas a previsão implícita de pagamento de 7,5%, com a improcedência da ação em segunda instância.

Verifico que a sentença foi clara (ID 32330732, pg 95), ao dispor: "Foi menor a sucumbência da autora. Por isso, as rés deverão arcar com os honorários advocatícios da parte autora, que fixo em 15% sobre a condenação". Da redação desse dispositivo, resta claro que os honorários foram fixados para cada réu em 15% sobre a condenação relativa a cada um deles. Não houve menção à divisão do ônus do pagamento dos honorários, ao contrário do que pretende o Banco Central.

O Acórdão (ID 32330733, pg 26) manteve a parcial procedência da ação com relação ao ora impugnante e nada dispôs acerca dos honorários advocatícios da sentença, mantendo-os, portanto, inalterados. Conclui-se que o Banco Central do Brasil é o responsável pelo pagamento de 15% sobre a condenação a título de sucumbência...

Nesse contexto, não pode, em princípio, a decisão recorrida produzir seus regulares efeitos, dado que presente o *periculum in mora*, decorrente da iminente expedição do precatório/RPV a favor da parte contrária relativamente ao valor controvertido. Portanto, a questão merece exame mais detalhado acerca da discussão instalada.

Ante o exposto, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal** para que se suspenda a expedição de precatório/RPV até julgamento final deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ULTRAWAVE TELECOMUNICACOES LTDA contra decisão que, em ação ordinária, deferiu parcialmente a liminar requerida para: *garantir o direito de a Autora proceder à exclusão dos valores do ICMS efetivamente recolhidos na base de cálculo do PIS e da COFINS, e, por consequência, suspender a exigibilidade dos tributos correspondentes e, ainda, determinar à autoridade impetrada que se abstenha de impedir a expedição de Certidão de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, ficando vedada, também, a inscrição dos tributos suspensos nos cadastros de inadimplentes (CADIN, etc.)* (Id. 145015702 - Pág. 96/102).

Sustenta a agravante, em síntese, que no RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, entendeu que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo das contribuições e mencionou expressamente que seja o valor destacado nas notas fiscais, sem qualquer outra ressalva na apuração dos créditos das contribuições, tal como requerido na inicial. Pleiteia a antecipação da tutela recursal nos termos expostos e, por fim, o provimento do recurso no mesmo sentido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, há tese firmada em julgamento de casos repetitivos relativamente à matéria (artigo 311 do CPC).

A demanda originária deste recurso é uma ação ordinária, na qual foi deferida parcialmente a liminar requerida para: *garantir o direito de a Autora proceder à exclusão dos valores do ICMS efetivamente recolhidos na base de cálculo do PIS e da COFINS, e, por consequência, suspender a exigibilidade dos tributos correspondentes e, ainda, determinar à autoridade impetrada que se abstenha de impedir a expedição de Certidão de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, ficando vedada, também, a inscrição dos tributos suspensos nos cadastros de inadimplentes (CADIN, etc.)*.

O Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito, que é dotada de efeito vinculante tampouco se deve estabelecer imposições quanto às eventuais ressalvas na apuração dos créditos das contribuições. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal** para que a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS permitida em 1ª instância seja do montante do tributo destacado nas notas fiscais, sem imposições quanto às ressalvas na apuração dos créditos das contribuições.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da certidão Id 144794821, intime-se a agravante para que traga aos autos o comprovante de recolhimento das custas recursais, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026305-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: MECIRA ROSA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE FERREIRA - SP203600-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em ação ordinária, deferiu parcialmente a liminar para que a agravante forneça à autora o medicamento Lenalidomida, conforme a prescrição médica e pelo tempo necessário, no prazo de 20 dias úteis, sob pena de multa diária de R\$ 1.045,00 (um mil e quarenta e cinco reais) (Id. 36689556 dos autos originais).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027420-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TBA - TECNOLOGIA EM EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RENAN LEMOS VILLELA - RS52572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento do feito aos sócios administradores, ao fundamento de que não houve comprovação de dissolução irregular da empresa, ilegalidade ou abuso na gestão da entidade (Id. 37604870 dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 39504653 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo, ao relatar *justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação aos interesses da agravante*, sem especificar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intimem-se os sócios agravados, com endereço constante dos autos, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009248-49.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SAVINO DEL BENE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA ALO DA SILVEIRA - SP105933-A, RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id. 143775284) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002158-52.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: NAYARA EMILI RIBEIRO SILVA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE FARIAS DIAS - P116339, GUSTAVO LAGE FORTES - PI7947-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNISEB CURSOS SUPERIORES LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO ROBERTO PETRI DA SILVA - RS57360-A

DECISÃO

Recebo a apelação (Id. 143362776) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027955-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SETRECS COMERCIO DE COSMETICOS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por SETRECS COMERCIO DE COSMETICOS EIRELI - ME contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva afastar a exigência das contribuições destinadas a terceiros, tais como o SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX, ABDI, SEST, SENAT, em razão do advento da EC nº 33/2001 (Id. Id. 38994945 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo financeiro, recolhimento de valores indevidos e atos de execução forçada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“A O periculum in mora, por sua vez, se revela no fato de que a tributação vigente está em desacordo com a diretriz constitucional, restringindo o patrimônio da Agravante em montante superior ao que seria efetivamente devido, sendo que, enquanto não deferida a liminar, deverá manter o recolhimento do montante indevido do crédito tributário, sob pena de, se não fazê-lo, sofrer autuações ou cobranças judiciais, além da ausência do direito à obtenção de Certidão de Regularidade Fiscal e inscrição de seu nome no Cadastro de Inadimplentes.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente do recolhimento de valores indevidos e atos de execução forçada. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027323-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

AGRAVADO: LUCAS XAVIER DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS MENEGAZZO GUNHA - PR104666

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar determinando ao INEP que considere perfeita a inscrição do impetrante, ainda que ausente o Diploma Original com o Apostilamento de Haia, regulamentado pela Convenção de Apostila da Haia, nesta etapa do certame, permitindo a ele a realização do Exame Revalida/2020 (Id. 143523685 - Pág. 116/119).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo ao erário.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

É relevante a fundamentação apresentada pelo agravante. Inequivocamente, poderá resultar lesão de grave e difícil reparação ao Erário público, razão pela qual requerem os agravantes a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao erário. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028040-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADAO DOS SANTOS BRANDAO

Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR ALEXANDER YOYI ECHEVERRIA - MS21663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar que a autoridade coatora examine o requerimento de revisão de benefício de aposentadoria, número de protocolo - NB 1746335421 (Id. 36343981 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos prejuízos à sociedade e à autarquia, que foi condenada ao pagamento de multa sem prévia manifestação.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“Por outro lado, revela-se nítido o dano irreparável impingido a Autarquia-Agravante, já que haverá prejuízo à sociedade diante da obrigação de atendimento prioritário, bem como pelo pagamento de multa pecuniária sem prévia recalcitrância do ente público.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à sociedade e à autarquia, que foi condenada ao pagamento de multa sem prévia manifestação. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025987-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em ação ordinária, deferiu parcialmente a liminar para, *determinar a suspensão da exigibilidade das cobranças a título de contribuições destinadas ao Salário Educação, INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC, na parte em que exceder a base de cálculo de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo do país, sobre a folha de salários da parte autora* (Id. 37429327 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo à defesa do crédito do fisco.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

Assim, a manutenção da decisão atacada importa em GRAVE E IRREPARÁVEL LESÃO À DEFESA DO CRÉDITO DA UNIÃO, violando a lei e a Constituição.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à defesa do crédito do fisco. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026379-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NTK SOLUTIONS LTDA, PAYGO ADMINISTRADORA DE MEIOS DE PAGAMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE BRAZIOLI - SP357753-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET - SP259937-A, EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por NTK SOLUTIONS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva excluir os valores das contribuições ao PIS e à COFINS de suas respectivas bases de cálculo (PIS e COFINS) (Id. 142608620 - Pág. 11/15).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da execução forçada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“3.3. Assim, o não recolhimento do PIS e da COFINS na forma acima exposta, (i) deixará as AGRAVANTES em mora e sujeitas ao lançamento de ofício, com imposição de penalidades (multa e juros), além de inscrição do débito em dívida ativa, e (ii) impedirá a expedição das respectivas Certidões de Débitos Relativos à Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União (CERTIDÕES).”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente de uma execução forçada se eventualmente deixar de recolher o tributo. Note-se que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais o cumprimento da norma para a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028513-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: LUKALIAM MOVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por LUKALIAM MOVEIS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva excluir o IRPJ e CSLL sobre os valores de taxa SELIC auferidos na recuperação – via restituição, ressarcimento ou compensação – de tributos federais pagos indevidamente, reconhecidos judicialmente ou administrativamente, inclusive sobre a correção monetária (Id. 36444121 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do risco de lesão grave com o pagamento indevido de tributos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

“Concluído pela ilegalidade do tributo, impõe-se a concessão da medida de urgência, uma vez que o dano de difícil reparação - ou ineficácia da medida caso deferida ao final - é insito à natureza da controvérsia, advindo da exigência compulsória de recolhimento de valores já reconhecidos pelo Poder Judiciário como indevidos, em detrimento de sua aplicação, no caso, no funcionamento da atividade empresarial.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo com o pagamento indevido de tributos. Frise-se que a alegação de violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, não se legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028523-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RED VENTURES SERVICOS DE MARKETING E TECNOLOGIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por RED VENTURES SERVICOS DE MARKETING E TECNOLOGIA LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESI, SESC e SEBRAE) na parte que exceder a 20 salários mínimos, com base art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, bem como assegurar o seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos (Id. 144663151 - Pág. 2/6).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízos financeiros com o pagamento indevido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“O recolhimento indevido de tributo causa um prejuízo imensurável à Agravante em seu fluxo de caixa e no cumprimento de outras obrigações que, de fato, lhes são devidas. Manter o pagamento de tributo claramente indevido, fere frontalmente o direito de propriedade e à segurança jurídica”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos financeiros com o pagamento indevido. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029034-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CARGILL AGRICOLA S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SACHA CALMON NAVARRO COELHO - SP249347-A, TIAGO CONDE TEIXEIRA - DF24259

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CARGILL AGRICOLA S A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva seja compelida a autoridade coatora à análise conclusiva do pedido administrativo de ressarcimento relativo ao 3º trimestre de 2018, consubstanciado na PER/DCOMP nº 31191.92445.231118.1.1.19-2307 e, por conseguinte, o ressarcimento em espécie dos créditos de COFINS apurados, nos termos do procedimento previsto nos artigos 31 e 32, § 6º, da Lei nº 12.865/2013 e na Portaria MF nº 348/2014 (Id. 145020974 - Pág. 2/3).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos prejuízos causados em razão da demora injustificada do fisco na solução da controvérsia entre as partes.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“...autora e ao resultado útil do processo, vez que que a demora do Fisco, injustificada, além de violar os princípios da eficiência, ainda obsta por tempo indeterminado o direito creditório do contribuinte, que conta com aqueles valores para a continuidade de suas atividades.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão da demora injustificada do fisco no exame da questão. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029242-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BUNZL HIGIENE E LIMPEZA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO PINTO DE OLIVEIRA SA - SP141742-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por BUNZL HIGIENE E LIMPEZA LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva afastar a exigência das contribuições destinadas a terceiros, tais como o SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SENAC, SESC, SESI e SEBRAE, em razão do advento da EC nº 33/2001, bem como compensar os montantes já recolhidos a tal título nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração do *mandamus*, devidamente atualizados pela taxa Selic (Id. 145181449 - Pág. 2/12).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do recolhimento indevido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“O risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, encontra-se presente diante da manifesta ilegalidade da exigência das contribuições a terceiros sobre a folha de salários da Impetrante, em patente afronta ao art. 149, §2º, inciso III, letra “a” da Constituição Federal, que gerará à Impetrante prejuízos incalculáveis, pela “permissão” concedida à Impetrada de realizar o cálculo das referidas contribuições sobre a folha de salários da Agravante, sem nenhum fundamento para tanto.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente do recolhimento de valores indevidos. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029179-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

AGRAVADO: ALDO PAIZANO LEITE JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: CHARLIANE MARIA SILVA - DF55751

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que a autoridade coatora assegure a inscrição da Impetrante no processo de Revalidação de diploma de médico graduado no exterior, conforme Edital nº 66 de 10 de Setembro de 2020 – Exame Nacional de Revalidação de Diplomas Médicos Expedidos por Instituição de Educação Superior Estrangeira – REVALIDA 2020 – INEP, independentemente da apresentação dos documentos dos subitens 2.3.9; 2.3.10; 2.3.11; 2.3.12 e 2.3.13, se não houver nenhum outro impedimento, ficando condicionada a apresentação de tais documentos no momento da efetiva revalidação e/ou até mesmo 30 dias antes da finalização do processo de revalidação (Id. 145161282 - Pág. 2/5).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo ao erário.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

É relevante a fundamentação apresentada pelo agravante. Inequivocamente, poderá resultar lesão de grave e difícil reparação ao Erário público, razão pela qual requerem os agravantes a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao erário. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029492-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPORIO SIMPATIA DO VALE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido liminar para determinar à autoridade coatora se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes a impedir que a Impetrante se aproprie, mantenha e desconte ou utilize créditos de PIS e de COFINS apurados sobre os bens adquiridos para revenda, salvo no tocante à compensação (Id. 38663122 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos prejuízos causados ao fisco.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“O periculum in mora também está presente, uma vez que a decisão atacada reconheceu o direito ao creditamento de forma indevida, data venia, o que causa prejuízo imediato à União, na medida em que a impetrante pagará a menor as contribuições, já que haverá creditamento indevido.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao fisco. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por JOSE MANUEL GONCALVES PEREIRA contra decisão que, em embargos à execução fiscal, em fase de julgamento, reconsiderou o julgado que recebeu o feito para processamento e determinou o reforço da penhora, dada à garantia em valor ínfimo (Id. 37584806 dos autos de origem).

O recurso não comporta conhecimento.

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição nas hipóteses previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irrisignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. Não se desconhece, outrossim, os julgados que contemplaram a discussão da matéria no Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 1.704.520/MT e 1.696.396, os quais pacificaram a questão nos termos do artigo 1.040 do CPC, em representativos da controvérsia. Segundo a corte superior, ao tema examinado no agravo de instrumento, não indicado no artigo 1.015 do CPC, deve ser aplicada a taxatividade mitigada, porquanto somente será admitido em caso de urgência decorrente da inutilidade do julgamento em recurso de apelação. De conseguinte, a ordem judicial que, em embargos à execução fiscal, em fase de julgamento, reconsidera o recebimento do feito para processamento e determina o reforço da penhora, dada à garantia em valor ínfimo, não é impugnável por meio de agravo de instrumento e deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, se a parte entender necessário, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão.

Destarte, à vista da matéria discutida neste agravo de instrumento, é inadmissível a sua interposição, de maneira que o recurso não deve ser conhecido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela SANTACONSTANCIA TECELAGEM LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido liminar que objetiva a compensação de seus créditos sem a limitação imposta pelo artigo 26-A da Lei nº 11.457/07, incluído pela Lei nº 13.670/18 (Id. 38010400 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de possível prescrição.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“Com efeito, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ainda é notório, pois a Agravante, ao não ter seu pedido de compensação sequer recebido, corre o sério risco de amargar a prescrição de milhões de reais, vez que em razão do ato coator ora combatido, não está possuindo débitos passíveis de compensação.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente de possível prescrição, o que não se verifica, considerado o exercício do direito de ação. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029569-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCO PARACHINI FIGUEIREDO - SP173138-A

AGRAVADO: INOVAAR CONDICIONADO - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIA HELENA BUCHALLA - PR62180

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo BANCO DO BRASIL SA contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a suspensão da tramitação do processo licitatório nº 2020/00807 (7421), até decisão final da ação. (Id. 39865852 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista de lesão grave de difícil reparação, decorrente da possibilidade de nulidade da decisão administrativa e demais atos de interesse da agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

"De igual modo, não foi atendido o requisito pertinente à presença do periculum in mora, visto que, se ao final for decretada a nulidade da decisão administrativa contestada, eventuais atos contrários aos interesses da Agravada, relacionados ao referido item, serão igualmente anulados, tornando possível exercer seu direito subjetivo, que entende ter sido violado."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo quanto à possibilidade de nulidade da decisão administrativa e demais atos de interesse da agravada, o que não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005443-61.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA/SP

APELADO: INDUSTRIAS ROMI S A

Advogados do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A, FELIPE MACHADO KNEIPP SALOMON - DF38308-A, VICTOR DE ASSIS VIDAL - DF44491-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apeleção interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo, com fundamento no artigo 1.012, §4º, do CPC, à vista da relevância da fundamentação e do risco de dano grave ou de difícil reparação (Id. 135526339).

Trata-se na origem de mandado de segurança impetrado com a objetivo de obter a segurança para "afastar a exigência do principal, juros de mora e multas de qualquer natureza que venham a ser imposta em face da vedação constante do inciso IX do §3º do art. 74 da Lei n. 9.430/96 (incluída pelo art. 6º da Lei n. 13.670/18), bem como a proibição do inciso XVI do art. 76 da IN RFB n. 1.717/17 (incluída pela IN RFB n. 1.810, de 13 de junho de 2018), garantindo-se à Impetrante o direito de compensar os débitos de estimativas de IRPJ e CSLL apurados no ano-calendário 2018, assegurando-se à autoridade impetrada o direito de verificar a exatidão dos cálculos feitos para esse fim" (Id. 135526003).

A medida liminar foi deferida para (Id. 135526021). Processado o feito, o pedido foi julgado procedente e a segurança concedida, nos seguintes termos (Id. 135526336):

"Neste contexto, com fundamento no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e CONCEDO A SEGURANÇA para permitir a regular recepção e processamento dos PER/DCOMPS apresentados para compensação de débitos de estimativas de IRPJ/CSLL apurados no ano-calendário de 2018.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei".

Sustenta, em síntese, que:

- a) a verossimilhança da alegação é verificada pela análise dos fundamentos fáticos e jurídicos apresentados nas razões recursais, que demonstram que a compensação requerida pela apelada é indevida;
- b) o efeito pleiteado é necessário para impedir que a apelada realize indevidamente as operações, porquanto a vedação contida na Lei nº 13.670/2018 visa exatamente coibir a grande quantidade de compensações indevidas, que resultam na ausência de pagamentos de IRPJ e CSLL, bem como para restaurar o fluxo de pagamento mensal das estimativas para o Tesouro;
- c) "admitir a compensação nesse caso é abrir mão do crédito tributário, bem como, por conseguinte, da estabilidade das contas públicas. A manutenção da sentença em favor da impetrante, empresa de grande porte, a toda evidência, afronta os princípios constitucionais da isonomia e da livre concorrência".

Relativamente ao *periculum in mora* afirma que:

i) afigura-se necessária a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para evitar o risco de lesão decorrente da proliferação de decisões de mesma natureza, suscetíveis de causar à União lesão grave e de difícil reparação ou mesmo irreparável;

ii) à vista da crise atual que paira sobre o país, a autorização para compensar, nos termos anteriores à lei 13.670/2018, implica sério risco à arrecadação e, conseqüentemente, redução de disponibilidade de recursos para o cumprimento das atividades essenciais do Estado, fundamentais, inclusive, para a sobrevivência da imensa parte da população;

iii) a decisão atacada determinou que sejam realizadas compensações vedadas por lei, de forma indevida, o que causa prejuízo imediato à União.

É o relatório. **Decido.**

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, verbis:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

No que se refere ao *periculum in mora*, afirma ser necessária a atribuição de efeito suspensivo ao recurso para evitar risco de lesão decorrente da proliferação das decisões de idêntica natureza, suscetíveis de causar lesão grave e de difícil reparação, consubstanciada nos sérios riscos à arrecadação e a conseqüente redução de disponibilidade de recursos, necessários ao cumprimento das atividades essenciais do Estado.

O dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que as alegações são genéricas e abstratas e não há especificação de fato concreto para fins de análise da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e objetivo e não pode se fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida tutela.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Constata-se que as demais alegações não dizem respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Destarte, a ausência de um dos requisitos anteriormente explicitados não legitima a providência almejada e torna inválida a concessão da medida pleiteada. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (ope iudicis) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não fez prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, indefiro o **PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação (Id. 135526339) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028412-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FABIANA ROCHA - ME, FABIANA ROCHA NUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE RORATO GUEDES DE MENDONCA - MS17349

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE RORATO GUEDES DE MENDONCA - MS17349

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por FABIANA ROCHA - ME contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu a liminar que objetivava a anulação da CDA e o cancelamento de protesto, ao fundamento de que não foram comprovados os requisitos legais (Id. 144601819 - Pág. 56/57). Opostos embargos de declaração, foram indeferidos (Id. 144601819 - Pág. 75/76).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, dada à demora processual que aumenta as dificuldades financeiras.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Os pressupostos autorizadores da tutela antecipada, in casu, estão preenchidos: a PROBABILIDADE DE DIREITO evidencia-se pelo lançamento de créditos tributários viciados por parte da agravada, enquanto que o PERIGO DE DANO ou RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO se consolida no dano irreversível ante a notória demora da marcha processual, devendo se levar em consideração que as agravantes não estão tendo acesso ao crédito que visam, sobretudo, permitir a manutenção da atividade empresarial e sua cadeia de interacionamento."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo com a demora processual que aumenta as dificuldades financeiras. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028364-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BETA CLEAN & SERVICE LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: ALVARO SOUZA DAIRA - SP395841-A, SERGIO DE CARVALHO GEGERS - SP252583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para, a forma do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, para declarar suspensa a exigibilidade contribuições sociais destinadas ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Cooperativismo (SECOOP) sobre o montante excedente a 20 (vinte) salários mínimos, conforme parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981. (Id. 31823440 dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram acolhidos para "(...) **DEFIRO** o pedido de medida liminar, na forma do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, para declarar suspensa a exigibilidade contribuições sociais destinadas ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), Serviço Social do Comércio (SESC) e ao Salário Educação devido ao Fundo Nacional de Desenvolvimento de Educação (FNDE), sobre o montante excedente a 20 (vinte) salários mínimos, conforme parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981." (Id. 39243630 dos autos de origem)

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo ao fisco ao exonerar a agravada do recolhimento das contribuições.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

O risco de lesão grave ao erário está igualmente presente, pois a decisão agravada exonerou a parte autora ao recolhimento de parcela das contribuições devidas, colocando-a em situação privilegiada em relação aos demais contribuintes que cumprem regularmente com suas obrigações.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao fisco ao exonerar a agravada do recolhimento das contribuições. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029659-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALIBEY INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS ESPECIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar tão somente para proibir a autoridade impetrada de cobrar, por ora, as contribuições para o PIS e a COFINS com a inclusão do ICMS-ST em sua base de cálculo, até que a questão transite em julgado, sendo definitivamente resolvida, com ou sem modulação de efeitos pela Suprema Corte e suspendo a exigibilidade dos créditos tributários discutidos nestes autos (Id. 40470083 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo à administração pública.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Observe-se que o impedimento do legítimo exercício da arrecadação tributária é causador de lesão grave à Administração Pública, uma vez que ela depende da arrecadação dos tributos para dar cumprimento às funções do Estado estabelecidas pelo constituinte brasileiro."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à administração pública. Frise-se que a alegação de violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, não se legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000937-32.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: NOF METAL COATINGS SOUTH AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Apelação interposta por NOF METAL COATINGS SOUTH AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. (id 2965810) contra sentença que, em sede de ação declaratória, foi proferida nos seguintes termos (Id 30765474):

JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, reconhecendo como indevido o recolhimento a título de PIS/COFINS Importação com inclusão do ICMS e das próprias referidas contribuições em sua base de cálculo, bem como garantindo à autora o direito de restituição ou compensação das quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos que precedem o ajuizamento desta ação, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, incidindo sobre as parcelas atualizadas pela taxa SELIC, conforme art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/96, mediante fiscalização da Autoridade competente.

Sem honorários em face do reconhecimento da procedência do pedido pela União Federal, em conformidade com a Lei nº 10.522/02, art. 19, § 1º.

Alega a contribuinte, em síntese, que, conforme jurisprudência consolidada no âmbito do STJ, o mandado de segurança que interpôs anteriormente, o qual tinha o mesmo objeto que a presente ação declaratória, interrompeu o prazo prescricional. Pleiteia a declaração do direito à compensação, dos valores recolhidos a maior no período de 13/08/2009 até 13/08/2011.

Contrarrazões apresentadas pela União (Id 2965814).

À vista do disposto no artigo 10 do CPC, as partes foram intimadas a se manifestarem acerca do fato de a apelação (id 2965810) não enfrentar o fundamento da sentença, a qual entendeu que o mandado de segurança interposto anteriormente não interrompeu o prazo prescricional para o ajuizamento do presente feito, em razão de que não houve citação válida da autoridade coatora naqueles autos.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a sentença apresentou os seguintes fundamentos para afastar a tese de interrupção da prescrição:

Não há como acolher a tese da autora em relação à interrupção da prescrição. Com efeito, a notificação da autoridade apontada como coatora em mandado de segurança equivale à citação no procedimento ordinário, para efeitos da prescrição. A prescrição é interrompida pela citação válida, retroagindo à data da propositura da ação, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801063333, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/03/2009 ..DTPB:). Entretanto, no caso concreto, tendo sido o mandado de segurança impetrado contra autoridade incompetente, não ocorreu a citação válida, não havendo se falar em interrupção da prescrição

De outro, a apelação não refutou esse fundamento e se cingiu a alegar que a interrupção se deu com a impetração. Assim, a apelante não impugnou especificamente o motivo que levou o magistrado a rejeitar a tese de interrupção da prescrição, o que impede o respectivo conhecimento. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal, *verbis*:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. I - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 2 - Agravo não conhecido.

(AC 00522450719974036100 AC - Apelação Cível - 1409327 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:02/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido.

(AC 00110944120094036100 AC - Apelação Cível - 1574569 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:23/02/2012)

A impugnação a todos os fundamentos do *decisum* é requisito essencial do recurso. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. RECURSO DO CONSUMIDOR. IRRESIGNAÇÃO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, a todos os fundamentos da decisão agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Incide, na espécie, a Súmula nº 182/STJ.

3. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 152.497/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 25/04/2012 - rressaltei)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO IMPUGNAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO QUE INADMITIU RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º, I, DO ARTIGO 544 DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.322/2010. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICADO. APELO INADMITIDO NA ORIGEM. AGRAVO NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

[...]

2. Nas razões do agravo de instrumento, o agravante não impugnou o único fundamento acima elencado, limitando-se a repetir, in totum, os argumentos apresentados no recurso especial.

3. É condição básica de qualquer recurso que o recorrente apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada. No caso do agravo previsto no art. 544 do CPC, o agravante deve impugnar, especificamente, todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, o que, repita-se, não ocorreu no caso dos autos.

Portanto, diante da providência não tomada pela agravante, deve ser aplicada a sanção prevista no parágrafo 4º, I, do artigo supracitado, com redação dada pela Lei n. 12.322/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 50.681/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012 - rressaltei)

Desse modo, o recurso não pode ser conhecido.

Note-se que as razões apresentadas na manifestação posterior à apelação (id 143015727) não podem ser conhecidas, à vista da ocorrência de preclusão consumativa quando da interposição do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC, não conheço da apelação.

Publique-se. Intím-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015335-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: TELEFONICA BRASIL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO MARTINEZ NAGATO - SP357595

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **Telefônica Brasil S.A.** contra decisão que, em sede de ação civil pública, determinou-lhe a produção de provas documental e testemunhal nos seguintes termos (Id 134132957):

[...] **DETERMINO** a produção das seguintes provas:

Documental (prazo 45 dias)

a) Relatório circunstanciado a ser apresentado pela ré **TELEFÔNICA** em que conste o faturamento total com os serviços (internet móvel e SMP) na área da circunscrição desta Subseção para o período de 2013/2018;

b) Relatório circunstanciado a ser apresentado pela ré **TELEFÔNICA** em que conste o custo e investimento total com os serviços (internet móvel e SMP) na área da circunscrição desta Subseção para o período de 2013/2018;

[...]

e) Relatório circunstanciado a ser apresentado pela ré **TELEFÔNICA** em que conste o registro de suas campanhas publicitárias em relação aos serviços (internet móvel e SMP) na área da circunscrição desta Subseção para o período de 2013/2018;

[...]

Testemunhal - Testemunhas do Juízo

(audiência a ser designada após a vinda da prova documental)

h) Oitiva do Gerente de Obrigações Regulatórias da ré **TELEFÔNICA**;

i) Oitiva de Flávio Teixeira da Gerência de Fiscalização e Certificação da ré **TELEFÔNICA** (fl. 57 - Média - fls. 302);

j) Oitiva do Gerente de Controle das Obrigações de Qualidade da **ANATEL**;

k) Oitiva do Gerente de Operações de Fiscalização da ré **ANATEL** em São Paulo.

Sustenta, quanto ao cabimento do recurso, que o provimento judicial veicula manifesta determinação de exibição de documentos e informações, com o que se amolda ao artigo 1.015, inciso VI, do Código de Processo Civil. Aduz que, ainda que assim não se entenda, o STJ já definiu no tema 988 que o rol desse artigo é de taxatividade mitigada e é admitida a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, o que ocorre no caso dos autos, eis que a gravidade é evidente, considerado que o *decisum* orientou atividade probatória em manifesta e indevida ampliação dos limites objetivos da lide, o que extrapola os próprios pontos controvertidos fixados, além do que lhe foi imputada obrigação de exibição de dados permeados de confidencialidade, de maneira que não é concebível cogitar que a matéria somente possa vir a ser impugnada por ocasião do recurso de apelação, quando se mostrará inútil.

Foi determinado que as partes se manifestassem, nos termos do artigo 10 do CPC, à vista de que tal espécie de decisão não se encontra no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC (especialmente seu inciso VI, que trata de "exibição ou posse de documento ou coisa", já que a prova documental não se relaciona a qualquer documento pré-existente, mas de relatório a ser confeccionado pela agravante, com as informações indicadas pelo juízo) nem se enquadra na situação da tese definida no tema 988 dos repetitivos no STJ (Id 133028862). A agravante afirmou que o cabimento do agravo de instrumento é evidente porque (Id 136352254):

a) há determinação de exibição de documentos e informações: embora a decisão não tenha determinado a juntada em si dos documentos fisicamente considerados, ordenou a apresentação de relatórios contendo os dados dos documentos, como se tratasse de uma "degravação" daquilo que seria o conteúdo dos documentos a serem exibidos, que são inclusive confidenciais, além do que os relatórios circunstanciados cuja exibição restou determinada serviram de elementos de convicção sobre o fato *probandi* (artigo 1.015, inciso VI, do CPC, artigo 5º, inciso X, da CF e REsp 1.798.939/SP);

b) foi comprovada a urgência na sustação dos deletérios efeitos da decisão agravada, conforme tema 988/STJ, o que extrapola os próprios pontos controvertidos fixados e “impulsiona” atividade probatória que maculará de nulidade absoluta o feito (artigos 141 e 329, incisos I e II, do CPC). Ademais, foi-lhe imputada obrigação de exibição de dados permeados de confidencialidade (artigo 5º, inciso X, da CF), oponível, inclusive, ao próprio órgão regulador (artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 9.472/1997, de maneira que não é concebível cogitar que a matéria somente possa vir a ser impugnada por ocasião do recurso de apelação, quando se mostrará inútil, na medida em que fatalmente inquirará de nulidade absoluta a decisão que vier a ser proferida com amparo na prova ilícita. Este tribunal já decidiu que a exibição de documentos em desacordo com as “exigências do artigo 397, II, do CPC (finalidade da prova)” é apta a “extravasar a causa de pedir remota (fatos), cuja alteração, depois da citação, demanda consentimento dos réus (artigo 329, II)” (AI 5025393-84.2018.4.03.0000).

Pediu a recorrente o processamento do recurso com atribuição de efeito suspensivo. O agravado manifestou-se no sentido de que o objeto do agravo não está previsto no artigo 1.015, inciso VI, do CPC, já que se trata da elaboração de um relatório por parte da agravante e não da exibição ou posse de documento ou coisa pré-existente, razão pela qual não deve ser conhecido (Id 143202526).

É o relatório.

Decido

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

[ressaltei]

A lei processual civil em vigor traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. Inexiste previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão que determinou a produção de provas. Não se trata, como sustenta a agravante, de situação que se enquadra no inciso VI, exibição ou posse de documento ou coisa (de que tratam os artigos 396 a 404 do CPC), o que, inclusive, é admitido por ela quando afirma que, *embora a decisão não tenha determinado a juntada em si dos documentos fisicamente considerados, ordenou a requerida, ora agravante, a apresentação de relatórios contendo os dados dos documentos, COMO SE TRATASSE DE UMA 'DEGRAVAÇÃO' DA QUILLO QUE SERIA O CONTEÚDO DOS DOCUMENTOS A SEREM EXIBIDOS* (Id 136352254 - pag. 4). A lei é clara quando faz referência à exibição de documento, de modo que a determinação de apresentação de relatório, ainda que contenha informações de um documento, não se amolda ao que previu o legislador. Saliente-se que o REsp 1.798.939/SP, mencionado para defender o argumento de que o agravo seria cabível, à vista de que os relatórios circunstanciados cuja exibição restou determinada servirão de elementos de convicção sobre o fato *probandi*, não apresenta qualquer similitude com o caso dos autos, uma vez que cuidou, efetivamente, de decisão que indeferiu a expedição de ofício que buscava a apresentação de documentos e, quando se falou em irrelevância do veículo processual, fez-se referência ao meio utilizado para buscar a exibição (exibição na modalidade de incidente, ação incidental ou mero requerimento no próprio processo). Destaque-se a primeira parte da sua ementa, *verbis*:

CIVIL E CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERE PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A TERCEIRO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM SEU PODER. RECORRIBILIDADE IMEDIATA POR AGRAVO DE INSTRUMENTO COM BASE NO ART. 1.015, VI, DO CPC/15. POSSIBILIDADE. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO QUE TEM POR FINALIDADE PERMITIR QUE A PARTE SE DESINCUMBA DO ÔNUS PROBATÓRIO. INCLUSÃO NO PROCESSO JUDICIAL DE DOCUMENTOS EM PODER DA OUTRA PARTE OU DE TERCEIRO QUE PERMITE O CUMPRIMENTO DO ENCARGO. HIPÓTESE DE CABIMENTO QUE ABRANGE A DECISÃO QUE RESOLVE A EXIBIÇÃO NA MODALIDADE DE INCIDENTE, AÇÃO INCIDENTAL OU MERO REQUERIMENTO NO PRÓPRIO PROCESSO. IRRELEVÂNCIA DO MEIO UTILIZADO PARA SE BUSCAR A EXIBIÇÃO. PREPONDERÂNCIA DO CONTEÚDO DECISÓRIO.

[...]

7- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1798939/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 21/11/2019 – ressaltei e grifei)

No que diz respeito ao REsp 1.696.396/MT e REsp 1.704.520/MT, referentes ao tema 988 dos repetitivos no STJ, foi firmada a tese segundo a qual: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*. Entretanto, não é o caso dos autos, em que não há inutilidade no exame da matéria em ocasional apelação, na qual a *questão* deverá ser tratada em sede de preliminar, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC, normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão. As alegações no sentido de que a decisão extrapola os pontos controvertidos da lide (artigos 141 e 329, incisos I e II, do CPC) não apresentam qualquer urgência e podem ser examinadas posteriormente, em eventual apelação, oportunidade em que será possível arguir nulidades. No que diz respeito à confidencialidade dos dados (artigo 5º, inciso X, da CF e artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 9.472/1997), não foi apontado de que modo a sua divulgação nos autos da ação prejudicaria a agravante, especialmente considerado que, em relação a terceiros, o juiz deve, se for o caso, adotar medidas necessárias para assegurar tal confidencialidade. Por fim, igualmente inexistiu em ocasional análise posterior de argumentos referentes à litude ou não da prova e, frise-se, esta 4ª Turma já se manifestou sobre o descabimento de agravo de instrumento que trata de prova (AI 5024598-78.2018.4.03.0000).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo (Id. 142261584), com fundamento no artigo 1.012, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil, contra sentença que concedeu a segurança, nos seguintes termos (Id. 142261577):

"Diante do exposto, ratificando os exatos termos da decisão liminar e, incidenter tantum, reconhecendo a inconstitucionalidade dos dispositivos que viabilizaram a referida exação, julgo procedente o pedido material da presente ação mandamental, a fim de que a parte impetrante – GP EMBALAGENS EIRELI - EPP – possa apurar e recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo de tais contribuições e, por fim, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos cinco anos anteriores à impetração.

Assim, dá-se por resolvido o mérito da lide, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, consoante o art. 14, § 1º, da LMS (Lei nº 12.016/2009).

Custas ex lege.

Sem honorários advocatícios, com base no art. 25 da LMS.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se".

É o relatório.

Decido.

Estabelece o §3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 relativamente à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que conceder a segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo comprovado risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Esse entendimento está de acordo com o §4º do artigo 1.012 do CPC, que dispõe sobre a suspensão das decisões até o pronunciamento definitivo, nas situações em que há fundamentação relevante e que possam gerar lesão grave e de difícil reparação, *verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo é excepcional e depende da caracterização dos requisitos anteriormente explicitados. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO NEGADO, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma da jurisprudência, "é pacífica a orientação do STJ no sentido de que a Apelação interposta da Sentença que denega a ordem em Mandado de Segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF (...). Em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem se posicionado no sentido de ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da Apelação. No entanto, afastar a decisão da Corte de origem que negou o pretendido efeito suspensivo implica revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 368.657/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/06/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/03/2009.

II. No caso, a concessão de efeito suspensivo à Apelação, em sede de Recurso Especial, demandaria incursão no conjunto fático-probatório dos autos, inviável, em face da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

III. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 809.228/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/02/2016)

No que se refere ao *periculum in mora*, o dano precisa ser atual, presente e determinado, o que não ocorre no caso, em que sequer foi suscitada a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não se pode fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do *fumus boni iuris*, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do *periculum in mora*.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o *periculum in mora* seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Por fim, é importante destacar a ausência da probabilidade de provimento do recurso, na medida em que a decisão recorrida teve como fundamento a orientação adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, que tem aplicação imediata, nos termos do artigo 1.040 do CPC. Nesse sentido, as Cortes Superiores têm adotado a tese aos processos com idêntico objeto. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS ACOLHIDOS. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão embargado, não obstante tenha reconhecido a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n's 2.445/1988 e 2.449/1988, deixou de se pronunciar sobre a possibilidade de o ICMS compor a base de cálculo da contribuição para o PIS.

2. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, finalizou o julgamento do RE 574.706, admitindo sob a sistemática da repercussão geral, decidindo que o ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada, mantidos os demais termos do acórdão embargado.

4. Determinada a devolução dos autos à origem, a fim de que seja aplicada a sistemática da repercussão geral.

(STF, RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018)

"Decisão: Verifico que o assunto versado no recurso extraordinário corresponde ao tema 69 da sistemática da repercussão geral, cujo paradigma é o RE-RG 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 2.10.2017. Assim, determino a devolução dos autos ao tribunal de origem, para que observe o disposto no art. 1.036 do Código de Processo Civil. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2019. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente.

(STF, ARE 1197318, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 29/03/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 02/04/2019 PUBLIC 03/04/2019)"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA TUTELA DE EVIDÊNCIA EXIGIDOS PELO ART. 311, II DO CÓDIGO FUX. DEFERE-SE, POR ESTA DECISÃO, A TUTELA PROVISÓRIA DE EVIDÊNCIA, PARA AUTORIZAR QUE A REQUERENTE RECOLHA AS PARCELAS DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS, SEM INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO, ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO PRESENTE RECURSO OU DELIBERAÇÃO ULTERIOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Pedido de Tutela Provisória de Evidência se abriga sob a égide do disposto no art. 311 do Código Fux (CPC/2015) e dispensa a comprovação do perigo de dano ou do risco do resultado útil do processo, exigindo-se, porém, que a tese discutida nos autos já tenha sido solucionada em sede de recurso repetitivo ou em súmula vinculante.

2. Em relação à controvérsia dos presentes autos, registra-se que, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Também se encontra consolidado no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma (RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9.2017; ARE 909.527/RS-Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016).

4. No particular, os fundamentos da pretensão de que se autorize o recolhimento das parcelas das Contribuições ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, estão amparados nas conclusões do julgamento do mencionado RE 574.706/PR, subsumindo-se, desse modo, à hipótese prevista no art. 311, II do Código Fux.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no TutPrv no AREsp 300.743/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** e recebo a apelação interposta (Id. 142261584) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos por Guilherme Maldonado Filho (Id 142604507) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheceu do agravo de instrumento** (Id 140968425).

Alega, em síntese, que há omissão, já que não foram analisados os seguintes argumentos:

a) o artigo 2º, inciso IV, da Resolução PRES nº 283/2019 prevê que incumbe à unidade judiciária promover a conferência da documentação no ambiente do PJe e o juízo atribuiu tal incumbência às partes, o que viola a legalidade, o devido processo legal e a ampla defesa (artigo 5º, incisos II, LIV e LV, da CF);

b) a atual digitalização descumpra a atual redação do artigo 3º, § 1º, alíneas b e c, da Resolução PRES nº 142/2017, a Lei nº 11.419/2006 e disposições do CPC, eis que há desordem cronológica e ausência de indicação de forma objetiva dos documentos, que pode ser comprovada pela verificação das *duas folhas iniciais que trazem o índice dos documentos, anexo doc. 03, nas quais se vê que não foi feita a nomeação dos arquivos/documentos com identificação do volume respectivo, pois limitou-se a referir partes dos volumes*, além do que, *em um processo com mais de mil folhas e a petição inicial, por exemplo, está nas folhas 1062 a 1097 do pdf.*

Requer o acolhimento dos embargos para que haja manifestação expressa da matéria, sob pena de negativa de prestação jurisdicional.

Manifestação da parte adversa (Id 144852114).

É o relatório.

Decido.

A decisão agravada consignou (Id 140968425 - vide especificamente os trechos sublinhados):

A lei processual civil em vigor traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. Inexiste previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra manifestação do juízo a quo que, à vista do pedido da parte para que se determinasse à unidade judiciária a conferência e identificação das peças digitalizadas, sob o argumento de que não lhe compete tal incumbência, afirmou que cumpre na íntegra a regulamentação do Tribunal e, esgotado o prazo para conferência de que tratam os artigos 4º, I, b, art. 12, I, b e art. 14-C da Resolução PRES Nº 142, de 20 de julho de 2017 e Resolução PRES Nº 283, de 05 de julho de 2019, ambas do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o processo terá seu trâmite, a partir de então, por meio eletrônico (Id 33751400 dos autos originários).

No que diz respeito ao REsp 1.696.396/MT e REsp 1.704.520/MT, referentes ao tema 988 dos repetitivos no STJ, foi firmada a tese segundo a qual: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Entretanto, não é o caso dos autos, em que não há inutilidade no exame da matéria em ocasional apelação, na qual a questão deverá ser tratada em sede de preliminar, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC, normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão. No caso concreto, o agravante aduz que o prosseguimento do feito pela via eletrônica, tal como está digitalizado, sem a conferência pela unidade judiciária e sem a adequada e regular ordenação, causará manifestos e irreparáveis prejuízos à legalidade, ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, os quais devem ser corrigidos neste momento, sob pena de inutilidade por ocasião de decisão em sede de recurso de apelação. No entanto, apenas foram desenvolvidas tais alegações, sem que tivesse sido apontado especificamente qualquer erro na digitalização. Meros argumentos genéricos desprovidos de prova não justificam a urgência. Eventual prejuízo para a parte deveria ser concretamente demonstrado. Saliente-se que a questão referente a quem compete a conferência dos autos eletrônicos diz respeito ao mérito do recurso e não ao prejuízo decorrente da demora. Inaplicável, em consequência, o tema 988/STJ.

Quanto a **erros na digitalização**, ao contrário do que restou consignado no *decisum*, foram especificados dois na inicial do agravo de instrumento, *verbis* (Id 136792221 - pág. 10):

[...]

No caso presente, um mero passar de olhos pelos autos digitalizados permite verificar **a desordem na digitalização** que foi feita.

Para tanto, basta verificar as *duas folhas iniciais que trazem o índice dos documentos, anexo doc. 03, nas quais se vê que não foi feita a nomeação dos arquivos/documentos com identificação do volume respectivo, pois limitou-se a referir partes dos volumes.*

Veja-se que se trata de um processo com mais de mil folhas e a petição inicial, por exemplo, está nas folhas 1062 a 1097 do pdf.

[...]

Verifica-se, em consequência, omissão, como o que se passa à análise. O argumento de que não foi feita a nomeação dos arquivos com a identificação do volume respectivo não é verdadeiro, conforme se constata pelo exame das duas folhas iniciais que trazem o índice dos documentos, anexadas à inicial do agravo de instrumento (documento 3 – Id 136792300), das quais consta o número do volume, seguido da indicação da parte, tal como foi nomeado o Id 28470689, *verbis*: “0008668-21.2016.403.6000 Acao Civil Volume 01 Parte A” (exatamente como ocorre nos arquivos seguintes – Id 28470991, Id 28470873 e Id 28471007). Já no que se refere à alegação de que a petição inicial está nas páginas 1.062 a 1.097 do PDF, é verdadeira no caso de o PDF ser baixado do PJe com a **cronologia decrescente**, como fez o agravante, consoante o mesmo documento 3 (Id 136792300), em que, evidentemente, o último Id juntado aos autos eletrônicos (na data em que é feito o *download*) é apresentado em primeiro lugar, o penúltimo Id juntado é apresentado em segundo lugar e assim sucessivamente até que se chega ao primeiro Id juntado, que é apresentado em último lugar (na situação concreta, o Id 28470689, que contém a inicial da ACP, foi o segundo juntado aos autos eletrônicos, de modo que é o penúltimo do PDF decrescente, com início na sua página 1.062). Isso não significa que há desordem na digitalização, porquanto, se o PDF for baixado na ordem de cronologia crescente, a petição inicial da ação é encontrada na página 6 do arquivo (apenas depois das folhas que contêm o índice dos documentos, de movimentos anteriores do processo e seu termo de atuação). Saliente-se que este relator baixou os PDF das duas maneiras – cronologias decrescente e crescente – para confirmar tais fatos. Inexistem, portanto, os equívocos suscitados pelo recorrente na digitalização, razão pela qual não foi comprovado qualquer descumprimento à atual redação do artigo 3º, § 1º, alíneas b e c, da Resolução PRES nº 142/2017, à Lei nº 11.419/2006 e a disposições do CPC nem restou caracterizado prejuízo à legalidade, ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Resta mantida, portanto, a conclusão a que se chegou na decisão embargada, relativa à inaplicabilidade do tema 988/STJ.

Por outro lado, inexistiu omissão acerca da análise da questão concernente a quem cabe a conferência da documentação no ambiente do PJe, baseada no artigo 2º, inciso IV, da Resolução PRES nº 283/2019 e no artigo 5º, incisos II, LIV e LV, da CF, uma vez que expressamente o *decisum* registrou que a matéria diz respeito ao mérito do recurso e não ao prejuízo decorrente da demora, como que apenas poderia ser avaliado se o agravo fosse conhecido, o que não é o caso. O que se verifica é o inconformismo com o entendimento exarado.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração**, apenas para suprir a omissão referente ao exame dos argumentos relativos aos dois erros na digitalização suscitados na inicial do agravo de instrumento, sem modificação do julgamento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028594-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SOLAR MOVEIS EIRELI, DOUGLAS PEREIRA CORREA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON REDONDO AVILA - PR50618-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON REDONDO AVILA - PR50618-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por SOLAR MOVEIS EIRELI contra decisão que, em ação cautelar, deferiu pedido liminar do fisco para indisponibilidade de seus ativos financeiros, ao fundamento de formação de grupo econômico (Id. 144682397 - Pág. 88/92).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, em razão dos prejuízos às atividades empresariais.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

Do mesmo modo, resta preenchido o requisito do perigo da demora. Conforme demonstrado, a 1ª Agravante necessita da liberação das quantias constritas para garantir a manutenção de suas atividades, fazer o pagamento da folha de salários, FGTS, fornecedores e demais obrigações tributárias.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo às atividades empresariais. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028947-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSTRUTORA JULIO & JULIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA - SP83468-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela CONSTRUTORA JULIO & JULIO LTDA contra decisão que, em execução de sentença, rejeitou a impugnação apresentada, bem como o bem ofertado e a suspensão do feito (Id. 35993859 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de possível expropriação forçada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Conforme já esclarecido, a não concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução imediatamente, poderá gerar ao agravante prejuízo de difícil reparação, tal como, a expropriação forçada e extemporânea dos bens do agravante."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente possível expropriação forçada, o que não se verifica, pois sequer foi aceito o bem ofertado. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022115-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RIGESA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ISABELA MORAIS ALBINO - SP444971, LUCIANA ROSANOVA GALHARDO - SP109717-A, PEDRO AUGUSTO DO AMARAL ABUJAMRA ASSEIS - SP314053-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA contra decisão que, em ação ordinária, deferiu em parte a liminar, apenas para o fim de assegurar a suspensão da exigibilidade do débito no que se refere à qualificação das multas de ofício e às multas isoladas aplicadas, bem assim em relação ao débito principal relativo ao ano-calendário de 2003 (Id. 142238277 - Pág. 2/13).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do vencimento da CND e de atos de coerção executiva.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"69. Paralelamente às questões acima, importante destacar que, se não deferida a suspensão da exigibilidade para a totalidade dos débitos em discussão neste caso (artigo 151, inciso V, CTN), a Agravante estará impedida de renovar a sua certidão de regularidade fiscal (CPEN), cujo vencimento se dará em 31.8.2020. Trata-se de uma consequência muito gravosa, já que tal fato impediria a regular continuidade das atividades operacionais da Agravante, pondo ainda mais em risco sua condição econômica, já adversamente afetada pela pandemia "Sars-Cov-2".

70. A Agravante também terá o seu nome indevidamente incluído no CADIN, em órgãos de proteção ao crédito, estará impedida de participar de processos licitatórios, poderá estar sujeita ao protesto da dívida, estará sujeita às medidas coercitivas impostas pelo artigo 7º, da Portaria PGFN nº 33, de 8.2.2018, poderá ter revogados benefícios e/ou incentivos fiscais, relativos a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, inclusive os vinculados ao Comércio Exterior, sem contar a possibilidade de inscrição do débito em dívida ativa com o consequente ajuizamento da Execução Fiscal."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão de prováveis atos executórios e vencimento da CND, sem a especificação de qualquer contrato que dependa de tal documento. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intimem-se as partes. Após, retomemos autos para julgamento, considerada a contramínuta apresentada.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5138342-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORISVALDO ORMELEZE, LUCIA RAQUEL CARINHATO ORMELEZE

Advogados do(a) APELADO: ADELINO MORELLI - SP24974-N, ILVA ABIGAIL BAPTISTA MORELLI - SP76538-N, DOUGLAS VLADEMIR DA SILVA - SP306760-N

Advogados do(a) APELADO: ADELINO MORELLI - SP24974-N, ILVA ABIGAIL BAPTISTA MORELLI - SP76538-N, DOUGLAS VLADEMIR DA SILVA - SP306760-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União (Id. 25428688) contra sentença que, em sede de embargos de terceiro, julgou procedente o pedido para desconstituir a penhora do imóvel objeto da matrícula nº 33650 do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jaú, efetuada nos autos da execução ajuizada contra Rancho Alegre Ind. Com. Serviços Ltda. e seu proprietário Manfredó Rays, bem como deixou de fixar os honorários advocatícios em favor da fazenda (Id. 25428635).

Alega, em síntese, que a apelada deve arcar com o ônus da sucumbência, pois foi quem deu causa à oposição dos presentes embargos, em razão de não ter efetuado o registro de aquisição no cartório de registro de imóveis (Id. 25428688).

Contrarrazões apresentadas no Id. 25428708, nas quais a embargante requer seja desprovido o apelo.

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.002/SP, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual: "aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes" (STJ - REsp: 1111002 SP 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 23/09/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/10/2009), afastada a incidência do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais.

In casu, o mandado de penhora foi expedido no trâmite da execução fiscal nº 0004625-78.2006.8.26.00633 ajuizada em 2006 (registro da data parcialmente ilegível-Id. 25428532-págs. 1/2) e cumprido em 28/11/2014 (Id. 25428532 - fls. 20/27). Ao tomar conhecimento do ato construtivo, foram opostos os presentes embargos ao fundamento de que referido bem foi objeto de instrumento particular de compra e venda realizado em 24/05/1993 (Id. 25428503) e não constava restrição sobre o imóvel, à época (Id. 25428481-págs. 1/7). Citada, a fazenda consignou que, conforme o contrato acostado, a alienação ocorreu em 24/05/1993, anteriormente, portanto, à inscrição do débito em dívida ativa, em 13/03/2006, razão pela qual deixou de impugnar o pleito dos embargantes no tocante ao levantamento da penhora e defendeu somente o descabimento da condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios (Id. 25428592). Posteriormente, foi prolatada a sentença apelada. Os documentos coligidos demonstram que a alienação do imóvel construído não foi registrada no cartório de imóveis, de modo que não poderia o fisco ter ciência do citado negócio jurídico. Assim, foi o embargante quem deu causa ao ajuizamento da demanda e, aplicados os princípios da sucumbência e da causalidade, deve arcar com o pagamento da verba sucumbencial. Merece reforma, portanto, a decisão de primeiro grau.

Com relação à verba honorária, por se tratar de demanda na qual a fazenda pública é parte, aplica-se o disposto no artigo 85, §3º, inciso I, § 4º, e inciso III, do CPC, à vista do valor da causa em agosto de 2016 (R\$ 11.017,50-Id. 25428481-pág. 7). Considerados os parâmetros dos incisos I a IV do parágrafo 2º do mesmo dispositivo, quais sejam, grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, bem assim o tempo exigido, entendo que os honorários advocatícios devem corresponder ao percentual mínimo previsto no inciso I do § 3º do mesmo artigo sobre o valor atualizado da causa. Custas *ex lege*.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, *ex vi* do disposto no artigo 932, inciso V, alínea b, do Código de Processo Civil para condenar a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no inciso I do § 3º do artigo 85 do CPC sobre o valor atualizado da causa, considerados os § 4º, inciso III, e incisos I a IV do parágrafo 2º do mesmo dispositivo.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027183-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IOS COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para *suspender a exigibilidade das contribuições devidas ao INCRA, SEBRAE, APEX, ABDI, SESC, SENAC e SALÁRIO-EDUCAÇÃO*, determinando, até ordem em contrário, o direito da impetrante e suas filiais de não efetuar o recolhimento destas exações, abstendo-se o Fisco de adotar qualquer medida coativa ou punitiva tendente a sua cobrança (Id. 38482731 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo ao fisco, que ficará sem receber o valor que lhe é devido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

No que concerne ao dano grave e de difícil reparação, deve ser ressaltado que, caso seja mantida a decisão agravada, a empresa recorrida gozará de recolhimento a menor do tributo por tempo indeterminado, já que esperar pelo fim do julgamento desse agravo de instrumento poderá equivaler a perda de seu objeto ante o julgamento primeiro da ação originária na qual proferida a decisão liminar.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo com o recolhimento a menor do tributo por tempo indeterminado. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026801-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ZF DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ZF DO BRASIL LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da garantia ante a discordância do fisco (Id. 143191770 - Pág. 139).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo financeiro, dada a necessidade de reduzir seus custos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo

Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

“33. Por sua vez, quanto ao periculum in mora, de rigor reforçar que a Agravante necessita do amparo jurisdicional imediato, pois caso não concedida a tutela recursal ora pleiteada, a Agravante terá que encerrar seus custos fixos, tal como o pagamento de seus empregados, uma vez que é cediço que o país enfrenta uma severa crise econômica no país e no mundo.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo financeiro, dada a necessidade de reduzir os custos da agravante. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027277-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: FABIANO DE PADUA GOMES

Advogado do(a) AGRAVADO: ISABELA RIBEIRO DE FIGUEIREDO SALOMAO - SP150142

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução de sentença, determinou o retorno dos autos à contadoria do juízo, para que apure o montante devido, observados os parâmetros explicitados na decisão, com a discriminação dos valores devidos a cada exequente (Id. 31102374 dos autos de origem). Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (Id. 37156022 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo ao erário.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Diante da gravidade da situação narrada, evidenciada a necessidade de que seja recebido no efeito suspensivo, nos moldes do que dispõe o art. 1.019, I, do Código de Processo Civil, ante a possibilidade de vultoso prejuízo ao erário."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao erário. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027036-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: MERCEARIA CHAMALTDA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para acolher apenas o **pedido subsidiário** das impetrantes, autorizando-as a excluir, da base de cálculo de contribuições sociais destinadas ao FNDE (salário-educação), INCRA, SENAI, SESI, SENAC, SESC, SEBRAE, ABDI e APEX., o montante que exceder o limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo nacional em vigor a cada competência de recolhimento, devendo a autoridade impetrada se abster de promover atos tendentes à cobrança dos valores correspondentes às contribuições em debate, afastando-se quaisquer restrições, autuações fiscais, negativas de expedição de Certidão Negativa de Débitos, imposições de multas, penalidades, ou, ainda, inscrições em órgãos de controle, como o CADIN, em decorrência desta exigência (Id. 37991405 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo ao interesse público.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

Acrescente-se que a eventual manutenção da tutela parcialmente antecipada deferida pelo juízo de piso causa prejuízos ao SESI e ao SENAI, na execução da suas finalidades institucionais relacionadas à aprendizagem industrial e à educação do trabalhador, o que acarreta, conseqüentemente, prejuízo ao interesse público.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao interesse público. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027265-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: JAD TAXI AEREO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por JAD TAXI AEREO LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo às Contribuições Sociais de Terceiros ou Outras Entidades relativas ao INCRA, Salário Educação (FNDE) e ao Fundo Aeroviário, bem como que à Autoridade Impetrada que se abstenha de adotar quaisquer providências de natureza coercitiva com o objetivo de impor o recolhimento das contribuições sociais devidas a essas entidades (INCRA, FNDE e Fundo Aeroviário), tais como a lavratura de autos de infração; o protesto em cartório do valor em discussão; o impedimento à emissão de certidão de regularidade fiscal; a inscrição no CADIN, etc. (Id. 38198947 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de atos constritivos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“O perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (periculum in mora), por sua vez, encontra-se presente na medida em que, sem amparo da medida que suspenda a exigibilidade das exações em comento, a Agravante estará sujeita a atos de construção por parte da Autoridade Coatora.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente de atos constritivos. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027243-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA REGIAO DE MOCOCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

AGRAVADO: CHEFE DO 6º SERVIÇO DE INSPEÇÃO DE PRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL-6º SIPOA/DINSP, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE LEITE DA REGIAO DE MOCOCA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar que objetivava a suspensão da interdição da *“atividade de fabricação de produtos para alimentação animal sem o devido registro no MAPA”* uma vez que a mesma *NÃO* exerce tal atividade (Id. 39313669 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo relativamente às suas atividades empresariais.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos:

“O perigo da demora, por sua vez é evidente, uma vez que, com a interdição cautelar, a Impetrante, empresa regularmente constituída e com suas autorizações de funcionamento regulares, se encontra impedida de exercer a atividade empresarial de venda dos produtos objeto do Termo de Apreensão 001/2020, adquiridos prontos e ensacados dos respectivos fabricantes e assim revendidos, assim como da ração adquirida pronta e ensacada pelo fabricante, em razão da apreensão havida a da interdição de atividade de fabricação de produtos para alimentação animal sem registro que, como demonstrado, sequer é exercida pela mesma.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado prejuízo relativamente à atividade de fabricação de produtos de alimentação animal, que a agravante sequer desempenha, pois afirma que apenas atua na área de revenda de tais mercadorias. Portanto, a comercialização de tais itens não foi obstada. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027548-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: JAUTAEGU FERRAMENTAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA - SP231383-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em execução de sentença em mandado de segurança, acolheu o cálculo do contador para considerar que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS é aquele destacado na nota fiscal (Id. 37906068 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo à defesa do crédito do fisco.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Por seu turno, o receio de dano irreparável consubstancia-se na certeza ainda maior irreversibilidade da medida da decisão, diante da gritante diferença de valores entre o que o impetrante pleiteia e o que realmente lhe é de direito."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ante a diferença de valores entre o que a agravada pleiteia e o que lhe é realmente de direito. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026938-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FURACON SISTEMAS DE CORTES E PERFURACOES EM CONCRETO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por THREE BOND DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva a declaração de inconstitucionalidade das contribuições destinadas ao "sistema s" (SENAI, SESI, SESC, SENAC e SENAT) ou, subsidiariamente, suspender a exigibilidade de tais exações na parte que exceder a 20 salários mínimos (Id. 38169029 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de atos constritivos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

No que diz respeito ao risco da ineficácia da medida é PATENTE AO DANO IRREPARÁVEL QUE PODERÁ ADVIR COM A DISPONIBILIZAÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS A SEREM INDEVIDAMENTE RECOLHIDAS À TÍTULO DA CONTRIBUIÇÃO EM QUESTÃO, E O PERIGO EMINENTE DE SOFRER VIOLAÇÃO A UM DIREITO SEU LÍQUIDO E CERTO, TENDO CONTRA SI ATOS CONSTRITIVOS QUE PREJUDICARÃO O BOM ANDAMENTO DE SUA ATIVIDADE EMPRESARIAL, PODEM DO RESULTAR EM PREJUÍZOS FINANCEIROS IRREVERSÍVEIS PARA A AGRAVANTE.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos decorrente de atos constritivos. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026249-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BANCO GMAC S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Banco GMAC S/A** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu a produção de prova pericial por profissional especializado em Tecnologia da Informação, ao fundamento de que é desnecessária e impertinente, porquanto os fatos apontados reclamam apenas perícia na área contábil (Id. 37647344 dos autos de origem).

O recurso não comporta conhecimento.

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O novo *codex* alterou substancialmente a sistemática do agravo de instrumento, pois passou a admitir sua interposição *apenas* nas hipóteses taxativamente previstas em seu artigo 1.015 ou expressamente referidas em lei (inciso XIII). O legislador, portanto, *deliberadamente* retirou do ordenamento a possibilidade de que toda e qualquer decisão interlocutória possa ser combatida por tal via recursal. A alteração da sistemática recursal significou mudança de paradigma quanto à recorribilidade das interlocutórias. No CPC de 1973, a regra era a possibilidade de interposição do agravo contra todos os provimentos dessa natureza, inclusive na forma retida. No atual diploma processual, contudo, verifica-se eleita a excepcionalidade da apresentação do agravo, posto que firmado rol taxativo para tal irrisignação. Pode-se dizer, em outras palavras, ser a atual regra o não cabimento do agravo de instrumento, ressalvados os temas explicitamente contemplados nos incisos do artigo 1.015 da atual Lei Adjetiva Civil. Não se desconhece, outrossim, os julgados que contemplaram a discussão da matéria no Superior Tribunal de Justiça, Resp nº 1.704.520/MT e 1.696.396, os quais pacificaram a questão nos termos do artigo 1.040 do CPC, em representativos da controvérsia. Segundo a corte superior, ao tema examinado no agravo de instrumento, não indicado no artigo 1.015 do CPC, deve ser aplicada a taxatividade mitigada, porquanto somente será admitido em caso de urgência decorrente da inutilidade do julgamento em recurso de apelação. No caso dos autos, caso tenha que interpor apelação, é possível à recorrente suscitar cerceamento de defesa, em virtude do indeferimento da prova técnica indeferida, o que afasta a aduzida inutilidade. De conseguinte, o indeferimento de prova pericial não é impugnável por meio de agravo de instrumento e deverá ser tratada em sede de preliminar de apelação, nos moldes do artigo 1.009, § 1º, do CPC - normativo que, inclusive, é explícito ao prever que as matérias não passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento não serão cobertas pela preclusão.

Destarte, a decisão que trata de matéria relativa à produção de prova não foi eleita como agravável, porquanto não consta do rol do transcrito dispositivo e, assim, inadmissível a sua interposição, de maneira que o recurso não deve ser conhecido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Publique-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5027578-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: BVHD LOCAÇÃO DE VEÍCULOS E SERVIÇOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por BVHD LOCACAO DE VEICULOS E SERVICOS LTDA (MOVIDA) contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SEST, SENAT e SEBRAE, com base no advento da Emenda Constitucional nº 33/01 (Id. 38478234 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da cobrança indevida.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu os seguintes argumentos:

“30. Deveras, considerando que a atividade administrativa de lançamento e de cobrança do débito tributário é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade fiscal, caso não se conceda liminar que afaste o ato coator e, portanto, suspenda a exigibilidade do crédito tributário, a Agravante estará sujeita a indevida cobrança do indébito, na eventualidade de não serem suspensas as exigências ao SEST, SENAT, INCRA, SEBRAE e FNDE.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente cobrança indevida. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027612-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ECOM ENERGIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ECOM ENERGIA LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) na parte que exceder a 20 salários mínimos, com base art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, bem como assegurar o seu direito de compensar, após o trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e, eventualmente, no curso do presente feito, devidamente corrigidos pela taxa SELIC (Id. 143903158 - Pág. 81/84).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízos financeiros com o pagamento indevido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“Insista-se: neste cenário de crise que poderá levar ao colapso de diversas empresas não faz o menor sentido os contribuintes serem compelidos ao recolhimento de valores notadamente indevidos, conforme reiterada jurisprudência, o que evidencia, sem sombra de dúvidas, o periculum in mora a que está submetida a agravante.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos financeiros com o pagamento indevido. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027504-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: KRAFT HEINZ BRASIL COMERCIO, DISTRIBUICAO E IMPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por KRAFT HEINZ BRASIL COMERCIO, DISTRIBUICAO E IMPORTACAO LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) na parte que exceder a 20 salários mínimos, com base artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 (Id. 143877924 - Pág. 2/8).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízos financeiros com o pagamento indevido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“Já o fundado receio de dano ou risco ao resultado útil do processo e a possibilidade de ineficácia da medida estão presentes, tendo em vista que, entre a data do ajuizamento desta ação e a data da prolação da respectiva sentença, a AGRAVANTE estará prejudicada por lhe ser exigido tributo indevido, o que lhe causará prejuízos concretos, tais como (i) a perda de oportunidades negociais em decorrência da maior postergação na recuperação do seu crédito, (ii) redução do seu fluxo de caixa, o que implicará na dificuldade de a empresa cumprir com suas obrigações legais e contratuais e (iii) a perda da rentabilidade financeira do seu crédito em razão da sua atualização a juros simples e com baixo percentual.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos financeiros com o pagamento indevido. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027547-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CAB - GUARATINGUETAS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DOS INDUSTRIÁRIOS (SENAI), SERVIÇO DE APOIO ÀS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CAB - GUARATINGUETA S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetiva suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) na parte que exceder a 20 salários mínimos, com base art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, bem como assegurar o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação, devidamente corrigidos pela taxa SELIC (Id. 143889062 - Pág. 1/3).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízos financeiros com o pagamento indevido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“Por outro lado, também se afigura presente o requisito do periculum in mora, já que existe o receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a exigência do tributo em montante superior aos limites traçados pela Lei nº 6.950/81 coloca em risco as atividades operacionais da Agravante, que se vê compelida a comprometer, para essa finalidade, vultosa parcela do seu capital de giro que poderia estar sendo empregada em outras finalidades, tais como pagamento de outros tributos, fornecedores, folha de salários, o que prejudica o exercício regular das suas atividades empresariais.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos financeiros com o pagamento indevido. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028017-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: COMERCIAL PONTELAC LTDA, COMERCIAL PONTELAC LTDA, COMERCIAL PONTELAC LTDA, COMERCIAL PONTELAC LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A, CINTHIA BENVENUTO DE CARVALHO FERREIRA - SP286493-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A, CINTHIA BENVENUTO DE CARVALHO FERREIRA - SP286493-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO INNOCENTI - SP130329-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por COMERCIAL PONTELAC LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte o pedido liminar apenas para suspender a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a terceiros acima do limite de 20 (vinte) salários mínimos, exceto em relação à contribuição para o salário-educação (Id. 144205978 - Pág. 142/145).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízos oriundos de autuação por parte das autoridades fiscais.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“2.13 Já o periculum in mora tem como fundamento a certeza de que, caso as agravantes deixem de recolher os valores em questão, independentemente do amparo do Poder Judiciário, sofrerá todos os malefícios decorrentes da autuação por parte das autoridades fiscais que, por dever funcional, fatalmente procederão dessa forma.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos decorrentes de autuação por parte das autoridades fiscais. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028191-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: PERI FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO GARCIA RIBEIRO - SP220753-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, RENATO SILVEIRA - SP222047-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por PERI FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte o pedido liminar apenas para suspender a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a terceiros acima do limite de 20 (vinte) salários mínimos, exceto em relação ao salário-educação (Id. 144439002 - Pág. 230/237).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízos oriundos de autuação por parte das autoridades fiscais.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“55. O perigo da demora, por sua vez, manifesta-se a partir do próprio poder/dever institucional da d. Administração Tributária, previsto no art. 142 do CTN, o qual estabelece que, caso a Agravante deixe de recolher as contribuições destinadas ao Salário-Educação, Incra, Sebrae, Sesc e Senac sobre a totalidade da remuneração paga, devida ou creditada a empregados (folha de salários que, no entendimento da r. decisão agravada, pode extrapolar o montante correspondente a 20 salários mínimos), a autoridade impetrada irá exigir o crédito tributário não recolhido e impor toda sorte de sanções e medidas coercitivas previstas na legislação.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos decorrentes de autuação por parte das autoridades fiscais. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028098-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: DANIELA GONCALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA CATAO MARTINEZ - SP372665, GABRIELA GONCALVES DOS SANTOS - SP367427-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL contra decisão que, em ação ordinária, deferiu pedido liminar para determinar que seja mantida a matrícula da agravada e admitidas suas rematrículas no curso de Medicina até decisão final ou revogação desta liminar, ressalvada a concorrência de óbice diverso (Id. 15836688 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos prejuízos causados ao erário e às pessoas socialmente excluídas.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“É relevante a fundamentação apresentada pelo agravante. Inequivocamente, poderá resultar lesão de grave e difícil reparação ao Erário público e às pessoas socialmente excluídas, razão pela qual requer a agravante a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo ao erário e às pessoas socialmente excluídas. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000100-74.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROSELI DOS SANTOS PATRAO

Advogado do(a) APELADO: IVE DOS SANTOS PATRAO - SP202620

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, que acolheu o pedido em parte, para condenar a apelante a repassar à autora 100% (cem por cento) dos honorários advocatícios recolhidos por força da sucumbência nos autos nº 0002637-27.1999.4.03.6114, nº 0002684-93.2002.4.03.6114, nº 1502262-20.1997.4.03.6114, nº 1504165-90.1997.4.03.6114, nº 1505181-79.1997.4.03.6114, nº 1505922-22.1997.4.03.6114, nº 1506235-80.1997.4.03.6114, nº 1506815-13.1997.4.03.6114, nº 1507318-34.1997.4.03.6114, nº 1507329-63.1997.4.03.6114, nº 1508539-52.1997.4.03.6114, nº 1510094-07.1997.4.03.6114 e nº 1510554-91.1997.4.03.6114, nº 0001179-67.2002.4.03.6114, nº 0003060-84.1999.4.03.6114, nº 0003400-91.2000.4.03.6114, nº 0003771-89.1999.4.03.6114, nº 0005737-87.1999.4.03.6114, nº 0005775-02.1999.4.03.6114, nº 1502246-66.1997.4.03.6114, nº 0033747-20.1999.4.03.6114 e nº 1505177-42.1997.4.03.6114, e 50% (cinquenta por cento) dos honorários advocatícios recolhidos por força da sucumbência nos autos nº 0000550-59.2003.4.03.6114, 0001728-14.2001.4.03.6114, nº 0001744-65.2001.4.03.6114 e nº 0002460-92.2001.4.03.6114, com a dedução dos encargos legais, conforme previsto nos artigos 19, 19.1 e 23 da OS/INSS/PG nº 14/93.

O presente feito foi distribuído inicialmente à relatoria do Exmo. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, na E. Segunda Turma, em fevereiro de 2017.

Realizado levantamento de eventuais prevenções com base na informação da UFOR – ID 401357 (todas restaram negativas).

Posteriormente, o Exmo. Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, na E. Segunda Turma, declinou da competência para a análise do feito, determinando a redistribuição dos autos à Segunda Seção.

Entretanto, com o devido respeito, da análise dos autos, é possível constatar que a pretensão de recebimento dos honorários advocatícios versa sobre 26 (vinte e seis) processos, com matérias diversas, não relacionadas ao âmbito de competência da 2ª Seção.

A título de exemplo, passo a especificar alguns feitos que contemplam matéria da 1ª Seção, a saber: **contribuição previdenciária** - ID 377421 (0005775-02.1999.4.03.6114) e ID 377419 (0003060-84.1999.4.03.6114); **contribuição ao SAT** - ID 377392 (0002460-92.2001.4.03.6114).

Ou seja, verifico que a questão discutida nos autos é de competência da E. 1ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, I, do Regimento Interno desta Corte.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO. MANUTENÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. CREDENCIAMENTO DE ADVOGADO JUNTO AO INSS. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL EM FACE DE ÓRGÃOS OU ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA OU INDIRETA. OS/INSS/PG nº 14/1993. COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.

I - Da análise do conjunto probatório trazido aos autos, especialmente no tocante ao argumento trazido pela apelante no sentido de ser “forte indicativo de possuir renda” o fato da parte autora patrocinar 133 (cento e trinta e três) processos judiciais, conclui-se que a apelada preenche as condições para o deferimento do benefício postulado, vez que os documentos juntados aos autos não são suficientes para inverter a presunção que milita em favor da declaração da sua pobreza.

II - Resta evidente a legitimidade passiva da União Federal na presente ação., eis que o artigo 16 da Lei nº 11.457/2007 estabeleceu que as dívidas do INSS constituem Dívida Ativa da União.

III - Também há de ser rejeitada a aventada ocorrência de prescrição, porquanto o prazo é quinquenal para a cobrança do repasse dos honorários, nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, contado a partir do recolhimento aos cofres públicos, o que não ocorreu in casu.

IV - No mais, da análise dos autos, depreende-se que restou incontroverso que a parte autora celebrou contrato de prestação de serviços advocatícios com a autarquia previdenciária, por intermédio da Procuradoria Geral Federal em Osasco/SP, no período de 02/1992 a 02/2009, tendo esta atuado na defesa do INSS nos autos da execução fiscal nº 0037804-53.2015.4.03.6144.

V - O fato de a Ação Civil Pública declarar a nulidade dos contratos de prestação de serviços celebrados entre o INSS e os advogados litisconsortes, não afasta o pagamento pelo trabalho realizado, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado, uma vez que não enseja a invalidade dos atos praticados.

VI - Assim, tem-se que o contrato celebrado entre a autora e o INSS previa o pagamento de honorários conforme a Ordem de Serviço INSS/PG nº 14, de 3 de novembro de 1993, sendo que esta, em seu item 19, garante à advogada o direito de receber o repasse da verba honorária arbitrada pelo Juízo nos autos da execução fiscal nº 0037804-53.2015.4.03.6144, que atuou, razão pela qual merece ser mantida a decisão do magistrado sentenciante.

VII - Por derradeiro, cumpre destacar que, não obstante haver valores bloqueados e transferidos para conta vinculada ao MM. Juízo nos autos da execução fiscal nº 0037804-53.2015.4.03.6144, estes ainda não foram convertidos em renda da União, a teor do disposto no item 19 da citada Ordem de Serviço, razão pela qual somente poderão ser repassados à autora após serem recolhidos aos cofres públicos.

VIII - Nos termos do §11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo. Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado.

IX - Nesse sentido, majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo.

X - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004010-48.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 25/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/06/2020)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA SUPOSTAMENTE DEVIDOS PELO INSS. ADVOGADA CONTRATADA PELO INSS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ação de Cobrança c/c Danos Morais e Materiais ajuizada em 14/02/2008 por Elaine Catarina Blumtritt Goltil contra o INSS, objetivando a concessão de provimento jurisdicional para obrigar o Réu a realizar a restituição dos honorários advocatícios, no valor de R\$ 330.237,18 (trezentos e trinta mil, duzentos e trinta e sete reais e dezoito centavos), atualizado até o dezembro de 1997, além do pagamento dos danos morais, materiais, lucros cessantes, devidamente atualizados.

2. Sobreveio sentença de improcedência da Ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC/1973, sem a condenação ao pagamento de honorários advocatícios por ser a Parte Autora beneficiária da justiça gratuita.

3. Do Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios firmado pelas Partes. As Partes no dia 09/07/1991 firmaram Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios, para contratar a advogada, Dra. Eliane Catarina Blumtritt Goltil, inscrita na OAB/SP n. 104.416, a fim de promover a defesa dos interesses do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja remuneração seria realizada na forma da OS/INSS/PG/n. 14/93, publicada no DOU em 05/11/1993. Posteriormente, as partes realizaram no dia 19/08/1994 um Aditamento ao Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios para constar na 4ª Cláusula que os serviços advocatícios seriam remunerados, nos moldes da Ordem de Serviço n. 17, de 26/05/1994, conforme consta dos documentos de fls. 28, 30/31.

4. Quanto aos honorários advocatícios a Ordem de Serviço n. 14, de 03/11/1993, determinou que: "... Dos Honorários Advocatícios A. Nas Execuções Fiscais 17. Nas Execuções Fiscais, as petições iniciais deverão ser assinadas, exclusivamente, por Procuradores efetivos do Quadro deste Instituto. 18. Não serão encaminhados aos advogados constituídos Execuções Fiscais contra órgão ou entidades da Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal, Direta ou Indireta e Fundacional. 19. Nas Execuções Fiscais, os honorários decorrentes de arbitramento judicial, recolhidos aos cofres do Instituto, serão repassados ao advogado constituído, com a dedução dos encargos legais. 19.1- Nos casos de ações e/ou incidentes profissionais, que o advogado necessite interpor ou responder, relacionados com a cobrança da dívida, não haverá pagamento por atos praticados, fazendo jus aos honorários arbitrados, quando a decisão for favorável. 20. Na hipótese de concessão de parcelamento de débitos ajuizados, os honorários decorrentes de arbitramento judicial serão obrigatoriamente parcelados em igual número. 20.1- Quando ocorrer a rescisão do parcelamento, o advogado dará prosseguimento à execução do saldo devedor remanescente. 20.2- Havendo substituição do advogado constituído, os honorários remanescentes serão repassados ao profissional que prosseguir na causa e efetuar a cobrança. 21. Nos processos de falência ou concordata, inclusive de créditos, o advogado terá direito a até 10% (dez por cento) sobre o valor efetivamente recolhido, proporcionalmente aos serviços prestados, a critério do Procurador Regional ou Estadual", fl. 21.

5. Incontroversa a relação contratual havida entre as partes, assim como a prestação de serviços advocatícios por Parte da Autora, ora Apelante, para o INSS. Nas razões recursais a Apelante afirma que foi contratada pelo INSS, no período de julho de 1991 a agosto de 2007, para prestar serviços advocatícios nas áreas acidentária, previdenciária e de cobrança dos créditos autárquicos junto à Vara das Execuções Fiscais. O INSS publicou a Ordem de Serviço n. 17, de 26/05/1994 (fls. 90/91) para determinar a forma de pagamento dos serviços, fls. 90/91.

5. Não assiste razão à Apelante. A Recorrente pleiteia a condenação do INSS ao pagamento da quantia de R\$ 330.237,18 (trezentos e trinta mil, duzentos e trinta e sete reais e dezoito centavos), atualizado até o dezembro de 1997, além do pagamento dos danos morais, materiais, lucros cessantes, devidamente atualizados, pelos seguintes motivos:

a) a Recorrente não comprovou documentalmente em quais processos foi nomeada para justificar o recebimento da quantia de R\$ 330.237,18 (trezentos e trinta mil, duzentos e trinta e sete reais e dezoito centavos), atualizado até o dezembro de 1997, a título de honorários advocatícios;

b) em sua petição inicial requereu a intimação do Réu, ora Apelado, para fornecer um Relatório Completo informando o nome das empresas que à época dos fatos firmaram Parcelamento Fiscal com a Autarquia, com a intimação do órgão para trazer aos autos todas as cópias dos processos administrativos em que houve a redução de honorários por meio de Medidas Provisórias ou Instruções Normativas;

c) a Autora não apontou efetivamente em quais processos judiciais a sentença ou acordão fixou a verba honorária em seu favor;

d) na Contestação o INSS alegou que nos autos da Ação Civil Pública n. 96.0013274-7, da 7ª Vara Federal de São Paulo, ajuizada pelo Ministério Público Federal, sobreveio decisão que anulou os Contratos de Prestação de Serviços relativos aos advogados credenciados que representavam o ente autárquico e

e) O INSS sustentou que a Advogada aderiu espontânea às condições impostas pela autarquia federal para atuar na defesa do órgão, cujo limite estabelecido para pagamento de honorários advocatícios, por Ação Judicial, era de R\$ 140,95 (cento e quarenta reais e noventa e cinco centavos).

6. O Ministério Público Federal ingressou com Ação Civil Pública n. 2003.03.99.010856-8 (origem n. 0013274.84.1996.403.6100), perante a 7ª Vara Federal de São Paulo/SP, para obter provimento jurisdicional para anular todos os Contratos de Prestação de Serviços prestados pelos advogados contratados e o INSS, cuja sentença foi parcialmente procedente para declarar a nulidade dos Contratos a partir da Constituição Federal de 1988 e o E. TRF da 3ª Região ao julgar a Apelação manteve a sentença, decretando a invalidade na investidura do advogado, porém validou aos atos praticados pelos causídicos.

7. A Recorrente não atuava mais os autos em razão do término do Contrato Prestação de Serviços Advocatícios, uma vez que a advogada foi contratada para o período de julho de 1991 a agosto de 2007, porque os Procuradores da Fazenda Nacional assumiram o patrocínio da causa por expressa disposição legal (Lei 11.457/2007). O artigo 333 do CPC/1973 (atual artigo 373 do Novo CPC) disciplina a distribuição do ônus da prova, atribuindo esse ônus à Autora, ora Apelante, quanto ao fato constitutivo de seu direito e a Ré, ora Apelada, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

8. Os honorários sucumbenciais não se confundem com os honorários contratuais que a Advogada, ora Apelante, recebeu em razão do contrato firmado com o INSS. Considerando que a atuação jurídica da Apelante foi limitada aos períodos de julho de 1991 a agosto de 2007, não há provas de que tem direito aos honorários sucumbenciais, porque a Jurisprudência firmou entendimento no sentido de que: STJ, Resp 415.000/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2004, DJ 26/04/2004, p. 191 e TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 766048-0009907-23.1994.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 11/12/2007, DJU DATA:21/02/2008 PÁGINA: 1037.

9. Nas Contrarrazões a União relatou a existência no âmbito administrativo junto à Corregedoria Geral da Advocacia Geral da União acerca da discussão entre a advogada contratada, ora Apelante, e os advogados da União sobre a impossibilidade da advogada contratada realizar a cobrança dos honorários sucumbenciais em diversos processos em que trabalhou, pelos seguintes motivos: "... O que se discute, porém, é a impossibilidade de cobrança em nome próprio: esta decorre de vedação, tal como determinado pela administração pública. Importante ressaltar que a autora formulou questionamento quanto a possibilidade dela própria executar os honorários devidos pelas empresas, em razão da sucumbência nos embargos à execução, quando encaminhou Representação à Corregedoria Geral da Advocacia Geral da União, contra os procuradores federais da PFE/INSS/SBCampo, onde se pretendeu a abertura de procedimento disciplinar administrativo, para apuração de supostas irregularidades por eles perpetradas, sob a alegação de estarem se apropriando de seus honorários, dada a ausência de repasse de honorários das empresas que aderiram ao REFIS, bem como a impossibilidade de cobrança, em nome próprio, dos honorários da sucumbência, das empresas condenadas nas ações de embargos à execução. As questões acima, ainda incluída a impossibilidade de cobrança em nome próprio, dos honorários de sucumbência, foram devidamente analisadas pela Corregedoria Geral da AGU, por meio do processo n. 00406.000445/2006-21. Após a análise dos fatos narrados, conclui a Corregedoria Geral da AGU pela regularidade de atuação dos procuradores lotados na PFE/INSS/SBCampo, inexistindo qualquer conduta ilícita do INSS. Em questionamento específico formulado pela então advogada constituída - Processo 00407.0002070/2006-23 -, restou decidido, pela Coordenação-Geral de Administração das Procuradorias, no que tange à cobrança de honorários de sucumbência, ser impossível a atuação pessoal do advogado no prosseguimento da cobrança de sucumbência eventualmente devida pelas empresas, devendo esta cobrança ser feita pelos procuradores do quadro, devendo ser repassado o valor devido ao advogado credenciado que à época da condenação atuava nos executivos fiscal, após o ingresso dos valores no erário, deduzidos os encargos legais", fls. 1.131/1.132.

9. Quanto ao pedido de condenação do Apelado ao pagamento de danos morais e materiais. Considerando que o pleito de condenação do INSS ao pagamento de honorários não foi acolhido estão prejudicados os pedidos de condenação da Apelada ao pagamento de danos morais, materiais e lucros cessantes.

10. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1614010 - 0000775-06.2008.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 09/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2019)

PROCESSO CIVIL. ADVOGADO CONTRATADO DO INSS. RECEBIMENTO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA.

1. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial (STJ, REsp n. 840.690, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10).
2. O agravo retido não deve ser conhecido, uma vez que julgado prejudicado pela decisão de fls. 2.517/2.519, proferida em sede de apelação. Anote-se, no entanto, a inexistência de preclusão pro judicato a impedir a reanálise da pertinência da prova pericial conforme requerida pelo autor nos aditamentos à petição inicial.
4. Conforme ponderou o MM. Juízo a quo, não há controvérsia nos autos acerca da existência de contrato de prestação de serviços advocatícios entre o autor e o INSS.
5. A alegação de que a perícia seria também destinada à comprovação da "quantidade do trabalho desenvolvido" e que deveria ser realizada "por amostragem" não merece prosperar, uma vez que cumpre ao autor indicar claramente o objeto da perícia, vale dizer, os específicos processos em relação aos quais penderia o pagamento de honorários advocatícios.
6. A singela afirmação do autor de que "houve pagamento parcial" e que teria patrocinado cerca de 6.000 a 7.000 processos, posteriormente restringidos a 4.000 processos, bem como a juntada de fichas de andamento processual, publicações em diário oficial e pareceres administrativos, não são suficientes à comprovação do fato constitutivo de seu direito (CPC, art. 333, I).
7. A fase de liquidação de sentença não se destina à comprovação do inadimplemento contratual, não sendo razoável concluir que o autor, na condição de advogado, não poderia exercer controle sobre os serviços e atos por ele praticados, bem como sobre os correspondentes pagamentos efetuados pelo INSS.
8. Agravo retido não conhecido. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1440703 - 0026691-31.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 07/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

PROCESSO CIVIL. ADVOGADO CONTRATADO DO INSS. RECEBIMENTO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO. OBSERVÂNCIA DO ART. 12 DA LEI N. 1.060/50.

1. O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial (STJ, REsp n. 840.690, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10).
2. Indivíduo, como assinalado na sentença, que os efeitos do julgamento da Ação Civil Pública n. 0013274-84.1996.4.03.6100 (numeração anterior 2003.03.99.010856-8) não tem o condão de obstar o recebimento dos honorários advocatícios (em que pese a Orientação Interna SPRFN-3ª Região n. 4/2012 em sentido contrário) tendo em vista o entendimento do Tribunal Regional da 3ª Região, no sentido de não poder o Estado se locupletar à custa de trabalho alheio.
Contudo, embora o autor tenha evidenciado a contratação de prestação de serviços advocatícios, por outro lado, forçoso convir que as singelas planilhas juntadas não confirmam a atuação como patrono do INSS à míngua de sequer trazer informação das execuções fiscais a que se referem, bem como a falta de provas do efetivo depósito dos parcelamentos dos débitos, contrariando o disposto nos arts. 17 a 21 da Ordem de Serviço PG n. 14, de 03.11.93, que estabelecia as normas de pagamento de honorários aos advogados constituídos. Ou seja, exsurge dos autos que o autor deixou de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, situação que tampouco é obliterada com a juntada de folhas contendo andamento processual de 8 (oito) ações de execução fiscal contra Amplimatic S/A Indústria e Comércio, nas quais figura como patrono do INSS. Portanto, impõe-se a conclusão que os elementos probatórios carreados aos autos não permitem estabelecer, com segurança, que o autor faz jus ao pagamento de serviços advocatícios que pleiteia, à míngua de comprovação de patrocínio das execuções fiscais, bem como da existência de depósitos de parcelamentos, e respectivos honorários, que teriam sido efetuados.
3. Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).
4. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelações do INSS e da União providos, para julgar improcedente o pedido objetivando o pagamento de serviços advocatícios.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1877480 - 0000620-65.2010.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 10/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2015)

Além disso, da leitura da petição inicial, chama a atenção a existência de outras duas demandas (0008184-91.2012.4.03.6114 e 0001919-68.2015.4.03.6114) envolvendo a parte em questão (Espólio de Roseli dos Santos Patrão) que foram distribuídos, em grau recursal, para a então 5ª Turma (Desembargador André Nekatschalow) e 2ª Turma (Desembargador Federal Peixoto Junior), respectivamente.

A propósito, confira-se a ementa do julgado relativo ao feito 0008184-91.2012.4.03.6114:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04)
2. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, Ag Reg no AI n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ED na AR n. 3.754, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 27.05.09; TRF da 3ª Região, AC n. 0008814-50.2003.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.05.12; AC n. 0021762-42.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12).
3. Consoante apontado pelo MM. Juízo a quo, não há falar em ilegitimidade passiva da União, reconhecida pela própria ré, a quem cabe repassar à parte autora, em caso de condenação, os valores objeto da controvérsia.
4. Do mesmo modo, não medram as alegações de ilegitimidade ativa, de coisa julgada e de prescrição, pois com o descredenciamento da advogada em fevereiro de 2003, coube aos procuradores do INSS a cobrança dos valores referentes aos honorários advocatícios nos autos dos embargos à execução. Havendo a parte autora buscado administrativamente o pagamento dos valores, ausente fundamento legal para a pretensão de que o termo inicial para o curso do prazo prescricional sejam as últimas manifestações da advogada nos autos, tendo a presente ação sido proposta tempestivamente em 06.12.12.
5. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1920754 - 0008184-91.2012.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 23/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

Do exposto, suscito conflito negativo de competência ao Órgão Especial, nos termos do artigo 11, II, parágrafo único, letra "T", do Regimento Interno desta Corte.

Oficie-se ao e. Desembargador Federal Presidente deste Tribunal, instruindo o ofício com cópia desta decisão e demais expedientes que se fizerem necessários para formação do incidente.

Após as providências acima, intímem-se os interessados.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028447-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZA GODINHO LEAL - SP406387-A, FILIPE CARRARICHTER - SP234393-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 1081/2210

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva afastar a exigência das contribuições destinadas a terceiros, tais como o SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, em razão do advento da EC nº 33/2001 (Id. 38880245 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízos financeiros.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“É presente também o periculum in mora no caso concreto. Isto porque, não obstante a demonstração da evidente inconstitucionalidade que acomete as contribuições a terceiros aqui referidas, a Autoridade Coatora permanece a exigir o seu recolhimento, algo que vem acarretando um prejuízo manifesto aos cofres da Agravante.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízos financeiros. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027368-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5 REGIAO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERNANDES TELES ANDRADE - SP378550-A, TACIANE DA SILVA - SP368755-A, GUSTAVO ALMEIDA TOMITA - SP357229-A, BRUNA CRISTINA DE LIMA PORTUGAL - SP377164-A, ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES - SP239411-A

AGRAVADO: GISELE SILVA OLIVEIRA DE SANTANA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE TECNICOS EM RADIOLOGIA 5ª REGIAO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de utilização do convênio RENAJUD para fins de localizar bens do executado passíveis de constrição judicial, ao fundamento de que a providência compete ao exequente (Id. 31355647 – dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de possibilitar a efetivação de atos constritivos.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"...motivo pelo qual deverão ser acolhidas as argumentações desta medida para conceder-lhe efeito suspensivo de modo a retirar a eficácia da r. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA ATACADA, notadamente pela relevância de motivos TRAZIDOS ESSA PEÇA RECURSAL e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável privilegiando dessa forma a intenção do legislador pátrio..."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo irreparável à fazenda. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009334-64.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORT LOGAN HOTEL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: DENISE SCARPARI CARRARO - SP108571-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela União (Id. 108300420 - fls. 45/53) contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC/73, para excluir a cobrança do encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69 (Id. 108300420 - fls. 37/40).

Em 18/05/2018, nos termos do artigo 932, inciso V, alíneas *a* e *b*, do CPC, foi dado provimento ao apelo para reformar a decisão de primeiro grau e manter a cobrança do encargo legal (Id. 108300420 - fls. 64/66). Expedida carta de ordem para intimação da síndica da massa falida executada (Id. 108300420 - fls. 71/72), a administradora dativa, DENISE SCARPARI CARRARO, informou não ser mais representante legal da apelada (Id. 108300420 - fl. 73). Determinada a expedição de ofício ao juízo da 4ª Vara Cível do Foro de Piracicaba/SP (Proc. nº 1428/06 - fl. 08) para que informasse os dados do novo representante da recorrida (Id. 108300420 - fl. 75, Id. 141393030 e Id. 142352300), este noticiou o encerramento da falência (Id. 144925367).

Intimada, a União requereu "*seja certificado o trânsito em julgado do v. acórdão, para que sejam tomadas as providências necessárias no juízo falimentar, concernente ao adimplemento dos tributos federais*" (Id. 144117246).

À vista de que a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência e de que nos autos não se verifica a existência de cópia do contrato social, bem como qualquer informação acerca dos seus sócios que permita a intimação para eventual regularização da representação processual, bem como considerado que o recurso da União já foi analisado nesta corte, cabível a aplicação do artigo 76, §2º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, certifique a subsecretaria o trânsito em julgado da decisão Id. 108300420 - fls. 64/66.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029333-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: JOSIENNE LIMA MESZAROS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 1083/2210

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO contra decisao que, em execucao fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros do executado, ao fundamento de que e descabida a penhora *online* de valor abaixo de 40 salarios minimos em conta bancaria (Id. 145356500 - Pág. 2/5).

Pleiteia o agravante o pedido de concessao liminar de suspensao dos efeitos da decisao, *atraves das razoes anexas, seja o mesmo recebido no EFEITO SUSPENSIVO e processado na forma do art. 1.019 do Código de Processo Civil, posto ser proprio e tempestivo.*

Nesta fase de cognicao da materia posta, nao esta justificado o deferimento da providencia pleiteada. Acerca da atribuicao de efeito suspensivo ativo em agravo de instrumento, assim dispoe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos nao impedem a eficacia da decisao, salvo disposicao legal ou decisao judicial em sentido diverso.

Paragrafo unico. A eficacia da decisao recorrida podera ser suspensa por decisao do relator; se da imediata producao de seus efeitos houver risco de dano grave, de dificil ou impossivel reparacao, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuido imediatamente, se nao for o caso de aplicacao do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - podera atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipacao de tutela, total ou parcialmente, a pretensao recursal, comunicando ao juiz sua decisao;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo e excecao e, para o seu deferimento, e imprescindivel que se verifique o risco de dano grave, de dificil ou impossivel reparacao, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, nao foram desenvolvidos argumentos com relacao a possibilidade de a decisao agravada acarretar lesao ao agravante, que se limitou a requerer a concessao da tutela antecipada somente na introducao de suas razoes recursais, sem apontar quais os eventuais danos que a manutencao do *decisum* podera ocasionar para a analise por esta corte da configuracao do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessario o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, nao justifica a concessao da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029730-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANTONIO MOURA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA BACCHO CORREIA - SP250144-A, MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO - SP109265-A, VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA - SP272774-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da r. decisao que, em sede de cumprimento de sentenca, homologou a conta elaborada pela Contadoria Judicial, no valor total de R\$ 25.290,64 (atualizado para 08/2019), posto que obedeceu os exatos parametros do julgado executando.

Alega o agravante, em síntese, que conforme informacoes e calculos elaborados pela Receita Federal do Brasil, aplicando-se as tabelas e aliquotas das epocas proprias aos rendimentos tributaveis, e abatidos os valores ja restituídos no ajuste anual, nao existe saldo de imposto de renda a restituir em favor da parte autora. Ao contrario, foi identificado imposto de renda a pagar. Requer a concessao do efeito suspensivo.

E o relatório.

Decido.

Nos termos do Paragrafo Unico do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficacia da decisao recorrida podera ser suspensa por decisao do relator, se da imediata producao de seus efeitos houver risco de dano grave, de dificil ou impossivel reparacao e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Nao e o caso dos autos.

Conforme consta dos autos, a agravante impugnou o cumprimento da sentenca, vez que, segundo apuracao da Receita Federal, nao haveria qualquer valor a ser pago ao agravado.

Após a discordancia da agravante, os autos foram remetidos a Contadoria Judicial e a conta elaborada foi homologada pelo Juizo de origem.

Pois bem.

Do exerto anteriormente transcrito, depreende-se que a aceitação dos cálculos do Perito Judicial é pautada em elementos técnico-contábeis.

Ora, diante da divergência dos cálculos das partes, a decisão judicial que acolhe o cálculo deve estar embasada em parecer técnico que forneça, ao magistrado, subsídios para que ele se pronuncie. E tal prova deve ser, também, submetida ao crivo do contraditório.

Cabe salientar que a contadoria judicial é órgão auxiliar isento e equidistante dos interesses das litigantes, gozando de presunção de veracidade. Para desconstituir a diferença apurada se faz necessária a apresentação de prova robusta e apta a infirmar a veracidade das conclusões da contadoria.

Em casos análogos ao presente o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que na ocorrência de divergência entre os cálculos dos litigantes e o do perito judicial, devem ser acolhidos os do perito. Nesse sentido destaca o seguinte precedente:

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA **CONTADORIA JUDICIAL**. ACOLHIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELO DESPROVIDO.*

*(...) II - A Contadoria do Foro é **órgão** de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados. Desse modo, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pela Contadoria Judicial.*

(...) IV - Apelação desprovida. Honorários majorados em 2% (dois por cento), com fundamento nos §§2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2233783 - 0016393-28.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

Dessa maneira, a r. decisão agravada não merece reparos.

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferido o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025556-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS BARRETO BASSI - RJ224799, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A

AGRAVADO: SILENE ANTONIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL RAMOS LEONI - SP287214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUAÇU contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que declinou da competência para o processamento e julgamento do feito, nos termos do artigo 109, I, da CF.

Narra que a ação proposta pela agravada tinha por escopo restabelecer o registro do seu diploma em Licenciatura em Pedagogia que foi cancelado em obediência a determinação do Ministério da Educação - MEC.

Explica que não se trata de demanda onde se discute a relação de consumo entre a instituição prestadora do serviço educacional e a parte contratante, mas sim sobre a validade do registro do diploma, que foi cancelado em razão do processo de supervisão instaurado pelo Ministério da Educação, decorrente da oferta irregular por parte das Instituições Prestadoras, inclusive, fora da sede sem o devido credenciamento por parte do MEC.

Assevera que o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que a União possui interesse, competindo, portanto, à Justiça Federal o julgamento quando a lide versar sobre o registro de diploma.

Aduz que a Corte Superior também decidiu da mesma forma em diversos Conflitos de Competência.

Frisa que o registro do diploma foi cancelamento em por medida imposta pelo MEC, por meio da Portaria nº. 782, em razão do Protocolo de Compromisso firmado em 10/07/2019, com a intervenção do Ministério Público Federal, confirmado, inclusive pelo MEC, conforme INFORMAÇÃO Nº 26/2019/CGSO-TÉCNICOS/DISUP/SERES-MEC.

Assevera que age ativamente MEC no controle dos registros e possíveis reversões para o status de ATIVO.

Adverte que não há como negar que os atos praticados pela UNIG, desde o início do Protocolo de Compromisso, contaram com a determinação e participação do MEC.

Requer a tutela recursal.

DECIDO

O Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial representativo de controvérsia (RESp 1.344.771/PR) pacificou o entendimento de que a União possui interesse, competindo à Justiça Federal o julgamento quando a lide versar sobre o registro de diploma ou quando se tratar de mandado de segurança, nos termos do artigo 109, I da CF (CC 131.532/PR, AgRg no CC 130.370/PR, CC 167.694-SP).

No mesmo sentido o STF já se manifestou: RE 1.026.887 e RE 692456.

Assim, defiro a tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Dê-se ciência do teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029329-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: FERNANDA NEWTON SCRIVANO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4ª REGIAO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros do executado, ao fundamento de que é descabida a penhora *online* de valor abaixo de 40 salários mínimos em conta bancária (Id. 145355683 - Pág. 3/5).

Pleiteia o agravante o pedido de concessão liminar de suspensão dos efeitos da decisão, através das razões anexas, seja o mesmo recebido no EFEITO SUSPENSIVO e processado na forma do art. 1.019 do Código de Processo Civil, posto ser próprio e tempestivo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ativo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer a concessão da tutela antecipada somente na introdução de suas razões recursais, sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intimem-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003654-19.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TECIPAR ENGENHARIA E MEIO AMBIENTE LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AUGUSTO FERRANTE POCAS - SP184092-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista de certidão id. 141935251, intime-se a apelante para que traga aos autos, no prazo de 5 (cinco) dias, o comprovante de recolhimento das custas recursais, nos termos do artigo 2º da Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência desta corte, sob pena de não conhecimento do recurso (artigo 1.007, caput, c.c o artigo 932, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil).

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029510-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MG TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRESSA PEREIRA DILL - RS111698

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MS TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA.-ME contra decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" que postergou a apreciação da liminar para depois da vinda das informações.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

DECIDO.

Nada obsta a apreciação do pedido da liminar em momento posterior a apresentação das informações, haja vista que este movimento visa a prestigiar a formação de convicção do magistrado quanto à verossimilhança do direito alegado.

Destaco que não há ilegalidade no ato que posterga a apreciação da liminar, haja vista que, no âmbito do poder geral de cautela, a oitiva da parte contrária, por vezes, é necessária para a construção da decisão provisória.

No sentido exposto, calha transcrever aresto que porta a seguinte ementa, "in verbis":

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF).

O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág.

208, unânime)

Por fim, destaco que não pode este e. Tribunal apreciar a questão, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Ainda sobre a questão posta neste recurso, transcrevo a seguinte ementa, "in verbis":

"MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRETENDIDA SUSPENSÃO PELA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. QUESTÃO COMPETENCIAL. EXAME PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

O despacho do juiz que difere o exame de liminar requerida em ação de mandado de segurança para após a vinda das informações, mantendo, todavia, o status que ante da situação, configura despacho de mero expediente, não desafiando, por isso, recurso de agravo de instrumento.

Competência.

Questão que deve ser apreciada pelo juiz de primeiro grau, por isso que pendente o exame do pedido de liminar, momento em que poderá dessa questão cuidar, com os subsídios das informações da autoridade apontada como coatora.

Agravo não conhecido."

(TRF 1, AG nº 200501000098427, relator Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma)

Com essas considerações, não conheço do recurso, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência desta decisão, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027746-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: VINHAIS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ALIMENTOS LTDA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista do pedido de justiça gratuita, deverá a agravante comprovar a alegação de hipossuficiência, nos termos do artigo 99, § 2º, do CPC.

Publique-se e intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024480-04.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEAD JOHNSON DO BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO DE PRODUTOS DE NUTRICAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.143520578) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015719-17.1992.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE PAULO MOUTINHO FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO MOUTINHO FILHO - SP58739-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista de que houve o trânsito em julgado e a remessa à primeira instância dos embargos à execução nº0005717-12.1997.4.03.6100 (Id. 145353199 dos embargos à execução) apensados a estes autos, determino o encaminhamento deste feito principal à vara de origem, para que seja dado regular prosseguimento.

Publique-se.

Cumpra-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022058-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS RENATO VIEIRA DO NASCIMENTO - RJ144134-A, RENATA EMERY VIVACQUA - SP294473-S

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do débito exigido no processo administrativo nº 16327.001469/2009-6.

O agravante narra que o magistrado determinou a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal objeto da aludida garantia, apesar de a aceitação de garantia não consubstanciar hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Salienta que ainda não aceitou a garantia oferecida, por ainda não preencher os requisitos da Portaria 164/2014.

Consigna que o art. 151 do CTN prevê, exaustivamente, as hipóteses nas quais o crédito tributário pode ter sua exigibilidade suspensa.

Aduz que o seguro-garantia não tem o efeito de suspender a exigibilidade do crédito fiscal, ante a inexistência de previsão do art. 151 do CTN.

Afirma que não se deve confundir garantia do juízo (norma de direito processual) com suspensão de exigibilidade do crédito (norma de direito material).

Anota que as garantias previstas no rol do art. 9º da Lei nº 6.830/80, de per si, não possuem o condão de outorgar efeito suspensivo à Execução Fiscal – efeito menos danoso à Fazenda Pública – nem de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Ressalta ainda que, mesmo admitindo-se, a expedição de CPD-EN, com a prestação de garantia integral antes do ajuizamento da execução fiscal; esta garantia equipara-se à penhora, e portanto, não interfere na exigibilidade do crédito tributário.

Registra que a garantia integral do crédito, antes do ajuizamento da execução, permite a expedição da certidão de regularidade (CPD-EN), mas não impede que a Fazenda Pública dê prosseguimento aos atos tendentes à recuperação do crédito público, como inscrição em dívida e ajuizamento da execução fiscal.

DECIDO

De acordo com o art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No caso concreto, se encontram presentes os requisitos necessários ao deferimento da pretendida tutela.

Na obra Manual da Execução, 16ª edição, Arakem de Assis se pronunciou nos seguintes termos sobre o assunto:

"...

Em realidade, a ausência de depósito não veda o acesso à justiça, nem obsta ao ajuizamento da ação anulatória, e, sim, não produz o efeito consagrado no art. 151, II, do CTN, que é a suspensão da exigibilidade do crédito. (...) Mas, como realça a Súmula 112 do STJ, 'o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro!'"

A jurisprudência vem se manifestando no sentido de que somente suspende a exigibilidade do crédito se se ocorrer uma das hipóteses do artigo 151 do CTN, "in verbis":

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - PRESENÇA DE HIPÓTESE DO ARTIGO 151, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. 1- Deixo de pronunciar a nulidade na intimação, com fundamento no princípio da celeridade, considerando que a argumentação exposta pela parte prejudicada será analisada, na integralidade, no presente julgamento. 2- O depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera facilidade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal" (REsp 962.838/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973). 3- Na ação anulatória, a suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional. 4- No caso concreto, o contribuinte objetiva anular crédito tributário de imposto de renda, sob o fundamento de fraude na alienação imobiliária que teria originado o suposto ganho de capital. 5- Nesse momento inicial e considerada a cognição superficial inerente à análise dos pedidos de antecipação de tutela, entendo presentes a plausibilidade jurídica do pedido bem como o perigo na demora. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, independentemente do depósito judicial. 6- Agravo legal provido."

(TRF 3ª Região, AI 0027944-64.2014.4.03.0000, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/10/2018, publicado no DJ de 11/10/2018)

"AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL POR SEGURO GARANTIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente o depósito integral em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, logo o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária, não implica a suspensão da exigibilidade dos créditos fiscais, posto que o art. 151 do Código Tributário Nacional é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para tanto. 3. Vale dizer, o seguro garantia não consta do rol taxativo do artigo 151, do CTN, não sendo hábil à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sendo assim, a sua substituição por seguro garantia é inadequada para os fins propostos. 4. O seguro garantia e a fiança bancária não são equiparáveis ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/73. 5. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 0018666-82.2008.4.03.6100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgamento em 20/06/2018, publicado no DJ de 12/07/2018),

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PREJUDICADO PELA APRESENTAÇÃO DO VOTO VENCIDO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU COM CLAREZA DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA EMBARGANTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. 1. Embargos de declaração parcialmente prejudicados por força da apresentação dos fundamentos do voto vencido. 2. No mais, o julgamento embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada pela Turma julgadora. 3. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, ictu oculi, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calçados no entendimento segundo o qual o ato de litigar contra texto expresso da lei - art. 38 da LEF - configura litigância de má-fé, ensejando a imposição de multa de 1% do valor da causa. 4. O acórdão é claro no sentido de que o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, V, do CTN, se opõe ao texto expresso da lei, pois o art. 38 da Lei 6.830/80 textualmente estabelece que "a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandato de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos". 5. O acórdão também é incisivo no sentido de que esse discurso vem significando há décadas (STF: RE 105.552, Relator Min. DJACI FALCÃO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985 - RE 103.400, Relator Min. RAFAEL MAYER, Primeira Turma, DJ 01-02-1985) que o contribuinte que ajuza ação anulatória de débito fiscal não pode pretender a suspensão da exigibilidade dele enquanto discutido nessa espécie de ação a não ser sob o depósito em dinheiro do montante do débito. Inclusive, aponta julgado do STJ, proferido na forma do art. 543-C do CPC/73. 6. Em remate, o acórdão ainda assenta que: "se o depósito prévio previsto no art. 38 da LEF não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, por outro lado é necessário para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário - nos termos do art. 151 do CTN - inibindo o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica que se formou no STJ de longa data (AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)". 7. Não há qualquer omissão quanto ao art. 150, V, do CTN e aos arts. 300 e 1.015, I, do CPC, sequer em relação ao princípio da isonomia."

(TRF 3ª Região, AI 0013010-33.2016.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgamento em 09/08/2018, publicado no DJ de 17/08/2018) (destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo dos Processos Administrativos nºs 10880.949917/2012-41, 10880.951986/2012-15 e 10880.951987/2012-60. 2. Como pedido, a pretensão de desconstituição de atuação fiscal somente pode ser aduzida em ação anulatória onde, via instrução probatória e o devido contraditório, possa se discutir a questão, uma vez que a atuação fiscal goza de presunção de legitimidade. Evidentemente toda atuação fiscal representa um ônus ao contribuinte, ante a iminente execução dos créditos inscritos em Dívida Ativa, contudo, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos valores nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN. 3. Afirma-se ter havido a extinção dos débitos objeto dos Processos Administrativos nºs. 10880.949917/2012-41, 10880.951986/2012-15, 10880.951987/2012-60, pela compensação administrativa não homologada pelo Fisco (fls. 166/175). Todavia, sequer se preocupou o agravante em colacionar aos autos a cópia dos Processos Administrativos listados nos autos e eventuais Impugnações e Recursos apresentados na esfera administrativa com sua respectiva análise, onde se pudessem aferir as razões pelas quais a compensação deixou de ser homologada, se pela inexistência de crédito ou por equívocos cometidos no preenchimento das DIPJs e DCTFs, como afirmou a agravante, elementos essenciais ao deslinde da questão. 4. Assim, na hipótese, em que pesem as afirmações da empresa autora não há como se aferir, ser indevida a exigência tributária, mormente porque a agravante não logrou êxito em comprovar a existência de efetivo crédito em seu favor, nem indício de seu montante, não servindo a cópia das guias DARF's colacionadas aos autos, aptas a comprovar a existência de eventuais créditos, até porque segundo os Despachos Decisórios colacionados aos autos (folhas 166/175) verifica-se que após o processamento dos créditos - com as compensações declaradas pelo contribuinte - remanescem débitos em nome da empresa agravante, ao que tudo indica pela inexistência de crédito. 5. Portanto, a despeito dos argumentos expendidos no recurso, tenho que a matéria não prescinde de amplo debate, pois, qual consignado pelo magistrado, os documentos trazidos a exame não permitem inferir o crédito tributário, fazendo-se necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição após dilação probatória e contraditório. 6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AI 0007772-04.2014.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgamento em 18/07/2018, publicado no DJ de 03/08/2018)

"AGRAVO INTERNO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA ANULADA EM AÇÃO ANTERIOR À AÇÃO DE COBRANÇA. RECURSOS DE APELAÇÃO RECEBIDOS NO EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida no feito subjacente em 13 de agosto de 2014, publicada no DJe 19/08/2014. De modo que se aplicam à hipótese dos autos o procedimento recursal previsto no CPC/1973, possibilitando a apreciação do feito à luz do art. 557. Precedentes. Preliminar rejeitada. 2. Para utilização da exceção de pré-executividade é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo. 3. Na presente hipótese, a ora agravante sustentou essencialmente a inexistência da cobrança, pois foi proferida sentença na Ação Anulatória que menciona, na qual foi declarada a nulidade da certidão da dívida ativa, que embasa a execução fiscal originária. 4. Ao que se extrai da consulta processual de primeiro grau, os recursos de apelação interpostos nos autos da referida ação anulatória foram recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo, os quais se encontram pendentes de julgamento nesta Corte Regional. 5. O simples ajuizamento de ação ordinária para discutir a inexistência de débitos constante em certidão de dívida ativa, sem o depósito integral dos valores discutidos não tem o condão de suspender a execução fiscal ou a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, do CTN e art. 38 da Lei nº 6.830/80. 6. Na hipótese dos autos, não restou comprovada qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário a obstar o prosseguimento da execução fiscal em exame. 7. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Os julgados colacionados ao agravo interno também em nada favorecem a agravante. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 8. Agravo Interno improvido."

(TRF 3ª Região, AI 0023488-71.2014.4.03.0000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgamento em 05/07/2018, publicado no SDJ de 18/07/2018)

Destaco que para suspensão da exigibilidade do crédito tributário a fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito.

Assim, já se manifestou a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTADO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SO E ADMISSÍVEL, MEDIANTE DEPÓSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70.

RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE.

TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9, E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFRE I E 2 DO TRF 3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9, 38).

2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO.

3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis:

151. Suspende a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento."

3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito executando, em equiparação ou antecipação à penhora, como o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis:

'Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.'

'Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.'

5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.

6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "temos mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução.

Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis:

'À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tomando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN.' (grifos no original)

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência.

No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, uma um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(STJ, REsp 1156668/DF, Relator Ministro LUIZ FUX, julgamento em 24/11/2010, publicado no DJ de 10/12/2010)

“TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - RECOLHIMENTO A MAIOR - AUSÊNCIA DE RETIFICAÇÃO - PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO: INVIÁVEL - TAREFA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA VERDADE REAL - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE REPETIÇÃO.

1. A fiança e o seguro garantia não são equiparáveis ao depósito, para fins de suspensão da exigibilidade tributária.
2. No caso concreto, a União se opôs ao pedido (fls. 667/669). A substituição não é cabível.
3. A compensação de créditos é tarefa administrativa (artigo 170, do Código Tributário Nacional). Cabe ao Judiciário a análise de legalidade da decisão da autoridade fiscal relativa à compensação.
4. A compensação é viável, se as dívidas são certas, líquidas e exigíveis.
5. No caso concreto, não há créditos compensáveis: a apelada não retificou as declarações de PIS e COFINS.
6. Sem a retificação das declarações de PIS e COFINS, a autoridade fiscal não poderia identificar saldo compensável do contribuinte.
7. Não realizada a compensação, os créditos de IRPJ e CSLL declarados em PERDCOMP são imediatamente exigíveis, nos termos da Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça.
8. O princípio da verdade real possibilitaria a restituição do indébito, se o pedido de repetição tivesse sido formulado no prazo.
9. No caso concreto, as declarações com apuração a maior de PIS e COFINS, constitutivas do crédito, foram transmitidas entre julho e agosto de 2003.
10. A ação anulatória foi ajuizada em 30 de outubro de 2008 (fls. 02).
11. Ocorreu a prescrição, nos termos do artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e da Súmula nº. 436, do Superior Tribunal de Justiça.
12. Apelação e remessa oficial providas. Pedido de substituição do objeto de garantia indeferido.”

(TRF 3ª Região, ApReeNec 0026732-51.2008.4.03.6100, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 09/08/2018, publicado no DJ de 17/08/2018)

E de minha relatoria:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. A propositura de ação de conhecimento em face da União perante Juízo Estadual caracteriza infringência à regra contida no art. 109, inciso I, e §2º, da CF, uma vez que a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar a ação anulatória é absoluta, em razão da matéria, daí porque não se reúnem os processos pela conexão, ainda que, no caso como o dos autos, para o processamento da execução, o Juízo Estadual esteja investido da competência federal delegada. A ação anulatória foi ajuizada sem o devido depósito, o que impede a concessão da antecipação da tutela. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, AI 00175327420144030000, julgamento em 13/11/2014, publicado no DJ de 24/11/2014)

Por fim, destaco que a garantia ofertada é válida apenas para o fim da expedição de certidão positiva com efeito negativo, não prestando para suspender a exigibilidade do débito como já asseverado anteriormente.

Assim, defiro a tutela pleiteada.

Dê-se ciência ao juiz “a quo” do teor desta decisão.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029729-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ANA LAIS DE CARVALHO FERNANDES, TIDE PRESTACAO DE SERVICO FLORESTAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DIAS FREITAS OLIVEIRA - SP346744-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DIAS FREITAS OLIVEIRA - SP346744-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando que as custas foram recolhidas em desacordo com o artigo 2º da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06/07/2017, intime-se o agravante para regularizar pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da referida Resolução, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024500-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: REILLY OKADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILTON SANTOS DA SILVA - MT11794/O

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024533-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: VOLCAFE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA AZEVEDO - RS52344-A, MAYARA GONCALVES VIVAN - RS105248-A, RUBENS DE OLIVEIRA PEIXOTO - RS51139-A, ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A, RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VOLCAFE LTDA contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial contábil.

DECIDO

Consoante as novas regras processuais em vigor desde 18/03/2016, as decisões interlocutórias que versam sobre a indeferem ou deferem a produção de provas não estão mais sujeitas à interposição do agravo de instrumento, *ex vi* do artigo 1.015, cujo rol é taxativo, *verbis*:

"Art. 1015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Assim, é inadmissível o presente recurso.

Nesse sentido, a jurisprudência vem se posicionando:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de prova pericial, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo.

3. Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, AI 0016275-43.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, julgamento em 20/10/2016, publicado em 03/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PRODUÇÃO DE PROVAS REQUERIDA PELA PARTE AUTORA. INDEFERIMENTO. DECISÃO NÃO CONSTANTE DO ROL DO ARTIGO 1.015 DO CPC. PUBLICAÇÃO NA VIGÊNCIA DA NOVA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INADMISSÍVEL.

- Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil: *Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.*

- A lei processual civil em vigor traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. As demais situações devem ser objeto de preliminar de apelação ou de suas contrarrazões.

- Considerado que a decisão agravada indeferiu a produção das provas requeridas pela parte autora e que a sua publicação se deu já na vigência da nova legislação processual, o agravo de instrumento é inadmissível e, assim, não pode ser conhecido.

- Agravo de instrumento não conhecido."

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008992-46.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JUN MAEDA

Advogado do(a) APELADO: YIN JOON KIM - SP189122

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: TERUKO KAWASAKA MAEDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: YIN JOON KIM - SP189122

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e de ofício interpostos da r. sentença monocrática que, em sede de mandado de segurança impetrado pelo ESPÓLIO DE JUN MAEDA, representado pelo inventariante TERUKO KAWASAKA MAEDA, concedeu a segurança "...para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário a que se refere o Termo de Intimação Fiscal nº 2005/608180816131142, bem como para determinar à autoridade coatora que expeça nova intimação, agora em nome do Impetrante e respeitada a regular representação legal, para que possa prestar as informações que entender cabíveis".

Inconformada, recorreu a União Federal (Fazenda Nacional) sustentando a regularidade do Termo de Intimação Fiscal nº 2005/608180816131142 e, em decorrência, a denegação da segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença monocrática.

Convertido o julgamento em diligência, sobreveio a manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) pelo desinteresse recursal (id 144949534).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 932 do CPC.

Pretende o Espólio de Jun Maeda provimento judicial que determinasse a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao Termo de Intimação Fiscal nº 2005/608180816131142, com a devolução dos prazos para a prestação de informações e, ao final seja declarada a nulidade de todos os atos posteriores, em especial da Notificação de Lançamento nº 2005/608440509263153 e, ainda, do Aviso de Cobrança Conta Corrente Pessoa Física, sob a alegação de que o espólio não foi regularmente notificado, haja vista que, em virtude do contribuinte Jun Maeda não ter comparecido espontaneamente para apresentar documentos e esclarecimentos relativos à Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física referente ao exercício de 2005 (ano -calendário de 2004) por força do seu falecimento em 27/05/1998, a referida Notificação de Lançamento foi lavrada à revelia.

A r. sentença concedeu a segurança.

Manifestando a União Federal (Fazenda Nacional) desinteresse no prosseguimento de seu apelo, remanesce de apreciação o recurso de ofício.

A r. sentença monocrática foi precisa na análise do pedido, a qual adoto como razões de decidir, *verbis*:

"(...)

Espólio de Jun Maeda, representado pela inventariante Teruko Kawasaka Maeda impetra o presente mandado de segurança, com pedido de medida liminar, cujo objeto é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, devolvendo os prazos para que se preste às informações a respeito do 'Termo de Intimação Fiscal' nº. 2005/608180816131142, declarando-se a nulidade de todos os atos posteriores, em especial a 'Notificação de Lançamento', bem como o Aviso de Cobrança Conta Corrente Pessoa Física.

Alega que o contribuinte Jun Maeda foi intimado a apresentar documentos e esclarecimentos relativos à Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2005, ano calendário 2004 e, não havendo seu comparecimento espontâneo, face ao seu anterior falecimento, foi lavrada a Notificação de Lançamento nº. 2005/608440509263153 à revelia em 22 de dezembro de 2008.

A inicial veio instruída com documentos e as custas foram recolhidas.

O pedido de medida liminar foi deferido (fls. 32/37).

A Delegada da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, devidamente notificada, apresentou suas informações, às fls. 48/53, aduzindo que o procedimento da fiscalização foi regular e obedeceu à legislação em vigor aplicável à matéria em questão.

A União Federal interpôs Agravo de Instrumento no egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, autuado sob nº 2009.03.00.017375-8, em face da concessão da medida liminar, sendo deferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 70/71).

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento regular do feito, entendendo inexistir no caso concreto interesse público que justifique a análise do mérito da lide (fls. 75/77).

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Inicialmente, verifico que após a decisão que deferiu a liminar, não houve a ocorrência de nenhum fato que pudesse conduzir à modificação do entendimento então perfilhado, razão pela qual os termos gerais daquela decisão serão aqui reproduzidos, afora a necessidade de pronunciamento acerca de questão específica.

Com efeito, o Impetrante pleiteia a determinação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e a devolução do prazo para que se prestem as informações acerca do Termo de Intimação Fiscal nº 2005/608180816131142, sob o argumento de que não houve regular notificação do espólio, porquanto o contribuinte está morto desde 27 de maio de 1998.

O Decreto 70.235, de 6 de março de 1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal, dispõe acerca da intimação do contribuinte:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

1 - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§1º Quando resultar impróprio um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

Desta forma, a legislação de regência possibilita a intimação pessoal, por via postal ou por meio eletrônico e, somente se esgotadas tais modalidades, a intimação pode dar-se pela publicação de editais publicados na página eletrônica da Administração Tributária, nas dependências da repartição pública competente ou na imprensa oficial.

O Código Tributário Nacional estabelece, em seu art. 131, III, que o espólio responde pelos tributos devidos pelo de cujus. Cuida-se, por conseguinte, de responsabilidade tributária por sucessão e se refere a todos os créditos tributários decorrentes de todos os fatos geradores que ocorreram antes do fenômeno da substituição. O Código Civil, por seu turno, prevê, no art. 1.991, que a administração da herança compete ao inventariante.

Por conseguinte, sendo o espólio responsável tributário por substituição, ele passa a ser parte na relação jurídica tributária, e, assim, deve ser notificado, na pessoa de seu representante legal, para que possa exercer amplamente seu direito de defesa no processo administrativo tributário. A condução do processo administrativo à revelia do responsável, sem que se tenha procedido a uma das formas de notificação previstas na legislação tributária, constitui ofensa ao contraditório e à ampla defesa, princípios constitucionalmente assegurados.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

DEVEDOR FALECIDO À ÉPOCA DA CONSTITUIÇÃO DA DÍVIDA E PROPOSITURA DA AÇÃO. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO. Tendo o Fisco ciência do falecimento do contribuinte e da qualificação do inventariante antes do lançamento da dívida, não pode ele ignorar a existência do espólio bem como a determinação legal de representação desse pelo inventariante. Assim, resta clara a nulidade do título executivo constituído e inscrito na pessoa do falecido. Ainda, não havendo prova de recebimento da notificação pelo inventariante, não há como se afastar a invalidade do processo administrativo. Ademais, a execução fiscal ajuizada em face de executado já falecido carece de pressuposto processual subjetivo indispensável à existência da relação processual, devendo ser extinto e feito. (AC 20057100024068/RS, Rel. Desembargador Federal Wilson Darós, Primeira Turma, D.E. 15.1.2008).

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTERVENÇÃO DO MP. AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO.1. Em que pese a intervenção do Ministério Público no processo de execução fiscal seja desnecessária (Súmula do STJ, Enunciado nº 189), sua intervenção no feito não enseja nulidade. Ausência de prejuízo. 2. Há responsabilidade por sucessão do espólio quando, ocorrendo a morte do titular de firma individual, os sucessores continuam a exercer a atividade da empresa. 3. O artigo 12, 1º, do CPC tem sua aplicação restrita aos processos judiciais. No processo administrativo-fiscal, sendo o espólio responsável por sucessão pelos créditos tributários devidos pela firma individual do de cujus, a notificação deverá ser feita por seu representante, ou seja, o inventariante. 4. Não perfectibilizada a decadência." (AG 200504010463365/RS, Rel. Juiz Federal Leandro Paulsen, Segunda Turma, DJ 6.9.2006, p. 684).

Portanto, é imperiosa a concessão da segurança, de forma a suspender a exigibilidade do crédito, porquanto inexistiu, na fase do contencioso tributário, a correta formação do contraditório a fim de se possibilitar ao responsável tributário, o exercício do seu direito de defesa.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido e CONCEDO A SEGURANÇA para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário a que se refere o Termo de Intimação Fiscal nº 2005/608180816131142, bem como para determinar à autoridade coatora que expeça nova intimação, agora em nome do Impetrante e respeitada a regular representação legal, para que possa prestar as informações que entender cabíveis.

Sem condenação em honorários.

Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, 1º, da Lei 12.016/09.

(...)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, não conheço da apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e nego provimento à remessa oficial para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixemos autos à Vara de origem com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027031-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: VERA LUCIA CRESTANI MORAIS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO PROCOPIO TEIXEIRA - SP326520-A, HILTON JOSE SOBRINHO - SP195208

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogado do(a) APELADO: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**VERA LUCIA CRESTANI MORAIS**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006833-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: PAULO CESAR RIBEIRO DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO SUZIN - MS15972-A, DANIEL POMPERMAIER BARRETO - MS12817

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

PAULO CESAR RIBEIRO DE ALMEIDA

UNIÃO FEDERAL,

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026887-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ATRI COMERCIAL LTDA, KOI COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA., ONTAKE VEICULOS LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA, TONIELLO COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA., TONIELLO COMERCIO DE VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., NEW VEICULOS E PECAS LTDA., ORLEANS COMERCIAL LTDA, TONIELLO VEICULOS LTDA, TONIELLO VEICULOS LTDA, ATR LOCADORA DE VEICULOS LTDA, ATR VEICULOS LTDA, ATRI COMERCIAL LTDA, ORLEANS COMERCIAL LTDA, ORTOVEL VEICULOS E PECAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003875-39.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: APARECIDA ROSANGELA BUTINHOLI BONOMO

Advogado do(a) APELANTE: NUNO AUGUSTO PEREIRA GARCIA - SP262131

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA ROSANGELA BUTINHOLI BONOMO em face da r. sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, ante a perda superveniente de interesse processual, e deixou de condenar a União Federal embargada no pagamento de honorários advocatícios.

Em suas razões, a apelante sustenta, em síntese, que não deu causa ao ajuizamento da execução fiscal, já que não foi ela a responsável pelo recolhimento do imposto de renda retido no pagamento de condenação trabalhista. Aduz que era da sua ex-empregadora a responsabilidade pelo recolhimento do tributo. Sustenta, ainda, que não deu causa ao lançamento tributário, tendo apresentado, inclusive, defesa administrativa com relação à autuação. Assim, entende que devem ser fixados honorários de sucumbência em favor do procurador da apelante.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do artigo 932, do CPC.

No caso em tela, como cancelamento da CDA exequenda, foi acertadamente reconhecida a perda superveniente do interesse processual nestes embargos à execução, nos termos do art. 267, VI do CPC/73.

Diante disso, discute-se a condenação em verba honorária.

Sobre o tema, observo que o princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, estabelece a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios e das despesas processuais àquele que deu causa à instauração do processo.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento de que extinta a execução fiscal após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver; em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

In casu, embora tenha ficado comprovado o pagamento do débito exequendo nos autos destes embargos à execução, o que ensejou o cancelamento da CDA em cobrança, sabe-se que o ajuizamento da execução fiscal não pôde ser evitado uma vez que houve erro no preenchimento das guias de recolhimento do tributo.

Além disso, o recolhimento do imposto de renda retido na fonte não restou oportunamente comprovado na esfera administrativa, quando da impugnação ao lançamento do crédito tributário, como se depreende do seguinte excerto da decisão administrativa:

"4- Apesar de o contribuinte intimado pela DRF/Bauru não apresentar os comprovantes requisitados, a própria Seção de Fiscalização reúne os documentos coletados à época pelo Grupo de Malha Fiscal de fls. 40/57 e encerra o procedimento com o Termo de fl. 58, com as seguintes conclusões: (...).

(...) 7- Notar que o objeto do lançamento não foi a reclassificação dos rendimentos tributáveis para isentos, mas sim a falta de comprovação da retenção do imposto de renda na fonte de R\$ 32.503,97. O próprio impugnante reconhece que a "declaração ocorreu por inadvertência sua e sob orientações desastrosas de terceiros" e que declarou "rendimentos ainda pendentes de liberação com o fito de ser restituída".

8- Não havendo retenção do imposto sobre os rendimentos recebidos, mas sim encontrando subjúdice o cabimento ou não da incidência do imposto, o contribuinte não pode informar o valor discutido como retido na declaração. Não há como restituir aquilo que não foi retido.

(...) 11- Desta forma, em face de todo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do lançamento constante dos autos de infração de fl. 04, mantendo integralmente o crédito exigido." (doc. id n° 104338789 – pag. 46) – g.n.

Assim, independentemente de quem tenha cometido o erro no preenchimento da guia de recolhimento do tributo em questão, fato é que a União Federal não deu causa ao ajuizamento indevido da execução fiscal, razão pela qual não deve suportar condenação no pagamento de verba honorária.

Desta feita, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, "b", do CPC, **nego provimento** à apelação, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009581-41.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALURI TRANSPORTES EIRELI - EPP

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PAULO RENATO GRACA - SP164877-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**ALURI TRANSPORTES EIRELI - EPP**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5010414-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: ESTRE AMBIENTALS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO ROSSI BARONE - SP203962, EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR - SP92114

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO

PROCURADOR: MARIANA LEWIN HAFT

INTERESSADO: WILSON QUINTELLA FILHO, ESTALEIRO RIO TIETE LTDA, SS CONSTRUÇÃO NAVAL E SERVIÇOS LTDA, CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA, COOPERATIVA DO POLO HIDRIVUÁRIO DE ARACATUBA, AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL, ALBERTO FISSORE NETO, FERNANDO SEREDA, JOSE SERGIO DE OLIVEIRA MACHADO, EVANDRO DA SILVA, APARECIDO SERGIO DA SILVA, WGD PARETICIPAÇÕES LTDA, INFRANER PETROLEO GAS E ENERGIA LTDA, ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A, PAULO ERICO MORAES GUEIROS, ANDRE MORAES GUEIROS, ERM OSV CONSTRUÇÃO NAVAL LTDA, FABIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS, MARCOS MORAES GUEIROS, RODRIGO PORRIO DE ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO MEDINA OSÓRIO - SP290720, MARIANA LEWIN HAFT - RJ114831

Advogado do(a) INTERESSADO: RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogado do(a) INTERESSADO: LUCAS MAYALL MORAIS DE ARAUJO - SP388259-S

Advogado do(a) INTERESSADO: RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogado do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO - SP309783-N

Advogado do(a) INTERESSADO: VAGNER AUGUSTO DEZUANI - SP142024-A

Advogado do(a) INTERESSADO: BRUNO CALFAT - RJ105258

Advogado do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA - SP220830-A

Advogado do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA - SP220830-A

Advogado do(a) INTERESSADO: RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogado do(a) INTERESSADO: RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogado do(a) INTERESSADO: RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogado do(a) INTERESSADO: GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO - SP246900-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO

INTERESSADO: WILSON QUINTELLA FILHO, ESTALEIRO RIO TIETE LTDA, SS CONSTRUÇÃO NAVAL E SERVIÇOS LTDA, CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA, COOPERATIVA DO POLO HIDRIVUÁRIO DE ARACATUBA, AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL, ALBERTO FISSORE NETO, FERNANDO SEREDA, JOSE SERGIO DE OLIVEIRA MACHADO, EVANDRO DA SILVA, APARECIDO SERGIO DA SILVA, WGD PARETICIPAÇÕES LTDA, INFRANER PETROLEO GAS E ENERGIA LTDA, ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A, PAULO ERICO MORAES GUEIROS, ANDRE MORAES GUEIROS, ERM OSV CONSTRUÇÃO NAVAL LTDA, FABIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS, MARCOS MORAES GUEIROS, RODRIGO PORRIO DE ANDRADE,

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003992-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LOGOPLASTE DO BRASIL LTDA, LOGOPLASTE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003992-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LOGOPLASTE DO BRASIL LTDA, LOGOPLASTE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LOGOPLASTE DO BRASIL LTDA. (matriz e filiais) contra ato do Sr. DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando seja determinado à autoridade impetrada que se abstenha de exigir as contribuições a terceiros incidentes sobre a folha de salários (INCRA e SEBRAE), bem como de praticar quaisquer atos punitivos em relação às impetrantes pelo não recolhimento das aludidas contribuições, tais como inclusão no CADIN/SERASA/SCPC/CADPREV e, ainda, o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Liminar indeferida.

Segurança denegada.

Interposto recurso de apelação pelas impetrantes, sustentando a inconstitucionalidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, a partir da edição da Emenda Constitucional nº 33/01, que trouxe modificação na sistemática das contribuições de intervenção no domínio econômico (CIDE), as quais passaram a se submeter às novas prescrições constitucionais acrescidas ao art. 149 da CF/88.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELANTE: LOGOPLASTE DO BRASIL LTDA, LOGOPLASTE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

Advogados do(a) APELANTE: THOMAZ ALTURIA SCARPIN - SP344865-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão relativa à contribuição destinada ao INCRA (adicional de 0,2%) resta pacificada pelo C. STJ, que, no julgamento do REsp 977058/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento que não houve extinção da referida exação pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, sendo exigível ainda na atualidade das empresas urbanas e rurais, em face de sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, objetivando financiar as atividades de reforma agrária, sendo, assim, distinta da contribuição para a seguridade social. Confira-se a ementa do referido julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada “vontade constitucional”, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) destinada ao Incra não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.212/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.”

(STJ, Primeira Seção, REsp 977058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008)

Após referido julgamento, foi editada pela referida Corte Superior a Súmula nº 516:

“A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Incra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.”

A respeito da regularidade da cobrança da contribuição para o INCRA em relação às empresas de natureza urbana, colaciono, ainda, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A jurisprudência da Primeira Seção, consolidada inclusive em sede de recurso especial repetitivo (REsp 977.058/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10/11/2008), firmou o entendimento de que a contribuição para o Incra (0,2%) não foi revogada pelas Leis 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível, também, das empresas urbanas" (AgRg no REsp 803.780/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 30/11/09). 2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Seção, AERESP - 780030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, J. 13.10.2010, DJE. 03.11.2010)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. NÃO-EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/1989, 8.212/1991 E 8.213/1991. EXIGIBILIDADE DE EMPRESAS URBANAS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA. ART. 557, § 2º; DO ESTATUTO PROCESSUAL. 1. A exação destinada ao Incra não foi extinta com o advento das Leis 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991. Permanece, pois, em vigor como Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico. Precedentes do STJ. 2. A Primeira Seção firmou posicionamento de ser legítimo o recolhimento da Contribuição Social para o Funrural e o Incra pelas empresas vinculadas à previdência urbana. 3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 977.058-RS, sob o rito dos recursos repetitivos. 4. Revela-se manifestamente infundado o Agravo Regimental interposto após decisão proferida em processo submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Imposição de multa de 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa."

(STJ, Segunda Turma, AGA - 1313116, Rel. Min. Herman Benjamin, J. 14.09.2010, DJE. 27.09.2010)

"PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. LEGALIDADE DA COBRANÇA DAS EMPRESAS URBANAS.

1. A contribuição destinada ao INCRA permanece plenamente exigível, tendo em vista que não foi extinta pelas Leis n.º 7.787/89 e n.º 8.213/91 (REsp 977058/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

2. As contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL são devidas por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1290398/GO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

A questão da constitucionalidade do recolhimento das contribuições ao INCRA pelas empresas urbanas, por sua vez, também já se encontra consolidada no E. STF:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil.

(STF, 1ª Turma, AI-Agr 700932, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 11.11.2008, Publicação DJe-025 Divulg. 05.02.2009 Public. 06.02.2009)

AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMPRESA URBANA. A decisão agravada está em perfeita harmonia com o entendimento firmado por ambas as Turmas deste Tribunal, no sentido de que é devida por empresa urbana a contribuição destinada ao INCRA. Ademais, esta Corte não reconheceu a existência de repercussão geral na matéria debatida nos autos, o que inviabiliza a apreciação do tema nesta sede. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, RE-Agr 588911, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.10.2008, Publicação DJe-227 Divulg. 27.11.2008 Public. 28.11.2008)

No mesmo sentido já decidiu esta E. Quarta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE.

A contribuição ao INCRA, desde sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelos artigos 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais quanto pelas urbanas.

Ressalte-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 977058/RS, Min. Luiz Fux, DJ de 10/11/2008, sob o regime do art. 543-C do CPC, deu provimento aos recursos especiais do INCRA e do INSS, reafirmando o entendimento, que já adotara em outros precedentes sobre o mesmo tema, segundo o qual a Contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/1989, e tampouco pela Lei 8.213/1991, sendo exigível das empresas urbanas e rurais até os dias de hoje, com natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico.

Finalmente, resta pacífico na jurisprudência o entendimento de que a Contribuição ao INCRA não possui reparabilidade direta com o sujeito passivo (REsp 1.121.302/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 03/05/2010); REsp 995564/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON DJe 13/06/2008, dentre outros).

Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO n° 0000950-40.2003.4.03.6125/SP, Rel. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, jul. 19/03/2015, D.E. 31/03/2015)

No que tange à contribuição ao SEBRAE, o E. STF se pronunciou pela sua constitucionalidade, quando do julgamento do RE 396.266, pelo Tribunal Pleno:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido."

(STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004)

De acordo com o art. 149 da Constituição Federal de 1988, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI, SESI, SESC e SEBRAE), são de interesse das categorias profissionais ou econômicas, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

Em se tratando a contribuição para o SEBRAE de contribuição de intervenção no domínio econômico, não exige vinculação direta do contribuinte ou a possibilidade de auferir benefícios com a aplicação dos recursos arrecadados.

O texto constitucional impõe que os entes federados dispensem tratamento jurídico diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, para incentivá-las, não sendo cabível, assim, que a contribuição instituída em seu benefício seja recolhida somente por pessoas jurídicas que se encaixem nessas categorias, porquanto ao lado de terem um tratamento diferenciado, também teriam um tratamento mais oneroso em relação às empresas concorrentes que não se enquadram nesses parâmetros.

Por sua vez, a jurisprudência dominante do STF, firmou o entendimento de que houve a recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, calculadas sobre a folha de salários, verbis:

"DECISÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador; cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005.

2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos.

3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição.

4. Apelação improvida" (fl. 288).

3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).

4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001).

Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC n° 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307).

Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.

5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão".

Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.

6. Razão de direito não assiste à Agravante.

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae.

Confira-se, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que:

"Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009).

Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (destaquei)

(AI 766759/SC - Relatora: Min. CARMEN LÚCIA - j. 30/09/2009 - DJe-199 DIVULG 21/10/2009 PUBLIC 22/10/2009)

Esse entendimento restou definitivamente consolidado com o julgamento do RE 603.624, em 23.09.2020, no qual o Tribunal Pleno do E. STF, por maioria, apreciando o Tema 325 da repercussão geral, fixou seguinte tese: "As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001".

Registro também os julgados desta Corte a respeito do tema:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC n° 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao SEBRAE e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 5000531-32.2017.4.03.6128, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 20.12.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE-APEX-ABDI. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.

2. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 5001297-57.2017.4.03.6105, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 06.12.2018)

"REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

(...)

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se hígdas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições."

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCRA E SEBRAE - EC Nº 33/2001 - CONSTITUCIONALIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. In casu, a decisão foi bastante clara quanto à constitucionalidade da contribuição ao INCRA e SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001.
3. Despropositada a alegação de que a decisão agravada fundou-se em um único precedente do STF, na medida em que a e. Relatora Ministra Cármen Lúcia refere-se expressamente ao RE 396.266, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, submetido ao Plenário, e também ao Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 733.110, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa.
4. A adoção, pelo Relator, da jurisprudência dominante do STF é medida de celeridade processual autorizada pelo artigo 557 do CPC.
5. Agravo legal a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331909 - 0012799-40.2010.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 03.07.2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16.07.2014)

In casu, assentada a constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001, de rigor a manutenção da sentença que denegou a ordem.

Assim, reconhecida a legalidade da exigência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, resta prejudicada a análise das questões referentes ao direito à compensação.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação das impetrantes**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE DAS EMPRESAS URBANAS E RURAIS. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS A EC 33/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - No tocante à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do C. STJ, no julgamento do RE 977.058/RS, sob o rito do art. 543-C, do CPC/73, reiterou o entendimento de que essa exação não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, sendo exigível ainda na atualidade das empresas urbanas e rurais, em face de sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, objetivando financiar as atividades de reforma agrária, sendo, assim, distinta da contribuição para a seguridade social.

II - A questão da constitucionalidade do recolhimento das contribuições ao INCRA pelas empresas urbanas, por sua vez, também já se encontra consolidada no E. STF.

III - Constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, mesmo após a EC nº 33/2001.

IV - Esse entendimento restou definitivamente consolidado com o julgamento do RE 603.624, em 23.09.2020, no qual o Tribunal Pleno do E. STF, por maioria, apreciando o Tema 325 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001”.

V - Recurso de apelação das impetrantes improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação das impetrantes, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006233-52.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: YOUNG LINE CONFECÇÕES LTDA - ME, BENI ALGRANTI, MARCELO ALGRANTI

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006233-52.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: YOUNG LINE CONFECÇÕES LTDA - ME, BENI ALGRANTI, MARCELO ALGRANTI

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por YOUNG LINE CONFECÇÕES LTDA. E OUTROS em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: ilegitimidade passiva dos sócios; nulidade do procedimento administrativo; afronta aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal na via administrativa; inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa SELIC; caráter confiscatório da multa; ilegalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Embargos julgados improcedentes.

Opostos embargos de declaração pelos embargantes, alegando contradição na sentença embargada, os quais foram rejeitados.

Interposto recurso de apelação pelos embargantes, aduzindo: ilegitimidade passiva dos sócios; vícios no procedimento fiscal administrativo e ofensa aos princípios da ampla defesa, do devido processo legal; inconstitucionalidade e ilegalidade da imposição de juros moratórios pela Taxa SELIC; cobrança de multa com caráter confiscatório (75%); nulidade da CDA, porquanto originada de processo administrativo nulo de pleno direito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006233-52.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: YOUNG LINE CONFECÇÕES LTDA - ME, BENI ALGRANTI, MARCELO ALGRANTI

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, que a não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp. n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014) (grifo nosso)

Dispõe, bem assim, a Súmula n. 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Destarte, a certidão do Oficial de Justiça, no sentido de que a empresa não mais existe, é indicio bastante de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução (STJ, AGRESp n. 175282, Rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.12; TRF3, AI n. 201203000225393, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanni, decisão proferida em 20.08.12; AI n. 201103000311827, Rel. Des. Fed. Antonio Cederho, j. 03.09.12).

No caso dos autos, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 12.02.2017 (ID 96812066 – fl. 586 dos autos físicos).

Ainda, conforme consignado pelo MM. Juízo a quo, de acordo com o instrumento de alteração contratual registrado na JUCESP (fls. 20/21 da EF), os embargantes Beni Algranti e Marcelo Algranti eram sócios administradores, assinando pela empresa durante o período da ocorrência do fato gerador, bem como à época da dissolução irregular.

Desse modo, deve ser mantido o sócio no polo passivo da execução fiscal.

Outrossim, quanto ao procedimento administrativo, verifica-se do processo administrativo que em 05.04.2001 foi lavrado Auto de infração referente aos meses de junho a setembro de 1997, tendo os auditores fiscais comparecido à sede da empresa em mais três ocasiões: 16, 17 e 18 de abril de 2001, quando a autuada recebeu, então, o Mandado de Procedimento Fiscal relativo à fiscalização dos referidos meses, períodos esses que já haviam sido objeto do lançamento pelo Auto de Infração.

A embargante alega que, como em mais três ocasiões os fiscais estiveram na empresa, antes do encerramento da ação fiscal, o Auto de Infração lavrado em 05.04.2001 seria nulo, por falha no lançamento.

Todavia, não logrou a parte embargante demonstrar, de forma inequívoca, que nas datas posteriores à lavratura do mencionado auto de infração teria ocorrido qualquer lançamento diverso daquele constante do ato administrativo, referente ao Auto de Infração lavrado em 05.04.2001, do qual teve ciência em 05.05.2001.

Assim, há que ser reconhecido perfeito o lançamento efetuado, porquanto consta do auto de infração a a legislação tributária aplicável, a capitulação infringida, a base de cálculo e alíquotas aplicáveis, o sujeito passivo, a data de sua lavratura e a assinatura da autoridade administrativa competente.

No que toca à multa *ex officio* no percentual de 75%, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996, não se aplicam a ela os princípios atinentes aos tributos, tendo em vista seu caráter punitivo. Desse modo, não há que se falar em efeito confiscatório do tributo, uma vez que não cobre eficácia quanto às penalidades.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE 75% MANUTENÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do RE 601314/SP, reputou improcedentes os pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas em face de normas federais que possibilitam a utilização, por parte da fiscalização tributária, de dados bancários e fiscais acobertados por sigilo constitucional, sem a intermediação do Poder Judiciário (LC 104/2001, art. 1º; LC 105/2001, artigos 1º, § 3º e 4º, 3º, § 3º, 5º e 6º; Decreto 3.724/2001; Decreto 4.489/2002; e Decreto 4.545/2002).

2. O Plenário destacou que a LC 105/2001 possibilita o acesso de dados bancários pelo Fisco para identificar, com maior precisão, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, sem, contudo, permitir a divulgação dessas informações, exigindo, tão somente, a existência de processo administrativo ou procedimento fiscal, resguardando-se, assim, a intimidade e a vida íntima do correntista.

3. Esclareceu aquela Corte, por fim, que diante das cautelas fixadas na lei, não haveria propriamente quebra de sigilo, mas sim transferência de informações sigilosas no âmbito da Administração Pública.

4. A alíquota de 20% sobre a receita bruta do ano-calendário, prevista no art. 18, § 2º, da Lei nº 9.250/95, foi observada quanto aos rendimentos comprovadamente oriundos da atividade rural exercida pelo autor.

5. O próprio Auto de Infração, no Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda Pessoa Física, especifica quais as infrações estão sujeitas à tabela progressiva, excluindo aquelas provenientes da atividade rural (fls. 84/88).

6. Por sua vez, os depósitos bancários que não tiveram comprovada sua origem no exercício da atividade rural foram tributados pela tabela progressiva, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

7. Nos casos de lançamento de ofício, a multa deverá ser aplicada no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto nos casos de falta de pagamento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

8. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consecrários do débito. De rigor, pois, a manutenção da multa de ofício em 75% (setenta e cinco) por cento.

9. Apelação improvida."

(AC 00060299220154036120, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Tr3 - Sexta Turma, E-DJ3 Judicial 1 Data:11/01/2017. Fonte Republicação:)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. IRPF. DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA BANCÁRIA DA AUTORA. AUTUAÇÃO POR OMISSÃO DE RENDIMENTOS. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL E IDÔNEA A COMPROVAR A ORIGEM DOS RECURSOS. MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE 75% MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A autora ajuizou a presente ação, requerendo a anulação do auto de infração e imposição de multa por omissão de rendimentos, aduzindo que o montante depositado em sua conta corrente e que foi objeto de autuação fiscal não caracteriza renda, pois não lhe pertencia e não poderia ser tributado a título de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF).

2. A União, por sua vez, informou que o procedimento administrativo teve início a partir da constatação de que a autora havia transferido para o exterior, em 11.07.1997, por meio da empresa Meiri Importadora e Exportadora de Manufaturados Ltda., a quantia de R\$ 151.836,88.

3. Verifica-se, assim, que a autora efetivamente omitiu de sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário 1997, a realização de depósitos em sua conta corrente, o que acarretou o lançamento de ofício, com a lavratura do auto de infração e imposição de multa.

4. Conquanto devidamente notificada para esclarecer a movimentação de vultosa remessa para o exterior, a autora deixou de apresentar documentação hábil e idônea a comprovar a origem dos recursos, tal como determina a Lei 9.430/96.

5. Ademais, a prova testemunhal, mesmo coerente, não é suficiente para ilidir a presunção de legitimidade do ato administrativo, sendo necessário, pelo menos, início de prova documental.

6. Em relação à multa de 75%, prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, não se aplicam a ela os princípios atinentes aos tributos, tendo em vista seu caráter punitivo, de modo que não há se falar em confisco.

7. Resta pacificada a orientação no sentido de que, a partir de 1º de janeiro de 1996, a correção do débito tributário se dará mediante a aplicação da taxa SELIC, composta de juros e fator específico de correção monetária.

8. Portanto, há de ser integralmente mantida a sentença de improcedência, inclusive no tocante aos honorários advocatícios.

9. Precedentes.

10. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Ap - Apelação Cível - 1327061 - 0003099-30.2002.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal Nelson Dos Santos, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

A Constituição Federal proibiu o efeito confiscatório dos tributos (artigo 150, IV), mas deixou de estabelecer qual seria o limite para não se caracterizar o confisco, mormente em relação às multas, cuja natureza não é tributária.

Por sua vez, ainda acerca do efeito confiscatório da multa, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que somente se considera confiscatória a multa arbitrada em percentual acima do montante de 100%, o que não é o caso dos autos.

Colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA FISCAL. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, não se faz necessária sua homologação formal, motivo por que o crédito tributário se torna imediatamente exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação do sujeito. O valor da obrigação principal deve funcionar como limitador da norma sancionatória, de modo que a abusividade se revela nas multas arbitradas acima do montante de 100%. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI nº 838302 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 25/02/2014, DJe 28/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II - A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III - Agravo regimental improvido."

(RE 748257 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, j. 06/08/2013, DJe 19/08/2013)

Também não assiste razão à parte apelante quanto à aplicação da Taxa SELIC.

Com efeito, com a edição das Leis nºs 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96, regulamentando a incidência da referida taxa, mista de correção monetária e juros de mora, sua aplicação foi determinada sobre o valor dos tributos devidos a partir de 1º de janeiro de 1996.

Por sua vez, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461, reconheceu a existência de repercussão geral e pacificou o entendimento no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para atualização dos débitos tributários.

Confira-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

1. A incidência tributária do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (de competência da União), sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município (artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei 9.393/96).

2. O proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, à luz dos artigos 31, do CTN, e 4º, da Lei 9.393/96, são os contribuintes do ITR.

3. O artigo 5º, da Lei 9.393/96, por seu turno, preceitua que: "Art. 5º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)."

4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponible encarado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel.

5. Consequentemente, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos imponíveis anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN, verbis:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

1 - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Vide Decreto Lei nº 28, de 1966) (...)"

6. O promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), consoante entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.110.551/SP e 1.111.202/SP (submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009).

7. É que, nas hipóteses em que verificada a "contemporaneidade" do exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade, tendo em vista a inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos "coexistentes", exegese aplicável à espécie, por força do princípio de hermenêutica ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositivo.

8. In casu, a instância ordinária assentou que:

(i) "...os fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1996. Entretanto, o embargante firmou compromisso de compra e venda em 1997, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores.

O embargante, ademais, apenas juntou aos autos compromisso de compra e venda, tal contrato não transfere a propriedade. Não foi comprovada a efetiva transferência de propriedade e, o que é mais importante, o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis, o que garantiria a publicidade do contrato erga omnes.

Portanto, correta a cobrança realizada pela embargada." (sentença)

(ii) "Com base em afirmada venda do imóvel em novembro/97, deseja a parte apelante afastar sua legitimidade passiva executória quanto ao crédito tributário descrito, atinente aos anos 1994 e 1996, sendo que não logrou demonstrar a parte recorrente levou a registro, no Cartório imobiliário pertinente, dito compromisso de venda e compra.

Como o consagra o art. 29, CTN, tem por hipótese o ITR o domínio imobiliário, que se adquire mediante registro junto à Serventia do local da coisa: como se extrai da instrução colhida junto ao feito, não demonstra a parte apelante tenha se dado a transmissão dominial, elementar a que provada restasse a perda da propriedade sobre o bem tributado.

Sendo ônus do originário embargante provar o quanto afirma, aliás já por meio da preambular, nos termos do § 2º do art. 16, LEF, bem assim em face da natureza de ação de conhecimento desconstitutiva da via dos embargos, não logrou afastar a parte apelante a presunção de certeza e de liquidez do título em causa.

Cobrando a União ITR relativo a anos-base nos quais proprietário do bem o ora recorrente, denota a parte recorrida deu preciso atendimento ao dogma da legalidade dos atos administrativos e ao da estrita legalidade tributária." (acórdão recorrido)

9. Consequentemente, não se vislumbra a carência da ação executiva ajuizada em face do promitente vendedor, para cobrança de débitos tributários atinentes ao ITR, máxime à luz da assertiva de que inexistente, nos autos, a comprovação da translação do domínio ao promitente comprador através do registro no cartório competente.

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.073.846/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

TRIBUTÁRIO. SÓCIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONSTATADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. MULTA. PERCENTUAL DE 75%. LEGALIDADE. SELIC. LEGALIDADE.

I - O C. STJ, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, firmou entendimento de que a dissolução irregular da pessoa jurídica caracteriza infração à lei e legitima o redirecionamento da execução fiscal de crédito não tributário para o sócio-gerente. Assentou, ainda, ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluídos os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Explicitou que a regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência às formalidades previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002, nos quais é prevista a liquidação da sociedade como pagamento dos credores em sua ordem de preferência, de modo que a desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

II - A não localização da pessoa jurídica em seu domicílio fiscal, certificada por Oficial de Justiça, como no caso dos autos, caracteriza sua dissolução irregular, justificando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio. Súmula 435/STJ.

III - No caso dos autos, a dissolução irregular da sociedade foi constatada pelo Oficial de Justiça, conforme certidão datada de 12.02.2017 (ID 96812066 – fl. 586 dos autos físicos).

IV - Ainda, conforme consignado pelo MM. Juízo *a quo*, de acordo com o instrumento de alteração contratual registrado na JUCESP (fls. 20/21 da EF), os embargantes Beni Algranti e Marcelo Algranti eram sócios administradores, assinando pela empresa durante o período da ocorrência do fato gerador, bem como à época da dissolução irregular. Desse modo, deve ser mantido o sócio no polo passivo da execução fiscal.

V - Outrossim, quanto ao procedimento administrativo, verifica-se do processo administrativo que o auto de infração foi lavrado em 05.04.2001, tendo a autuada recebido em 18.04.2001 o Mandado de Procedimento Fiscal relativo à fiscalização dos meses de junho e setembro de 1997, períodos esses que já haviam sido objeto do lançamento.

VI - Por sua vez, não logrou a parte embargante demonstrar, de forma inequívoca, que nas datas posteriores à lavratura do mencionado auto de infração teria ocorrido qualquer lançamento diverso daquele constante do ato administrativo do qual teve ciência em 05.05.2001.

VII - Assim, há que ser reconhecido perfeito o lançamento efetuado, porquanto consta do auto de infração a legislação tributária aplicável, a capitulação infringida, a base de cálculo e alíquotas aplicáveis, o sujeito passivo, a data de sua lavratura e a assinatura da autoridade administrativa competente. Desse modo, não há se falar em nulidade da CDA.

VIII - Verifica-se que a imposição de multa no montante de 75% da dívida encontra fundamento no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, em virtude do descumprimento de obrigação imposta pela legislação tributária quando do lançamento de ofício, de modo que se afasta a alegada ilegalidade.

IX - Acerca do efeito confiscatório da multa, o E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que somente se considera confiscatória a multa arbitrada em percentual acima do montante de 100%, o que não é o caso dos autos.

X - O E. STF, no julgamento do Re 582.461, reconheceu a existência de repercussão geral e pacificou o entendimento no sentido da legitimidade da incidência da Taxa SELIC para atualização dos débitos tributários.

XI – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015361-36.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COZI ART MOVEIS E DECORACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MATUCCI - SP164780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015361-36.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COZI ART MOVEIS E DECORACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MATUCCI - SP164780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por COZI ART MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA. - ME, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas-SP e do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Campinas, objetivando provimento jurisdicional que impeça a autoridade impetrada de excluí-la do Simples Nacional, bem como seja compelida a autorizar o parcelamento de seus débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 10.864/03.

Narra a impetrante ser optante do programa especial de parcelamento de débitos instituídos pela Lei nº. 10.684/2004 (PAES), alegando ter adimplido regulamente as parcelas. Sustenta ter sido surpreendida coma publicação do Ato Declaratório nº 2 de 09.04.2012, expedido pela PFN, que determinou sua exclusão do parcelamento ao fundamento de pagamento de parcelas em valor insuficiente ao efetivamente devido.

Afirma que se encontra em dia com as parcelas e que se afigura ilegal sua exclusão, visto que a Lei nº 10.684/2003 estabeleceu em seu §4º do art. 1º a possibilidade das parcelas mensais serem calculadas em 1/180 do total do débito ou 0,3% da receita bruta auferida imediatamente anterior ao vencimento da parcela, optando a impetrante pelo cálculo pela receita bruta, o que enseja o valor mínimo de parcela de R\$ 100,00. Alega a nulidade dos atos de exclusão do parcelamento e do Simples Nacional.

A medida liminar foi indeferida às fls. 179/183.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o feito, com resolução de mérito nos termos do art. 269, I, do CPC/73. Sem condenação em honorários advocatícios a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ (fls. 217/220 ID94503002).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que não há qualquer irregularidade nos recolhimentos efetuados, posto que calcados na forma prescrita na lei e que se houvesse qualquer irregularidade ou ineficácia dos valores recolhidos, como alegado pelas Impetradas e injustamente caberia à parte interessada, no mínimo, informar a apelante sobre tais questões, o que não ocorrera, como já informado (fls. 234/244 – ID94503003).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento do recurso (fls. 258/262).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015361-36.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COZI ART MOVEIS E DECORACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO MATUCCI - SP164780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança objetivando a reintegração da empresa impetrante no parcelamento da Lei 10.684/2003 (PAES), bem como seja determinada a sua permanência no SIMPLES NACIONAL.

O Parcelamento Especial (PAES) foi instituído pela Lei nº 10.684/03, visando promover a regularização de créditos da União vencidos até dia 28 de fevereiro de 2003.

Dispõe o artigo 1º, parágrafo 4º da Lei nº 10.684/03:

Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

§ 4º Relativamente às pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES e às microempresas e empresas de pequeno porte, enquadradas no disposto no art. 2º da Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999, o valor da parcela mínima mensal corresponderá a um cento e oitenta avos do total do débito ou a três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, o que for menor, não podendo ser inferior a:

I – cem reais, se enquadrada na condição de microempresa;

II – duzentos reais, se enquadrada na condição de empresa de pequeno porte.

Consoante se depreende do dispositivo legal acima transcrito, as empresas optantes do SIMPLES, as microempresas e as empresas de pequeno porte deveriam calcular o valor das parcelas mediante divisão do total do débito consolidado em 180 prestações ou aplicação de 0,3% sobre a receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao vencimento da parcela, o que fosse menor, respeitado o limite mínimo de R\$ 100,00 para as microempresas e de R\$ 200,00 para as empresas de pequeno porte.

In casu, extrai-se das informações prestadas pela autoridade impetrada que o valor da dívida em 10/07/2003, data de adesão ao parcelamento, era de R\$158.133,11 (cento e cinquenta e oito mil cento e trinta e três reais e onze centavos).

Ocorre que, ao longo de 9 anos e 6 meses, a inclusão da devedora no PAES teve por resultado o recolhimento de R\$ 26.240,29 (vinte e seis mil duzentos e quarenta reais e vinte e nove centavos) do total devido inicialmente consolidado no PAES.

O saldo da dívida, no mês de janeiro/2013, é de R\$ 131.892,82 (cento e trinta e um mil, oitocentos e noventa e dois reais e oitenta dois centavos), e o valor da TJLP acumulado, de R\$ 91.142,29 (noventa e um mil cento e quarenta e dois reais e vinte e nove centavos), perfazendo um total de R\$ 223.035,11 (duzentos e vinte e três mil trinta e cinco reais e onze centavos).

Ora, passados mais de nove anos da opção pelo referido programa de parcelamento, o débito da empresa saltou para R\$ 223.035,11, de modo que se pode concluir que se encontra desnaturada a finalidade do parcelamento, já que a dívida dificilmente seria paga.

Ainda que a recorrente esteja efetuando o pagamento regular das parcelas, encontra-se hoje devedora de quantia maior que na própria data da adesão ao parcelamento, sendo que o valor até então pago hoje somado não quita sequer os encargos da dívida tributária.

É bem de ver que, nos termos do art. 155-A do CTN, o parcelamento deve ser concedido conforme as condições estabelecidas em lei específica e não tendo a apelante preenchimento seus requisitos a sua exclusão encontra-se dentro da legalidade.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é possível a exclusão de programa de parcelamento fiscal se constatada pela autoridade tributária a ineficácia do valor pago mensalmente pelo contribuinte em relação ao total consolidado da dívida. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. EXCLUSÃO. LEI N. 9.964/00. APLICAÇÃO. INEFICÁCIA DO PARCELAMENTO PARA A QUITAÇÃO DO DÉBITO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II, da Lei n. 9.964/00 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - A Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no AREsp 942390/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 10/05/2017)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - PAGAMENTOS MENSIS INCAPAZES DE CONDUZIR À QUITAÇÃO DA DÍVIDA - HIPÓTESE EQUIVALENTE À INADIMPLÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Segundo jurisprudência deste STJ, 'é possível a exclusão do contribuinte de programa de parcelamento de débitos tributários, na hipótese em que se constatar que os pagamentos mensais não são capazes de amortizar a dívida, haja vista que tal situação equivale à inadimplência' (REsp 1.238.519/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/08/2013, DJe 28/08/2013).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1620869/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 02/05/2017)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. REFIS. TESE DA PARCELA ÍNFIMA. IMPOSSIBILIDADE DE QUITAÇÃO. SITUAÇÃO EQUIPARÁVEL À INADIMPLÊNCIA. LEGALIDADE DA EXCLUSÃO.

1. Segundo jurisprudência consolidada do STJ, o pagamento de parcela ínfima, insuficiente para a quitação do parcelamento tributário, configura situação equiparável à inadimplência para efeito de legitimar a exclusão do contribuinte do programa

2. Agravo Interno não provido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1600744/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 18/04/2017)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF. PARCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. PARCELAS DE VALOR IRRISÓRIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12). 2. É necessário, para fins de admissão do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional, a especificação do artigo infringido. 3.. 4. Agravo regimental não provido. (grifos não originais)

(EDARESP 277519, 1ª Turma, STJ, de 21/03/13, Rel. Min. Arnaldo Esteves)

Desse modo, estando a recorrente efetuando pagamento irrisório, com desvirtuamento da finalidade do parcelamento, não amortizando a dívida e tendo seu saldo devedor aumentado mensalmente, resta configurada sua inadimplência para efeitos de exclusão do parcelamento, sob a ótica do princípio da isonomia tributária e da finalidade do parcelamento, consubstanciada na necessidade de amortização da dívida com o pagamento de cada parcela.

Por fim, ao contrário do alegado pela recorrente não é responsabilidade da impetrada informar a apelante sobre a não amortização da dívida, porquanto, esse dado é de conhecimento do contribuinte já que tinha sabida que seu saldo devedor vinha aumentando mensalmente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação contra a sentença que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado contra a exclusão do contribuinte do parcelamento instituído pela Lei nº Lei nº. 10.684/2004 (PAES).

O eminente Relator votou no sentido de negar provimento ao recurso por entender que os recolhimentos mensais são ínfimos e incapazes de efetivamente amortizar a dívida, de forma que não cumpre sua finalidade, que é quitar a dívida. Divirjo, todavia, sob esse aspecto.

A Lei nº. 10.684/2004 (PAES) estipula as condições de pagamento, as quais é incontroverso que foram observadas pelo contribuinte. Assim, somente o postulado da inconstitucionalidade as afastaria, o que não é o caso. A interpretação que a Resolução CG Refis nº 20/01, que alterou o texto da Resolução CG Refis nº 09/01, fez da lei não é vinculante e obviamente não pode servir de escopo para modificá-la.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao apelo do autor, a fim de conceder a ordem e julgar procedente o pedido para determinar sua reinclusão no aludido parcelamento. Sem honorários fixados, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto

André Nabarrete

Des. Federal

TRIBUTÁRIO. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO DE PARCELAMENTO LEI N.10.864/2004. EXCLUSÃO POSSIBILIDADE. INADIMPLÊNCIA. INEFICÁCIA DO PARCELAMENTO PARA A QUITAÇÃO DO DÉBITO.

1. As empresas optantes do SIMPLES, as microempresas e as empresas de pequeno porte deveriam calcular o valor das parcelas mediante divisão do total do débito consolidado em 180 prestações ou aplicação de 0,3% sobre a receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao vencimento da parcela, o que fosse menor, respeitado o limite mínimo de R\$ 100,00 para as microempresas e de R\$ 200,00 para as empresas de pequeno porte.
2. *In casu*, extraí-se das informações prestadas pela autoridade impetrada que o valor da dívida em 10/07/2003, data de adesão ao parcelamento, era de R\$158.133,11 (cento e cinquenta e oito mil cento e trinta e três reais e onze centavos).
3. Ao longo de 9 anos e 6 meses, a inclusão da devedora no PAES teve por resultado o recolhimento de R\$ 26.240,29 (vinte e seis mil duzentos e quarenta reais e vinte e nove centavos) do total devido inicialmente consolidado no PAES. O saldo da dívida, no mês de janeiro/2013, é de R\$ 131.892,82 (cento e trinta e um mil, oitocentos e noventa e dois reais e oitenta dois centavos), e o valor da TJLP acumulado, de R\$ 91.142,29 (noventa e um mil cento e quarenta e dois reais e vinte e nove centavos), perfazendo um total de R\$ 223.035,11 (duzentos e vinte e três mil trinta e cinco reais e onze centavos).
4. Passados mais de nove anos da opção pelo referido programa de parcelamento, o débito da empresa saltou para R\$ 223.035,11, de modo que se pode concluir que se encontra desnatada a finalidade do parcelamento, já que a dívida dificilmente seria paga.
5. Ainda que a recorrente esteja efetuando o pagamento regular das parcelas, encontra-se hoje devedora de quantia maior que na própria data da adesão ao parcelamento, sendo que o valor até então pago hoje somado não quita sequer os encargos da dívida tributária.
6. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é possível a exclusão de programa de parcelamento fiscal se constatada pela autoridade tributária a ineficácia do valor pago mensalmente pelo contribuinte em relação ao total consolidado da dívida.
7. Estando a recorrente efetuando pagamento irrisório, com desvirtuamento da finalidade do parcelamento, não amortizando a dívida e tendo seu saldo devedor aumentado mensalmente, resta configurada sua inadimplência para efeitos de exclusão do parcelamento, sob a ótica do princípio da isonomia tributária e da finalidade do parcelamento, consubstanciada na necessidade de amortização da dívida com o pagamento de cada parcela.
8. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA no mesmo sentido do voto do Relator, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MÔNICA NOBRE, DIVA MALERBI e MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo do autor, a fim de conceder a ordem e julgar procedente o pedido para determinar sua reinclusão no aludido parcelamento, sem honorários fixados, *ex vi* do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042826-32.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAR RACE PROMOCÃO DE EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA - ME, PAULO IZZO NETO, JORGE LUIS BRASIL CUERVO, CENIRA DE FREITAS PEREIRA, L.P.P.A COMERCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042826-32.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAR RACE PROMOCÃO DE EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA - ME, PAULO IZZO NETO, JORGE LUIS BRASIL CUERVO, CENIRA DE FREITAS PEREIRA, L.P.P.A COMERCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 14.10.2002, pela FAZENDA NACIONAL em face de IZZO CAR COMERCIAL LTDA., objetivando a cobrança de débitos relativos a COFINS, com vencimentos entre 10.04.1995 e 10.01.1996.

Despacho citatório proferido em 15.10.2002.

Citação via postal não realizada, conforme aviso de recebimento negativo juntado à fl. 13.

Em 06.11.2003, a União requereu a inclusão dos sócios gerentes da empresa executada no polo passivo da execução, pleito deferido.

Em razão da oposição de exceção de pré-executividade por PAULO DE SOUZA COELHO FILHO, alegando sua ilegitimidade passiva, o mesmo foi dado como citado (fl. 67).

Rejeitada a exceção, sob o argumento de que se trata de matéria a ser deduzida em sede de embargos à execução, por demandar dilação probatória, a teor do art. 16, da Lei de Execuções Fiscais, após garantido o juízo pela penhora.

Interposto agravo de instrumento pelo exipiente, o qual foi provido, tendo aquele peticionado, ademais, informando que a empresa COREVE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS S/A é sucessora da empresa executada.

Proferida decisão reconhecendo estar comprovada a sucessão da executada nos documentos colacionados à presente execução fiscal, ainda que não formalizada, determinando a inclusão da cessionária no polo passivo deste feito.

Ante a não localização da executada, foi determinado a suspensão do curso da execução, com fulcro no art. 40, *caput*, da Lei nº 6.830/80.

Consoante os documentos juntados aos autos, foi constatada a alteração da denominação social da empresa para CAR RACE PROMOÇÃO DE EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA..

Em cumprimento ao decidido nos autos do referido agravo de instrumento, foi excluído do polo passivo o sócio PAULO DE SOUZA COELHO FILHO.

Oposta exceção de pré-executividade por CAR RACE PROMOÇÃO DE EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA., alegando a ocorrência de prescrição.

Julgada extinta a execução fiscal, por ilegitimidade passiva, com fundamento no art. 485, VI, primeira figura, do CPC, em relação aos sócios PAULO IZZO NETO, JORGE LUIS BRASIL CUERVO, CENIRA DE FREITAS PEREIRA e COREVE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTIVOS S/A, sob o argumento de que, no presente feito, não foi comprovada a dissolução irregular da empresa, pois somente realizada tentativa de citação via postal, que restou infrutífera, sem corroboração por certidão de oficial de justiça.

Também julgada extinta a execução fiscal, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, em face do reconhecimento da ocorrência de prescrição, com condenação da União ao pagamento de R\$ 27.520,00 a título de honorários advocatícios em favor da empresa executada, nos moldes do § 3º, do art. 85 do CPC, em observância ao princípio da causalidade, sob os seguintes fundamentos: a execução fiscal foi proposta dentro do quinquênio legal estipulado, consoante se depreende da análise da CDA de fls. 02/10, tendo sido exarado o despacho inicial em 15.10.2002, tendo ocorrido o deferimento da inclusão de sócio sem ter havido a citação da empresa executada, uma vez que a tentativa de citação postal restou infrutífera; a responsabilidade pela demora ou ausência de citação da empresa não pode ser atribuída à morosidade do Poder Judiciário, porque a citação dependia de providência que somente competia à exequente; uma vez que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a declaração realizada pelo sujeito passivo, e tendo em conta que até a data da sentença ainda não ocorrera a citação da empresa executada, decorreram mais de cinco anos contados do primeiro marco interruptivo de prescrição comprovado, sem causas suspensivas comprovadas nos autos, operando-se a prescrição da pretensão do Fisco.

Interposto recurso de apelação pela União, aduzindo que: a tentativa de citação da pessoa jurídica restou frustrada pelo aviso de recebimento negativo de fl. 13; foi requerido e deferido a inclusão dos responsáveis tributários, nos termos do art. 135, III, do CTN, considerando suficientemente caracterizada a dissolução irregular em 12.01.2004; em 06.07.2006, o então responsável Paulo de Souza Coelho Filho informou a ocorrência de sucessão empresarial, denunciando o esvaziamento patrimonial da executada, ou seja, confirmando a dissolução daquela; em 19.12.2014, a executada apresentou exceção, com alegação de prescrição do crédito; em nenhum momento os responsáveis ou a executada fizeram prova da sua atividade; a dissolução irregular da pessoa jurídica se infere pela confissão de inatividade prestada à Receita Federal do Brasil; nos autos da Execução Fiscal nº 0046598-03.2002.4.03.6182, referente à CDA nº 80.6.00.002996-31, restou certificado pelo Sr. Oficial de Justiça a dissolução irregular da empresa executada, certidão lavrada no endereço constante da JUCESP à época da diligência, o qual é o mesmo endereço constante do CNPJ (Rua Manoel Coelho, 362, cj 12); ainda que o juízo admitisse não ter havido dissolução irregular, seria o caso de se reconhecer como válida a citação ocorrida em 04.10.2005 (fl. 87), na pessoa do seu administrador, Sr. Paulo Izzo Neto, uma vez que foi pela citação do responsável que a executada tomou ciência inequívoca acerca da presente execução, já que ela era administrada por ele; não é por outra razão que a empresa se manifestou nos autos às fls. 169/193, juntando procuração do seu administrador, justamente o Sr. Paulo Izzo Neto; assim, desde a citação de seu responsável, a pessoa jurídica sempre esteve ciente acerca do feito; todos os débitos foram constituídos por meio de declarações, dentro do prazo de cinco anos previsto no art. 173, *caput*, do CTN, nas datas entre 31.01.1996 e 15.05.2001; o contribuinte, em 30.01.1997 (fl. 209 destes autos, cópia do Processo Administrativo nº 13808.000521-97.56), confessou novamente os débitos para incluí-los em parcelamento no âmbito da Receita, interrompendo o curso prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN; como tais débitos já tinham sido encaminhados para inscrição, não foi possível manter aqueles no parcelamento firmado; em 02.03.2000, o contribuinte aderiu ao REFIS (fl. 210), ou seja, houve nova causa interruptiva da exigibilidade dos débitos, sendo que sua opção só foi indeferida em 01.11.2001 (fl. 213); a adesão ao REFIS implicava na confissão irrevogável e irretroatável dos débitos; houve citação válida do sócio-gerente administrador da empresa em 04.10.2005; a citação válida de um responsável interrompe o curso prescricional em face dos demais responsáveis, como se infere do art. 125, III, c.c. o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, antes da redação conferida pela Lei Complementar nº 118/05; ainda que essa citação tenha ocorrido na pessoa do administrador como responsável, é negável que se infere que a pessoa jurídica teve ciência inequívoca acerca do tema, já que era administrada por ele. Ainda, caso não se entenda ter sido comprovada a dissolução irregular da empresa, requer a apelante a expedição de mandado de constatação da atividade da executada no novo endereço.

Com contrarrazões apresentada pela empresa CAR RACE PROMOÇÃO DE EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA., subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042826-32.2002.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAR RACE PROMOCAO DE EVENTOS AUTOMOBILISTICOS LTDA - ME, PAULO IZZO NETO, JORGE LUIS BRASIL CUERVO, CENIRA DE FREITAS PEREIRA, L.P.P.A COMERCIO E REPRESENTACAO DE VEICULOS AUTOMOTIVOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA RUFATO MILANEZ - SP124275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não assiste razão à União.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO. O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDeI no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. *Vilumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior; inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:*

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. *Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que:*

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. *O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.*

4. *Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.*

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. *Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.*

3. *Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.*

4. *Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."*

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 15.10.2002, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. *A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*

6. *Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*

(...)

10. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Conforme documento acostado ao ID 104627152 – pp. 241/250, as DCTF's foram entregues no período de 27.04.1995 a 31.01.1996. Desse modo, a data da constituição do crédito mais antigo ocorreu em 27.04.1995.

Por sua vez, constata-se que referido crédito foi objeto de pedido de parcelamento em 02.03.2000, com rescisão em 01.11.2001. Assim, permaneceu o prazo prescricional suspenso enquanto vigorou o parcelamento.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

No caso dos autos, o débito mais antigo foi constituído definitivamente em 27.04.1995 e a execução fiscal foi proposta em 14.10.2002.

Todavia, não houve citação da executada, não sendo hipótese de aplicação da Súmula 106/STJ, uma vez que a não citação da devedora não se deu por motivo inerente ao mecanismo da justiça.

É esse o entendimento desta E. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DEMORA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDAS. - Embora sucinta a decisão recorrida, verifica-se que foi perfeitamente possível ao recorrente irresignar-se em relação ao seu conteúdo, impugnando-a em termos precisos e permitindo a análise adequada da matéria, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo processual a ser reconhecido. - Em análise da ficha cadastral de fls. 84/88, o sócio Lívio Guida retirou-se da sociedade em 07/03/2003, logo, não mais possuía poderes de gestão no momento da citação da empresa, pois, nos termos da certidão do oficial de justiça, constatou-se que a empresa não foi encontrada em 08/09/2004, o que revela sua dissolução irregular (fl. 09verso). - Nula a citação de fl. 33, pois realizada em pessoa que não mais representava a sociedade. - A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. - Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ. - Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. - O crédito tributário composto pela CDA nº 80.6.03.087249-90 (fl. 04/07) foi constituído mediante declaração, com vencimento em 15/10/2001, 14/11/2001, 14/12/2001 e 15/01/2002. - O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 20/04/2004 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 10/08/2004 (fl. 08), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação. - Embora ajuizada a ação dentro do prazo, a demora na citação, que ocorreu somente em 14/03/2012 (fl. 128), não pode ser atribuída ao Judiciário, eis que a União, mesmo após a constatação por oficial de justiça de que a empresa não estava mais no endereço indicado (fl. 09verso), continuou a pleitear a citação pessoal (fl. 78, 95 e 115), a expedição de ofícios na tentativa de localizá-la (fl. 46) e penhora on line (fl. 62/64) quando poderia ter requerido a citação por edital. - Assim, inaplicável a Súmula 106 do STJ ao caso, verifica-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, caput, do CPC, dado que entre aquelas datas se passaram mais de cinco anos, sem a comprovação de qualquer causa interruptiva do lustro nesse interregno. - Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, improvidas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0026381-11.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 - grifei)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. CITAÇÃO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DO VENCIMENTO DA DÍVIDA. DESIDIA DO FISCO. CONFIGURADA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF (Súmula 436). Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional o dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária se posterior à declaração. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Entre a data do vencimento da dívida (29.03.1996) e a citação por edital (02.06.2010) transcorreu período superior a cinco anos, sem qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro legal. Ainda que a exequente alegue demora do Poder Judiciário na execução dos atos processuais, evidente que o fisco concorreu para a consumação do prazo quinquenal, dado que, retornado o AR enviado ao sócio, em 15.10.2002, solicitou o sobrestamento da demanda por mais 90 dias. Descabida a aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC e da Súmula 106/STJ. Consumada a prescrição do débito, não há que se falar em dissolução irregular da empresa para a responsabilização dos sócios. - Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0050089-86.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

Cumpre ressaltar que, ao contrário do alegado pela apelante, a própria União reconheceu, em petição protocolada em 20.01.2010 (ID 104627152 – p. 177), que a empresa executada ainda não havia sido citada àquela época.

Por outro lado, a certidão do Oficial de Justiça, proferida em outro processo, constando a dissolução irregular da sociedade em 16.04.2007, em nada se aproveita ao caso em tela, uma vez que, na presente execução, somente houve tentativa de citação da executada via postal, retomando negativo o aviso de recebimento, e o redirecionamento deste feito executivo aos sócios foi requerido em 06.11.2003, muito tempo antes daquela certidão.

Desta feita, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a suspensão operada pelo parcelamento, em face da ausência de citação válida da empresa executada, entende-se que o crédito em questão se encontra prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN, tendo em vista que a constituição do crédito tributário mais antigo se deu em 27.04.1995 e a do mais recente em 31.01.1996 e não houve a citação efetiva da empresa executada até a prolação da sentença, nem o requerimento de inclusão no feito executivo do responsável tributário após a constatação de sua dissolução irregular por Oficial de Justiça. Ainda que se considerasse o crédito constituído na data da adesão da devedora ao parcelamento (02.03.2000), a situação não se alteraria, em razão da ausência de citação da executada neste feito.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

III - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

IV - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

V - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VI - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 15.10.2002, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VII - Conforme documento acostado ao ID 104627152 – pp. 241/250, as DCTFs foram entregues no período de 27.04.1995 a 31.01.1996. Desse modo, a data da constituição do crédito mais antigo ocorreu em 27.04.1995.

VIII - Referido crédito foi objeto de pedido de parcelamento em 02.03.2000, com rescisão em 01.11.2001. Assim, permaneceu o prazo prescricional suspenso enquanto vigorou o parcelamento.

IX - Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

X - Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

XI - No caso dos autos, o débito mais antigo foi constituído definitivamente em 27.04.1995, o débito mais recente foi constituído definitivamente em 31.01.1996 e a execução fiscal foi proposta em 14.10.2002.

XII - Todavia, não houve citação da executada, não sendo hipótese de aplicação da Súmula 106/STJ, uma vez que a não citação da devedora não se deu por motivo inerente ao mecanismo da justiça.

XIII - Cumpre ressaltar que, ao contrário do alegado pela apelante, a própria União reconheceu, em petição protocolada em 20.01.2010 (ID 104627152 – p. 177), que a empresa executada ainda não havia sido citada àquela época.

XIV - Por outro lado, a certidão do Oficial de Justiça, proferida em outro processo, constando a dissolução irregular da sociedade em 16.04.2007, em nada se aproveita ao caso em tela, uma vez que, na presente execução, somente houve tentativa de citação da executada via postal, retornando negativo o aviso de recebimento, e o redirecionamento deste feito executivo aos sócios foi requerido em 06.11.2003, muito tempo antes daquela certidão.

XV - Desta feita, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando a suspensão operada pelo parcelamento, em face da ausência de citação válida da empresa executada, entende-se que o crédito em questão se encontra prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN, tendo em vista que a constituição do crédito tributário mais antigo se deu em 27.04.1995 e a do mais recente em 31.01.1996 e não houve a citação efetiva da empresa executada até a prolação da sentença, nem o requerimento de inclusão no feito executivo do responsável tributário após a constatação de sua dissolução irregular por Oficial de Justiça. Ainda que se considerasse o crédito constituído na data da adesão da devedora ao parcelamento (02.03.2000), a situação não se alteraria, em razão da ausência de citação da executada neste feito.

XVI – Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0513481-71.1996.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE SOUZA NEVES SCHEMY - SP203946-A, WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Execução Fiscal, ajuizada em 24.04.1996 pela União Federal, em face de Ciba Geygy Química S.A. – depois Novartis Biotecnologias S.A., por fim Syngenta Proteção de Cultivos Ltda., para a cobrança de crédito tributário inscrito sob o nº **80.4.95.000418-29** (fs. 2 a 5).

Na sentença (fs. 254), o MM Juízo *a quo* assinalou que a documentação apresentada demonstrou haver depósito judicial anterior ao ajuizamento da presente ação executiva, sendo suficientes para cobrir o débito, faltando interesse processual à exequente. Destarte, declarou extinta a Execução Fiscal, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973. Honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00.

A Syngenta, em suas razões de Apelação (fs. 278 a 289), requereu a majoração dos honorários advocatícios a 10% do valor da causa; contrarrazões pela União Federal (fs. 300 a 302).

A União Federal, em suas razões de Apelação (fs. 306 a 312), argumentou que a exigibilidade do crédito não estava suspensa quando do ajuizamento da presente execução; contrarrazões pela Syngenta (fs. 316 a 329).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0513481-71.1996.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Syngenta informou o trânsito em julgado da Ação Anulatória, na qual foi dado provimento ao seu pedido (fs. 363 a 383).

A União informou remanescer seu interesse recursal (fs. 387).

Inicialmente, cumpre esclarecer que o trânsito em julgado do quanto decidido na Ação Anulatória em cujo âmbito foi realizado o depósito judicial esvazia a discussão sobre eventual retorno da presente Execução Fiscal para regular prosseguimento; no entanto, remanescer a controvérsia quanto ao momento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário então exigido e, por consequência, a justiça da condenação da União Federal em honorários sucumbenciais.

Prevê o art. 151, II, do Código Tributário Nacional que a exigibilidade do crédito tributário é suspensa pelo depósito de seu montante integral, havendo pacífico entendimento de que, ocorrendo o depósito judicial antes do ajuizamento da Execução Fiscal, impõe-se a extinção da demanda; se posterior, cabível apenas a suspensão da ação executiva.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 151, II DO CTN. DEPÓSITO PRÉVIO ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Tratam os autos de execução fiscal ajuizada pelo INSS contra o BANESPA tendo por objeto os valores constantes da CDA nº 32.160.850-0 relativa aos débitos lançados pelo credor no período de 05/1990 a 10/1993. A sentença julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 618, I, c/c o art. 795, ambos do CPC, haja vista a existência de depósito integral do montante executado que gerou a inexigibilidade do crédito tributário. O acórdão da apelação reformou o decisum de 1º Grau ao argumento de que o depósito do valor total da dívida tem o condão de suspender a exigibilidade do débito e não a extinção da execução fiscal. Opostos embargos de declaração, foram os mesmos acolhidos para efeitos de prequestionamento. O BANESPA interpôs recurso especial aduzindo contrariedade dos arts. 267, IV e VI, 586 e 618, I, todos do CPC, 40 da Lei nº 6.830/80 e 150, II do CTN. Em suas razões recursais, sustenta que permanecendo o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa em virtude de depósito, o título executivo em apreço não preenche os requisitos do art. 586 do CPC, razão pela qual a mencionada execução fiscal encontra-se evada de nulidade. Assim, ao revés de suspender a referida demanda, deve-se extingui-la por ausência de exigibilidade do título executivo. Sem contra-razões. Juízo positivo de admissibilidade.

2. A jurisprudência deste Sodalício vem consolidando o entendimento de que ocorrendo o depósito, de que trata o art. 151, II do CTN, antes do ajuizamento da execução fiscal, há óbice à sua propositura, sendo de rigor a sua extinção. Na hipótese de a execução ter sido proposta anteriormente, haverá apenas a suspensão do processo executivo em curso até o julgamento final da ação de conhecimento. In casu, a inscrição do crédito tributário deu-se quando este se encontrava com a sua exigibilidade suspensa, haja vista a existência do depósito prévio de seu montante integral. Dessarte, sendo a execução posterior à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, torna-se imperiosa sua extinção. Precedentes da Corte.

3. Recurso especial provido para extinguir o processo de execução fiscal, restabelecendo-se os efeitos da sentença.

Por seu turno, o C. Superior Tribunal de Justiça editou súmula prevendo que somente o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário:

Súmula 112/STJ: O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.

No caso em tela, a documentação acostada aos autos demonstra que, embora o primeiro depósito tenha sido realizado em 03.04.1995 (fls. 40), fez-se necessário um segundo depósito, em 22.06.1998 (fls. 41), para que finalmente pudesse se falar em garantia integral do débito. Ajuizada a presente Execução Fiscal em 24.04.1996 (fls. 2), evidente que não havia então que se falar na suspensão da exigibilidade. Desse modo, incabível a condenação da União Federal em honorários.

Face ao exposto, julgo prejudicada a Apelação da Syngenta e dou provimento à Apelação da União Federal, reformando a sentença para afastar a condenação em honorários de sucumbência, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO JUDICIAL. ANTERIORIDADE EM RELAÇÃO AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Prevê o art. 151, II, do Código Tributário Nacional que a exigibilidade do crédito tributário é suspensa pelo depósito de seu montante integral, havendo pacífico entendimento de que, ocorrendo o depósito antes do ajuizamento da Execução Fiscal, impõe-se a extinção da demanda.
2. A documentação acostada aos autos demonstra que, embora o primeiro depósito tenha sido realizado em 03.04.1995 (fls. 40), fez-se necessário um segundo depósito, em 22.06.1998 (fls. 41), para que finalmente pudesse se falar em garantia integral do débito. Ajuizada a presente Execução Fiscal em 24.04.1996 (fls. 2), evidente que não havia então que se falar na suspensão da exigibilidade. Desse modo, incabível a condenação da União Federal em honorários.
3. Apelo da Syngenta prejudicado.
4. Apelo da União Federal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicada a Apelação da Syngenta e dar provimento à Apelação da União Federal, reformando a sentença para afastar a condenação em honorários de sucumbência, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034170-70.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASSOCIACAO CARPE-DIEM, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

APELADO: ASSOCIACAO CARPE-DIEM, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034170-70.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASSOCIACAO CARPE-DIEM, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

APELADO: ASSOCIACAO CARPE-DIEM, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por ASSOCIAÇÃO CARPE DIEM em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a declaração de sua imunidade tributária, por ser entidade de assistência social, conforme previsto no § 7º do art. 195 da CF/88, e, conseqüentemente, a repetição dos valores recolhidos indevidamente a título de COFINS nos dez anos antecedentes a esta ação, corrigidos pela Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. Acrescenta que sua imunidade à referida contribuição foi reconhecida nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.009509-8, mas que aquele juízo lhe negou a restituição dos valores indevidamente recolhidos, por inadequação da via mandamental.

Ação julgada procedente, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade do inciso X do art. 14 e da alínea "a" do inciso II do art. 93 da Medida Provisória nº 2.159-35/01, determinando a restituição dos valores recolhidos indevidamente no período de dez anos a contar da data de proposição desta, atualizados pela UFIR para o período até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, a Taxa SELIC, que não pode ser cumulado com juros moratórios, com condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, nos termos do § 4º, do art. 20 do CPC/73.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela autora, requerendo a majoração da verba honorária arbitrada.

Também a União interpôs recurso de apelação, sustentando que o prazo prescricional deve ser de cinco anos, bem como que a autora não logrou comprovar que atende aos requisitos legais para fazer jus à imunidade requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0034170-70.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASSOCIACAO CARPE-DIEM, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

APELADO: ASSOCIACAO CARPE-DIEM, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareço que a imunidade pleiteada é aquela prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, às instituições beneficentes de assistência social, em relação às contribuições para a Seguridade Social. Veja-se:

"Art. 195. (...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Destaque-se que, não obstante a literalidade do dispositivo, com a utilização do termo "isenção", o art. 195, §7º, da Constituição Federal, cuida, em verdade, de imunidade tributária, uma vez que se trata de comando constitucional que demanda a edição de lei complementar para sua limitação.

Corroborando com este entendimento, foi fixada a seguinte tese em Repercussão Geral no RE 566.622: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".

Entretanto, quando do julgamento da ADI 2028/DF, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Teori Zavascki, entendeu-se que aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuariam passíveis de definição em lei ordinária.

Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a lei complementar é exigível, entretanto, somente para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.

A mencionada ADI nº 2028/DF restou assim emendada:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV; 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional". 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas". 3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente."

(STF, Pleno, ADI 2028/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.2017, p. 08.05.2017) (grifo nosso)

Por esse ângulo, como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, §7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece os requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna. Veja-se:

"Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (*Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001*)

II – aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III – manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.”

Dos autos consta a documentação comprobatória do cumprimento da autora dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, a saber:

- Estatuto Social – datado de 08.03.2002 - no qual consta, em seu art. 13, parágrafo único, que “não serão distribuídos resultados, dividendos, lucros, bonificações, participações ou parcela do patrimônio sob nenhuma forma aos seus Diretores, Conselheiros, mantenedores ou associados.”, e em seu art. 43, que “A CARPE DIEM aplicará suas rendas, seus serviços e eventual resultados operacional, integralmente no território nacional e na manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos”, bem como no parágrafo único desse artigo, que os “recursos advindos dos poderes públicos deverão ser aplicados dentro do Município de sua sede, ou no caso de haver unidades prestadoras de serviços a ela vinculada, no âmbito do Estado concessor.” – ID 90634514 – pp. 28/41;

- Certidão emitida pelo Ministério da Justiça – Secretaria Nacional de Justiça, datada de 14.07.2004 e com validade até 30.04.2005, constando que a instituição autora faz jus à manutenção do título de Utilidade Pública Federal (ID 90634514 – p. 47);

- Decreto do Estado de São Paulo nº 47.043/02, declarando de utilidade pública a autora, com vigência a partir de 31.08.2002, data de sua publicação (ID 90634514 – pp. 48/49);

- Diploma emitido pela Prefeitura do Município de São Paulo, declarando que a entidade autora foi reconhecida de Utilidade Pública, nos termos do Decreto nº 42.036/02 – ID 90634514 – p. 50);

- Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS, emitido pelo Ministério do Desenvolvimento Social e de Combate à Fome/Conselho Nacional de Assistência Social, concedido à autora em 30.06.2004, constando sua validade de 25.06.2004 a 24.06.2007 (ID 90634514 – p. 51).

Outrossim, a Lei nº 12.101/2009, bem como o Decreto nº 8.242/14 que a regulamenta, passaram a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da referida imunidade tributária.

Desse modo, anteriormente à edição da Lei nº 12.101/09, deveria a entidade beneficente, para fazer jus à imunidade, cumprir os requisitos constantes do art. 14 do CTN.

No caso em tela, a autora logrou demonstrar, de forma inequívoca, fazer jus à imunidade em tela, por ter cumprido os requisitos do mencionado artigo do CTN.

Cumpre ressaltar que o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

Destarte, entendo que a certificação pela autoridade competente aliada à apresentação de estatuto social que subordina a atuação da entidade às exigências do art. 14, do CTN implica no reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal.

Ademais, no que tange ao estatuto social da entidade, uma vez assentado nos requisitos do art. 14, do CTN, este não deve ser entendido como mera declaração de intenções da entidade. Há inegável força normativa nas obrigações nele assumidas, dado que, no caso de descumprimento, enseja a sanção prevista no art. 135, do mesmo diploma legal, com a responsabilização dos diretores, gerentes ou representantes. Veja-se:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Ressalvo, ainda, que, levando-se em consideração que cabe à Administração Tributária, nos termos do art. 195, do CTN, a fiscalização de livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal, arquivos, documentos, entre outros papéis e efeitos comerciais, o Poder Judiciário não pode assumir para si esta atribuição fiscalizatória.

Neste sentido, a negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal limita-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no §1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do §1º do art. 14, do CTN:

“Art. 14 (...)

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

Assim sendo, não é razoável exigir que a entidade munida de CEBAS válido no período em que almeja o reconhecimento da imunidade, seja obrigada a fazer prova da regularidade de sua escrita contábil no mesmo período como *conditio sine qua non* para fruição do benefício fiscal.

Por outro lado, importante frisar que a entidade detentora da Certificação (CEBAS) não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICIÁRIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622-RG, declarou a inconstitucionalidade de dispositivos das Leis nºs 8.212/1991, 8.742/1993 e 9.732/1998 e dos Decretos nºs 2.536/1998 e 752/1993, porque estabeleciam requisitos materiais para o gozo de imunidade tributária não previstos em lei complementar.

2. Mesmo após a inconstitucionalidade reconhecida nesses julgados, permanece incólume um dos fundamentos do ato impugnado. O requisito de não distribuição de qualquer parcela de patrimônio ou renda da entidade é exigido por diploma com estatuto de lei complementar (Código Tributário Nacional, art. 14, I).

3. A entidade não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração do cumprimento dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade. Precedentes.

(...)

5. Agravo a que se nega provimento.”

(RMS 28200 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 16/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-247 DIVULG 26-10-2017 PUBLIC 27-10-2017)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que não ofende a Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica de Certificado de Entidade Filantrópica para fazer jus à imunidade tributária, nos termos do art. 55, II, da Lei 8.212/91.

2. Não há razão jurídica em se pleitear o direito à imunidade por prazo indeterminado, mediante a renovação indefinida do certificado de entidade beneficente de assistência social, porquanto inexistente direito adquirido a regime jurídico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RMS 23368 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, j. 24/11/2015, DJE-248 DIVULG 09-12-2015 PUBLIC 10-12-2015)

Desse modo, a autora somente faz jus ao benefício da imunidade a partir da data do cumprimento dos requisitos constantes do art. 14 do CTN, que, no caso, se verifica a partir 25.06.2004 (requerimento do CEBAS), quando a autora efetivamente cumpriu, de forma efetiva, todos os requisitos necessários à concessão do benefício fiscal pretendido (imunidade).

Por sua vez, tendo sido ajuizada a presente ação, sob o rito ordinário, em 10.12.2004, bem como concedido o CEBAS em 30.06.2004, com validade para o período de 25.06.2004 a 24.06.2007, a autora somente faz jus à restituição do montante recolhido a título de COFINS a partir do início de validade do CEBAS (25.06.2004) até a data em que deixou a referida exação de ser exigida pela ré (em cumprimento ao determinado na sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.009509-8).

Do quanto exposto, não há se falar em ocorrência da prescrição para o pleito de compensação, porquanto não ultrapassado o prazo prescricional decenal, por se tratar de ação ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05.

Por sua vez, no tocante à atualização do crédito tributário, cumpre observar que, a partir da incidência da Taxa SELIC é vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, conforme jurisprudência do C. STJ.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, assiste razão à autora, devendo ser majorados para 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, bem como do provimento ao recurso de apelação da autora**, para majorar a verba honorária, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Remessa oficial e apelações interpostas pela União e pela ASSOCIAÇÃO CARPE DIEM contra sentença que julgou procedente a ação, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade do inciso X do art. 14 e da alínea "a" do inciso II do art. 93 da Medida Provisória nº 2.159-35/01 e determinar a restituição dos valores recolhidos indevidamente no período de dez anos a contar da data de proposição desta, atualizados pela UFIR para o período até dezembro de 1995 e, a partir de janeiro de 1996, a Taxa SELIC, que não pode ser cumulada com juros moratórios, com condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00, nos termos do § 4º, do art. 20 do CPC/73.

O Desembargador Federal Marcelo Saraiva votou no sentido de negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, bem como deu provimento ao apelo da autora, para majorar a verba honorária, nos termos da fundamentação supra. Todavia, divirjo.

Quanto à imunidade relativa às contribuições sociais, dispõe o § 7º do artigo 195 da CF, *verbis*:

Art. 195. [...]

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

A despeito de a Lei Maior utilizar no dispositivo o termo isenção, trata-se de verdadeira imunidade, da qual não podem gozar todas as entidades beneficentes de assistência social, mas tão somente as que atendam às exigências previstas em lei.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.941/RS, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu que a imunidade tributária das entidades filantrópicas em relação à contribuição abarca o PIS, à luz do artigo 195, § 7º, da CF (RE 636941, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014).

Como há menção aos requisitos da lei, havia controvérsia no que toca à espécie que poderia regulamentar a imunidade, se ordinária ou complementar, em virtude da redação do artigo 146, inciso II, da CF. A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566.622, *verbis*:

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

(RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

No caso das contribuições sociais inexistente lei complementar específica a fim de regulamentar o art. 195, §7º, da CF. Dessa forma, à vista de que o CTN foi recepcionado pela CF com *status* de lei complementar, deve ser aplicado por analogia à espécie, e para fazer jus às imunidades mencionadas a entidade beneficente de assistência social deve preencher, os requisitos previstos nos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional.

O relator entendeu que foram preenchidas as exigências legais e consignou que:

No caso em tela, a autora logrou demonstrar, de forma inequívoca, fazer jus à imunidade em tela, por ter cumprido os requisitos do mencionado artigo do CTN.

Cumprir ressaltar que o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

Destarte, entendo que a certificação pela autoridade competente aliada à apresentação de estatuto social que subordina a atuação da entidade às exigências do art. 14, do CTN implica no reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal.

Entendo que o estatuto social não passa de mera declaração de intenções da entidade, que é insuficiente para a satisfação das exigências legais, à vista de que não foram apresentados elementos de prova de que tenha sido cumprida concretamente por meio de balanço patrimonial, demonstração de receitas e despesas, origens e aplicações de recursos, declaração de imposto de renda da pessoa jurídica, entre outros, a fim de demonstrar o preenchimento dos requisitos do artigo 14 do CTN.

Acrescente-se que o Judiciário, ao ser provocado, deve examinar o preenchimento dos requisitos legais, à luz da prova que lhe é apresentada. Não o vincula a apreciação feita pela administração. Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONFRONTO DE TESES JURÍDICAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE EDUCACIONAL.

ESCRITURAÇÃO DE DESPESAS E RECEITAS. ART. 14, III, DO CTN.

FORMALIDADES. CUMPRIMENTO DOS INCISOS I E II DO MESMO NORMATIVO LEGAL.

1. Não se aplica a Súmula 7 do STJ ao caso, visto que o recurso especial sustenta tão somente tese jurídica quanto ao conceito de "escrituração revestida de formalidades", insculpido no art. 14, inciso III, do CTN.

2. A escrituração exigível nos termos do inciso III do art. 14 do CTN é aquela fundada em um instrumento ou meio adequado para verificar, com exatidão, que os demais requisitos constantes nos incisos I e II estão sendo cumpridos. Precedente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 100.911/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012)

No caso dos autos, a impetrante demonstrou tão somente que tem certificado de entidade beneficente de assistência social expedido pelo CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CNAS, com validade a partir de 25.06.2004, de modo que provou ser entidade beneficente de assistência social.

Note-se que não se discute a condição de entidade beneficente da requerente na espécie, porquanto as certidões apresentadas bastam para essa prova. O que se entende é que ela não se desincumbiu do ônus de provar que faz jus à imunidade na forma da legislação no período todo pleiteado, conforme determina o artigo 333, inciso I, do CPC/73, vigente à época em que foi proposto o feito.

À vista da natureza e da baixa complexidade da causa, bem como do trabalho realizado pelo advogado, a autora deve ser condenada à verba honorária de 10% do valor da causa atualizado, com fulcro no artigo 20, § 3º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União e ao reexame necessário, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente o pedido e condenar o requerente à verba honorária de 10% do valor da causa atualizado, prejudicando seu apelo.

É como voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE

APC

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14. CTN. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. COMPENSAÇÃO. TERMO INICIAL NA DATA DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS CONSTANTES DO ART. 14 DO CTN. TAXA SELIC. CUMULAÇÃO VEDADA COM QUAISQUER OUTROS ÍNDICES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I – A imunidade pleiteada é aquela prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, às instituições beneficentes de assistência social, em relação às contribuições para a Seguridade Social.

II - Quando do julgamento da ADI 2028/DF, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Teori Zavascki, entendeu-se que aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuariam passíveis de definição em lei ordinária.

III - Como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, § 7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14 do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com *status* de lei complementar, o qual estabelece requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

IV - Dos autos consta a documentação comprobatória do cumprimento da autora dos requisitos estabelecidos no art. 14 do CTN.

V – A Lei nº 12.101/2009, bem como o Decreto nº 8.242/14 que a regulamenta, passaram a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da referida imunidade tributária.

VI - Desse modo, anteriormente à edição da Lei nº 12.101/09, deveria a entidade beneficente, para fazer jus à imunidade, cumprir os requisitos constantes do art. 14 do CTN.

VII - No caso em tela, a autora logrou demonstrar, de forma inequívoca, fazer jus à imunidade em tela, por ter cumprido os requisitos do mencionado artigo do CTN.

VIII - Cumpre ressaltar que o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

IX - Destarte, a certificação pela autoridade competente aliada à apresentação de estatuto social que subordine a atuação da entidade às exigências do art. 14, do CTN implica no reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

X - Ademais, no que tange ao estatuto social da entidade, uma vez assentado nos requisitos do art. 14, do CTN, este não deve ser entendido como mera declaração de intenções da entidade. Há inegável força normativa nas obrigações nele assumidas, dado que, no caso de descumprimento, enseja a sanção prevista no art. 135, do mesmo diploma legal, com a responsabilização dos diretores, gerentes ou representantes.

XI - Ressalvo, ainda, que, levando-se em consideração que cabe à Administração Tributária, nos termos do art. 195, do CTN, a fiscalização de livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal, arquivos, documentos, entre outros papéis e efeitos comerciais, o Poder Judiciário não pode assumir para si esta atribuição fiscalizatória.

XII - Neste sentido, a negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal limita-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no § 1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do § 1º do art. 14, do CTN.

XIII - Assim sendo, não é razoável exigir que a entidade munida de CEBAS válido no período em que almeja o reconhecimento da imunidade, seja obrigada a fazer prova da regularidade de sua escrita contábil no mesmo período como *conditio sine qua non* para fruição do benefício fiscal.

XIV - Por outro lado, importante frisar que a entidade detentora da Certificação (CEBAS) não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade.

XV - Desse modo, a autora somente faz jus ao benefício da imunidade a partir da data do cumprimento dos requisitos constantes do art. 14 do CTN, que, no caso, se verifica a partir 25.06.2004 (requerimento do CEBAS), quando a autora efetivamente cumpriu, de forma efetiva, todos os requisitos necessários à concessão do benefício fiscal pretendido (imunidade).

XVI - Tendo sido ajuizada a presente ação, sob o rito ordinário, em 10.12.2004, bem como concedido o CEBAS em 30.06.2004, com validade para o período de 25.06.2004 a 24.06.2007, a autora somente faz jus à restituição do montante recolhido a título de COFINS a partir do início de validade do CEBAS (25.06.2004) até a data em que deixou a referida exação de ser exigida pela ré (em cumprimento ao determinado na sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.61.00.009509-8).

XVII - Do quanto exposto, não há se falar em ocorrência da prescrição para o pleito de compensação, porquanto não ultrapassado o prazo prescricional decenal, por se tratar de ação ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05.

XVIII - No tocante à atualização do crédito tributário, cumpre observar que, a partir da incidência da Taxa SELIC é vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, conforme jurisprudência do C. STJ.

XIX – Em relação aos honorários advocatícios, assiste razão à autora, devendo ser majorados para 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

XX – Reexame necessário improvido. Recurso de apelação da União improvido. Recurso de apelação da autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA no mesmo sentido do voto do Relator, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, bem como dar provimento ao recurso de apelação da autora, para majorar a verba honorária, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MÔNICA NOBRE, DIVA MALERBI e MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento à apelação da União e ao reexame necessário, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente o pedido e condenar o requerente à verba honorária de 10% do valor da causa atualizado, prejudicando seu apelo. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000255-53.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CELSO ALMEIDA DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIA APARECIDA BARBOSA RAMALHO - SP309070-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000255-53.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CELSO ALMEIDA DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIA APARECIDA BARBOSA RAMALHO - SP309070-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado por CELSO ALMEIDA DE SOUZA, em face do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM PIRACICABA-SP, para que autoridade impetrada dê prosseguimento ao seu processo administrativo onde requer o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição para Pessoa Portadora de Deficiência (NB 42 / 187.541.707.6)

Alega que protocolou em 26/10/2018 seu requerimento de Aposentadoria por Tempo de Contribuição para Pessoa Portadora de Deficiência, o qual foi indeferido por falta de tempo de contribuição. Sustenta que foi interposto tempestivamente Recurso Administrativo em 17/06/2019 junto à Agência da Previdência Social em Laranjal Paulista /SP. Todavia, alega que, até a presente data já, se passaram mais de 210 dias e o Recurso sequer foi analisado ou mesmo encaminhado para a Junta de Recursos da Previdência Social.

A apreciação do pedido de concessão de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 136000958), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que finalize a diligência requerida pelo impetrante, referente ao seu pedido de Aposentadoria por Tempo de Contribuição para Pessoa Portadora de Deficiência (NB 42 / 187.541.707.6), no prazo de 30 (trinta) dias, informando este juízo acerca do efetivo cumprimento. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 136631535), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000255-53.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CELSO ALMEIDA DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIA APARECIDA BARBOSA RAMALHO - SP309070-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_ REPUBLICACAO:)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_ REPUBLICACAO:)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000222-93.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGONEPI COMERCIAL E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES ZANI - SP301131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000222-93.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIGONEPI COMERCIAL E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES ZANI - SP301131-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 133012830) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 129983907) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 136786608).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000222-93.2017.4.03.6129

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 1124/2210

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituirá receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004520-93.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: ASSOCIACAO ALPHAVILLE NOVA ESPANADA 1

Advogado do(a) APELADO: SERGIO DA SILVA FERREIRA - SP127423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004520-93.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: ASSOCIACAO ALPHAVILLE NOVA ESPANADA 1

Advogado do(a) APELADO: SERGIO DA SILVA FERREIRA - SP127423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pela ASSOCIAÇÃO ALPHAVILLE NOVA ESPLANADA 1, em face do EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, objetivando obter provimento jurisdicional para compelir a ré a implantar o serviço de entrega de correspondências, de forma individualizada, nas residências dos moradores associados, conforme a indicação dos remetentes.

Relata a autora que é uma associação de moradores constituída em 14.10.2008 e que tem por finalidade, dentre outras, prestar serviços em prol de seus associados, zelar pela manutenção e aperfeiçoamento da infraestrutura do loteamento e defender os interesses dos associados perante terceiros, os poderes públicos e instituições em geral, conforme consta do Estatuto da Associação devidamente registrado perante o 2º Oficial de Registro e Títulos e Documentos e Pessoa Jurídica da Comarca de Sorocaba.

Aduz que, apesar do loteamento fechado preencher todos os requisitos necessários impostos pela legislação, em especial o artigo 4º da Portaria 311/98, publicada pelo Ministério das Comunicações que disciplina a distribuição postal de objetos e cartas, a ré não está realizando a entrega de correspondências nas residências dos moradores, deixando todas as cartas simples, sedex, notificações judiciais, objetos, cartões de créditos, talões de cheques, e afins, endereçados aos moradores do loteamento, na Agência Central de Votorantim.

Narra que o acesso ao loteamento sempre foi liberado para os carteiros devidamente identificados e uniformizados, que nunca foram impedidos de adentrar no local.

Ressalta que esforços e contatos não falharam com a Diretoria Regional dos Correios, conforme documentação acostada aos autos, todavia, sem êxito, e que o loteamento fechado está localizado em logradouro nominado e pavimentado, com linhas de ônibus com destino àquele bairro, sendo que o terminal de ônibus fica em torno de 6 km do local, não se justificando, portanto, dificuldade para que a ECT desempenhe a atividade de entrega das correspondências e demais serviços postais.

Tutela antecipada deferida, "para determinar à ré que proceda à entrega das correspondências na residência de cada um dos moradores, ficando estabelecido o prazo de 30 (trinta) dias para a implementação das medidas administrativas cabíveis ao cumprimento desta decisão, sob pena de fixação de multa diária".

Em face da decisão que deferiu a tutela, foi interposto agravo de instrumento, restando indeferido o pedido de efeito suspensivo.

O r. Juízo a quo proferiu sentença, nos seguintes termos "(...) julgo procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar à EBCT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que preste os serviços postais no interior do "Alphaville Nova Esplanada 1", inclusive com a atribuição de Códigos de Endereçamento Postal (CEP) às ruas situadas no interior do loteamento, confirmando-se a tutela deferida às fls. 192/193. Condeno a ré no pagamento de honorários advocatícios que arbitro, moderadamente, em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, o qual deverá ser atualizado, na forma da Resolução CJF 267/13, desde a data da sentença até a data do efetivo pagamento. Custas ex lege (...)".

Em suas razões recursais, argui a apelante, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da apelada, bem como o cerceamento de defesa, face ao entendimento do juízo de que o feito comportava julgamento antecipado da lide nos termos do artigo 330, inciso I do CPC, encerrando a instrução probatória e impedindo que a apelante comprovasse que o loteamento não atende aos requisitos exigidos para entrega individualizada. No mérito, alega a ilicitude dos loteamentos fechados, a extensão a ser percorrida pelos agentes postais e que a lide comporta solução simples, bastando que a associação identifique o custo dos serviços de transporte (como motoboys, por exemplo), para que cada morador providencie a retirada de suas correspondências e afins na Agência Central de Votorantim e depois, rateie-os entre os proprietários beneficiados, associados ou não. Por fim, requer a procedência dos pedidos formulados na exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004520-93.2014.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: ASSOCIACAO ALPHAVILLE NOVA ESPLANADA 1

Advogado do(a) APELADO: SERGIO DA SILVA FERREIRA - SP127423-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, rejeito a alegação de ilegitimidade da apelada, pois nos termos de seu estatuto, é de sua responsabilidade zelar pela manutenção da infraestrutura serviente do empreendimento, defendendo os interesses de seus moradores.

No mesmo sentido, rejeito a alegação de cerceamento de defesa, visto que o juízo de piso enfrentou a matéria posta em debate, na medida necessária para o deslinde da controvérsia, que envolve questão unicamente de direito, portanto, prescindindo da produção de provas além daquelas documentalmente já acostadas aos autos, demonstrando que as ruas e avenidas são individualizadas e as casas, numeradas.

Anoto que não é objeto da presente ação, a relação jurídica existente entre a associação e seus associados ou não associados.

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 9º da Lei nº 6.538/78, a saber:

Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada;

III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.

§ 1º - Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal:

a) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal;

b) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal.

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

Nesse sentido, cabe a ela a entrega direta de correspondência do remetente ao destinatário, no endereço identificado no objeto, como exercício do monopólio estatal que exerce.

Em se tratando de distribuição em domicílio das correspondências, a jurisprudência se consolidou no sentido de que, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas e as residências possuam numeração individualizada e caixa coleitora de correspondência, a entrega deve ser realizada de forma individualizada, nos endereços de seus destinatários.

Isso porque, a Portaria nº 567/11 do Ministério das Comunicações, que revogou a Portaria nº 311/98, estabelece em seu artigo 4º as condições necessárias para a distribuição postal de objetos dos serviços de carta, de telegrama, de impresso e de encomenda não urgente, a saber:

Art. 4º A distribuição em domicílio será garantida quando atendidas as seguintes condições:

I – os logradouros estejam oficializados junto a prefeitura municipal e possuam placas identificadoras;

II – os imóveis possuam numeração idêntica oficializada pela prefeitura municipal e caixa receptora de correspondência, localizada na entrada;

III – a numeração dos imóveis obedeça a critérios de ordenamento crescente, sendo um lado do logradouro par e outro ímpar; e

IV – os locais a serem atendidos ofereçam condições de acesso e de segurança de modo a garantir a integridade física do carteiro e dos objetos postais a serem distribuídos.

Esta E. Corte já se manifestou acerca do assunto, senão vejamos:

: "CORREIOS - CONDOMÍNIO RESIDENCIAL - ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS - PORTARIA CENTRAL O Decreto-lei n.º 509/69 dispõe sobre a criação da Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT, conferindo-lhe a competência para executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional. Já a lei n.º 6.538/78 regula sobre os serviços postais. A Portaria n.º 311/98 do Ministério das Comunicações garante em seu artigo 4º que a distribuição em domicílio das correspondências será efetuada desde que atendidas a determinadas condições. Nos autos, foi possível verificar que, a despeito da existência de uma portaria central, o condomínio possui fácil acesso às ruas e às casas, mas, no entanto, nem todas as residências encontram-se devidamente numeradas, o que impede a eficiência da entrega das correspondências. Nesses casos, deve a Empresa Brasileira de correios e Telégrafos proceder a entrega conforme dispõem o artigo 7º da Portaria do Ministério das Comunicações n.º 311/98 e o artigo 11 da Lei n.º 6.538/78. Para os demais imóveis que possuem numeração, deve a entrega ser realizada de forma domiciliar, não podendo a ECT se valer da Unidade Postal. Precedentes desta Corte. Quanto ao agravo retido, conheço-o ante a sua reiteração, mas o julgo prejudicado, tendo-se em vista a procedência do julgamento do mérito. Apelação parcialmente provida e agravo retido julgado prejudicado. AC 0009188-69.2007.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 29/11/2013

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ECT. CONDOMÍNIO. DISTRIBUIÇÃO POSTAL DOMICILIAR DIRETA E INDIVIDUALIZADA. DIREITO DO DESTINATÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas, como ocorre no caso concreto, deve promover entrega direta aos destinatários, conforme endereço de postagem, e não valer-se de entrega indireta, com cumprimento parcial de obrigação contratual e legal. 2. Portaria ministerial não pode restringir ou frustrar cumprimento pleno de obrigação de tal natureza. Restrições de acesso e trânsito de pessoas, adotadas na segurança de condôminos, autorizaram a entrega indireta, arcando os interessados com o ônus de não serem atendidos com entrega direta, quando seja proibida a prestação do serviço com entrada do carteiro. Todavia, se embora seja fechado o condomínio, houver não proibição, mas mero controle de acesso, com registro de entrada, insusceptível de criar impedimento objetivo à prestação plena e individualizada do serviço postal, que presume a regra da entrega direta, cabe a ECT não invocar direito à entrega indireta, mas cumprir sua obrigação contratual e legal de efetuar a entrega da correspondência do remetente ao destinatário, no endereço que tenha sido identificado, e não na portaria ou em caixa de coleta coletiva. 3. A regra da restrição de acesso e trânsito é feita no interesse dos que vivem em condomínio, mas não suprime direitos específicos, dentre os quais o de receber serviços públicos de forma plena, inclusive os postais, nem cria à ECT o direito de cumprir de forma parcial ou diversa as responsabilidades que decorrem do monopólio estatal que exerce. 4. Agravo inominado desprovido. AC 0008710-96.2009.4.03.6103, rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2012

APELAÇÃO CÍVEL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS/ECT - ENTREGA INDIVIDUALIZADA DE CORRESPONDÊNCIAS - LOTEAMENTO - CABIMENTO.

1. Em loteamento ou condomínio horizontal, cujas unidades habitacionais estejam claramente individualizadas, a entrega das correspondências deve ser feita diretamente aos seus destinatários, não na portaria ou em uma caixa receptora única.

2. No caso concreto, as ruas internas do loteamento estão identificadas e possuem número de CEP próprios. Os funcionários dos Correios possuem livre acesso ao loteamento.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008631-80.2015.4.03.6306, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ECT. ENTREGA INDIVIDUALIZADA DE CORRESPONDÊNCIA NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE.

1. Cabe a ECT a entrega direta de correspondência do remetente ao destinatário, no endereço identificado no objeto, como exercício do monopólio estatal que exerce.

2. Em se tratando de distribuição em domicílio das correspondências, a jurisprudência se consolidou no sentido de que, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas e as residências possuam numeração individualizada e caixa coleitora de correspondência, a entrega deve ser realizada de forma individualizada, nos endereços de seus destinatários.

3. Isso porque, a Portaria nº 567/11 do Ministério das Comunicações, que revogou a Portaria nº 311/98, estabelece em seu artigo 4º as condições necessárias para a distribuição postal de objetos dos serviços de carta, de telegrama, de impresso e de encomenda não urgente.

4. Havendo condições mínimas para a prestação adequada e individualizada do serviço de distribuição postal de objetos dos serviços de carta, de telegrama, de impresso e de encomenda não urgente, não pode a ECT invocar o direito à entrega indireta, deixando tais documentos na portaria do loteamento. Pelo contrário, deve ela cumprir com a obrigação legal de efetuar a entrega da correspondência do remetente ao destinatário no endereço que tenha sido identificado e, por óbvio, conceder o Código de Endereçamento Postal necessário a fiel identificação do destinatário e a prestação correta e eficiente do serviço público exercido pela ECT.

5. No caso, os documentos acostados aos autos evidenciam que, a princípio, o loteamento encontra-se devidamente organizado, com vias identificadas individualmente e com casas com numeração própria, restando forçoso concluir que é devida a entrega direta de correspondência.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021373-50.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 25/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2019)

Assim, havendo condições mínimas para a prestação adequada e individualizada do serviço de distribuição postal de objetos dos serviços de carta, de telegrama, de impresso e de encomenda não urgente, não pode a ECT invocar o direito à entrega indireta, deixando tais documentos na Agência Central de Votorantim, ou qualquer outro local, que não seja o endereço do destinatário.

Pelo contrário, deve ela cumprir com a obrigação legal de efetuar a entrega da correspondência do remetente ao destinatário no endereço que tenha sido identificado e, por óbvio, conceder o Código de Endereçamento Postal necessário a fiel identificação do destinatário e a prestação correta e eficiente do serviço público exercido pela ECT.

No caso, os documentos acostados aos autos evidenciam que o loteamento encontra-se devidamente organizado, com vias identificadas individualmente e com casas com numeração própria, restando forçoso concluir que é devida a entrega direta de correspondência.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo, mantendo *in totum* a r. sentença guerreada.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ECT. ENTREGA INDIVIDUALIZADA DE CORRESPONDÊNCIA NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE. APELO IMPROVIDO.

1. Cabe a ECT a entrega direta de correspondência do remetente ao destinatário, no endereço identificado no objeto, como exercício do monopólio estatal que exerce.
2. Em se tratando de distribuição em domicílio das correspondências, a jurisprudência se consolidou no sentido de que, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas e as residências possuam numeração individualizada e caixa coletora de correspondência, a entrega deve ser realizada de forma individualizada, nos endereços de seus destinatários.
3. Havendo condições mínimas para a prestação adequada e individualizada do serviço de distribuição postal de objetos dos serviços de carta, de telegrama, de impresso e de encomenda não urgente, não pode a ECT invocar o direito à entrega indireta, deixando tais documentos na Agência Central de Votorantim, ou qualquer outro local, que não seja o endereço do destinatário. Pelo contrário, deve ela cumprir com a obrigação legal de efetuar a entrega da correspondência do remetente ao destinatário no endereço que tenha sido identificado e, por óbvio, conceder o Código de Endereçamento Postal necessário a fiel identificação do destinatário e a prestação correta e eficiente do serviço público exercido pela ECT.
4. No caso, os documentos acostados aos autos evidenciam que o loteamento encontra-se devidamente organizado, com vias identificadas individualmente e com casas com numeração própria, restando forçoso concluir que é devida a entrega direta de correspondência.
6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017313-33.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NZCL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A.

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE DEL RIOS MINATTI - SP283170-A, MARIA FERNANDA ASSEF MINATTI - SP283215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017313-33.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NZCL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A.

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE DEL RIOS MINATTI - SP283170-A, MARIA FERNANDA ASSEF MINATTI - SP283215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por NZCL Empreendimentos e Participações S.A. em face da União Federal, objetivando o deferimento da tutela de urgência, independentemente de caução ou depósito, para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da CDA 80.6.19.011011-20, nos termos do art. 151, V, do Código de Processo Civil. Ao final, busca obter a declaração de inexigibilidade do crédito tributário, com consequente anulação do correspondente lançamento fiscal e da CDA 80.6.19.011011-20.

Alega a autora que sofreu a imposição de multa isolada, nos termos do artigo 74, §17, da Lei nº 9.430/96, em razão da homologação parcial da PER/DCOMP nº 04748.38908.290713.1.3.02-1924 e da PER/DCOMP nº 15205.42738.161014.1.7.02-5059, através do processo de crédito nº 10880-731159/2018-81, inscrita em dívida ativa sob o nº 80.6.19.011011-20.

Sustenta que a multa além de coibir o livre exercício do direito do contribuinte, afrontando o direito constitucional de petição, tem caráter confiscatório, razão pela qual entende que é incabível sua aplicação sem que esteja configurada e demonstrada a má-fé do contribuinte.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexigibilidade do crédito tributário objeto da CDA 80.6.19.011011-20, deferindo, ainda, a tutela antecipada para determinar a imediata suspensão da exigibilidade do referido crédito (ID132457324).

Apela a União, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a multa instituída pela Lei nº 12.249/2010 tem o intuito de punir aquele que invoca direito à compensação sabidamente indevido e desestimular o comportamento que tem sido corriqueiro de muitos contribuintes que declaram incorretamente créditos que são inexistentes, causando desequilíbrios na ordem econômica. Aduz que não há que se perquirir a intenção para aplicação ou não da multa, mas tão-somente se o contribuinte agiu, ou não, de acordo com a legislação pertinente (ID 132457433).

Em contrarrazões, a apelada alega, preliminarmente, que a fundamentação recursal é deficiente e litigância de má-fé por interposição de recurso manifestamente protelatório. Requer, ainda, a que sejam majorados os honorários advocatícios de sucumbência fixados em primeiro grau, nos termos do art. 85, §11 do CPC (ID 132457440).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017313-33.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: NZCL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A.

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE DEL RIOS MINATTI - SP283170-A, MARIA FERNANDA ASSEF MINATTI - SP283215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, afasto a preliminar arguida em contrarrazões, visto que não se trata de recurso protelatório, inexistindo qualquer vedação ou má-fé quando da utilização dos mesmos argumentos expostos na contestação.

A autora, ora apelada, apresentou o Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação PER/DCOMP nº 04748.38908.290713.1.3.02-1924, posteriormente retificada pela PER/DCOMP nº 15205.42738.161014.1.7.02-5059, os quais foram parcialmente homologados, tendo sido compensado o valor de R\$347.401,14 (trezentos e quarenta e sete mil quatrocentos e um reais e quatorze centavos), restando um saldo no valor de R\$ 369.868,40.

Em vista da homologação parcial e como ao tempo da instauração do processo administrativo o CNPJ da empresa sucedida já estava baixado, foi instaurado em desfavor da Apelada o Processo nº 11080.731159/2018-81 para aplicação de multa por compensação não homologada, com fundamento no art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/96, no valor originário de R\$ 184.934,20 (cento e oitenta e quatro mil novecentos e trinta e quatro reais e vinte centavos), inscrita em dívida ativa por meio da CDA nº 80.6.19.011011-20.

Pois bem. Dispõe o § 17 do art. 74, da Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 17. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do débito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

A jurisprudência desta E. Corte é assente no sentido de afastar a incidência da multa do art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/1996, quando não fica demonstrada a existência de má-fé do contribuinte, confirmando-se julgados:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR AFASTADA. MULTA ISOLADA DO ARTIGO 74, § 17, DA LEI 9.430/96. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. CONTRIBUINTE QUE PAGOU OS TRIBUTOS DEVIDOS APÓS NÃO HOMOLOGADA DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO CONTRIBUINTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Quanto à impossibilidade de manejo do mandado de segurança contra lei em tese, a preliminar não merece prosperar. Tenha-se em vista que no caso concreto não busca a impetrante simplesmente invalidar a lei, mas coibir ato coator da administração ao aplicar o dispositivo legal na situação concreta.

2. No caso dos autos, nota-se que a impetrante pretendeu duas compensações distintas. Em uma delas, pleiteou R\$ 2.507.301,12, enquanto foi reconhecido o crédito de R\$ 1.390.082,45. Na outra, pretendeu ressarcir R\$ 1.723.622,29, sendo reconhecidos pela União Federal, como devidos, R\$ 870.457,80.

3. Embora discrepantes os valores, é incontestado ter havido crédito de elevada monta reconhecido, pelo Fisco, como devido à impetrante.

4. Outrossim, quanto à diferença apurada, a impetrante afirma o recolhimento dos tributos de modo a demonstrar boa-fé consistente no interesse em honrar com a dívida fiscal. A assertiva não foi rechaçada pela União Federal.

5. A União Federal, ao apresentar defesa, não afirma ou demonstra a má-fé da impetrante em ludibriar o Fisco, com intuito de fraude, ao declarar mais créditos do que os que efetivamente possuía.

6. Não afasta, pois, a alegação de tratar-se de um equívoco apto a ser corrigido oportunamente, como, de fato, ocorreu com o pagamento dos tributos relativos à parcela não homologada.

7. Logo, como técnica de hermenêutica constitucional, interpretando-se o dispositivo conforme a constituição federal, é possível garantir a compatibilidade da norma avaliando-se a conduta do contribuinte e a sua compatibilidade com o sistema tributário, como um todo.

8. Avaliando-se, no caso concreto, o fato da contribuinte, prontamente após o indeferimento da compensação, ter recolhido em espécie o montante do tributo devido, afigura-se sua boa-fé, o que afasta a aplicação do dispositivo em comento no caso concreto.

9. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0000206-05.2017.4.03.6109, Rel. Juiz Federal Convocado ELIANA BORGES DE MELLO MARCELO, julgado em 16/05/2019, Intimação via sistema DATA: 22/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.430/96. COMPENSAÇÃO. MULTA. LEI Nº 12.249/2010.

A Lei nº 9.430/96, no artigo 74, §§ 15 e 17, dispõe que será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. Além disso, preceitua que também será aplicada multa sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. A glosa da compensação não pode significar a atuação do contribuinte mediante fraude, pois tal presunção, a par de não ser legal, não encontra suporte na lei tributária.

A multa fixada pela alteração veiculada pela Lei nº 10.249/2010, no texto da Lei nº 9.430/06 pune o exercício regular de direito e todas as suas consequências. A punição é, pois, desarrazoada, desproporcional, pelo que há de ser afastada, não sendo considerável para a imposição punitiva, eventual conduta abusiva por parte do contribuinte.

O E. STF reconheceu a repercussão geral sobre o tema, no Recurso Extraordinário n. 796.939, Tema n. 736. Não há determinação de sobrestamento. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001620-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 20/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2019)

No caso dos autos, não há qualquer indicação de que a apelada tenha agido com má-fé ou de forma fraudulenta, tanto que houve o reconhecimento da existência de crédito a ser compensado parcialmente.

Outrossim, com a homologação parcial, emitida e incontestável demonstração de boa-fé, houve adesão ao parcelamento ordinário para a quitação do saldo devedor, o que demonstra, de maneira incontestável, a intenção de adimplir com o débito tributário.

Ora, a aplicação da multa se mostra desarrazoada, desproporcional, de modo que seu afastamento, tal como declarado pela r. sentença é medida que se impõe.

Por fim, vale ressaltar que embora reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a repercussão geral do tema nos autos do RE nº 796.939, não foi determinada a suspensão da tramitação dos feitos que versam sobre o assunto.

Tendo se verificado a condenação da apelante em honorários advocatícios e o apelo em exame comporta desproimento, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do CPC, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2o a 6o, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento."

Esse o entendimento pacificado pela C. Segunda Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no § 11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no § 11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada."

(REsp 1.539.725/DF, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 09/08/2017, v.u., DJe 19/10/2017)

Dessa forma, os honorários sucumbenciais devem ser majorados em mais 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil/2015, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda.

Ante o exposto, afasto a preliminar arguida em contrarrazões e, no mérito, nego provimento ao apelo.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.430/96. COMPENSAÇÃO. MULTA ISOLADA. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. MULTA AFASTADA.

1. Afastada a preliminar arguida em contrarrazões, visto que não se trata de recurso protelatório, inexistindo qualquer vedação ou má-fé quando da utilização dos mesmos argumentos expostos na contestação.
2. A jurisprudência desta E. Corte é assente no sentido de afastar a incidência da multa do art. 74, § 17, da Lei nº 9.430/1996, quando não fica demonstrada a existência de má-fé do contribuinte.
3. No caso dos autos, não há qualquer indicação de que a apelada tenha agido com má-fé ou de forma fraudulenta, tanto que houve o reconhecimento da existência de crédito a ser compensado parcialmente.
4. Outrossim, com a homologação parcial, emitida e incontestável demonstração de boa-fé, houve adesão ao parcelamento ordinário para a quitação do saldo devedor, o que demonstra, de maneira incontestável, a intenção de adimplir com o débito tributário.
5. A aplicação da multa se mostra desarrazoada, desproporcional, de modo que seu afastamento, tal como declarado pela r. sentença é medida que se impõe.
6. Embora reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a repercussão geral do tema nos autos do RE nº 796.939, não foi determinada a suspensão da tramitação dos feitos que versam sobre o assunto.
7. Honorários sucumbenciais majorados em mais 1% (um por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil/2015, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda.
8. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu afastar a preliminar arguida em contrarrazões e, no mérito, negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001381-72.2010.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLARO S.A., ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA HELENA MARTA MARTINS - SP164253, LUIZ VIRGILIO PIMENTA PENTEADO MANENTE - SP104160
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL - SP236682-N

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001381-72.2010.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLARO S.A., ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ VIRGILIO PIMENTA PENTEADO MANENTE - SP104160
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL - SP236682-N

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES S/A, sucedida pela CLARO S/A, e da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) em que se pleiteou a condenação das corréis nos seguintes termos: 1) da NET Serviços de Comunicações S/A, na obrigação de não fazer consistente em não mais cobrar pelos pontos extras, pontos de extensão e pela locação de decodificadores dos clientes que já pagam pelo ponto principal; 2) da ANATEL, na obrigação de fazer consistente em fiscalizar e sancionar as cobranças ilegais (pontos extras, pontos de extensão e locação de decodificadores) por parte das operadoras de TV a cabo.

Alega o *Parquet* que, em 04/08/2009, Jonathan Nemer compareceu à Procuradoria da República em Marília/SP afirmando que, a partir de julho/2009, a operadora NET alterou a roupagem da cobrança de ponto-extra, então proibida pela ANATEL, passando a cobrar pela locação do decodificador necessário para recepção do sinal de transmissão.

Narra que, a partir da reclamação, foi instaurado procedimento para apurar sua veracidade. Regularmente oficiada, a NET aduziu, em síntese, que não existe legislação federal que proíba a cobrança de ponto-extra, não podendo a ANATEL criar obrigações que contrariem a legislação federal. Esclarece que, para que o cliente possa assistir sua seleção de canais pagos em mais de um televisor na mesma casa, é necessário alugar outro decodificador.

Também oficiada, a ANATEL informou que, com relação à cobrança de ponto-extra e de ponto-de-extensão, é permitida apenas cobrança da instalação e do reparo da rede interna e dos conversores/decodificadores de sinal. Quanto ao aluguel do decodificador de sinal a ser utilizado, não cabe a ela normatizar o fornecimento de equipamentos pelas prestadoras de serviço, regulamentando apenas o serviço a ser prestado, sendo que a forma pela qual a prestadora de serviço vai disponibilizar o equipamento faz parte da estratégia do seu plano de negócio.

Defende o *Parquet* que, como a operadoras de TV a cabo são concessionárias do Poder Público, estão sujeitas ao princípio da legalidade administrativa. Neste sentido, aponta que a legislação que regulamenta o serviço de TV a Cabo (Lei nº 8.977/95) prevê somente a cobrança de duas tarifas (art. 26): 1) adesão, que será cobrada uma única vez, no momento da formalização do contrato de prestação de serviço, destinada a cobrir os eventuais custos com a instalação; e 2) assinatura, que é cobrada periodicamente, em contrapartida à disponibilidade do serviço de TV a Cabo, com o intuito de cobrir os gastos mensais e contínuos com a programação, bem como a manutenção da rede e a remuneração do serviço.

Assevera que, ao contrário do que sustenta a NET, inexistente previsão em lei para a cobrança do ponto-extra, ponto-de-extensão ou locação de decodificador, sendo que a sua exigência contraria manifestamente a política tarifária em vigor.

Alega que o art. 3º, III, da Lei nº 9.472/97, garante ao usuário de serviços de telecomunicações o direito de não ser discriminado quanto às condições de acesso e de fruição do serviço, ou seja, não pode a concessionária ditar a maneira pela qual o consumidor irá usufruir o sinal de telecomunicações que adquire: se um canal de cada vez ou todos ao mesmo tempo. Assim, a instalação de um segundo ponto, terceiro, quarto, etc., não significa qualquer acréscimo no serviço de TV a Cabo, pois o sinal de telecomunicação já se encontra na dependência do consumidor e o serviço ali se encerra.

Narra que a ANATEL editou a Resolução nº 528 vedando expressamente a cobrança pelo ponto-extra e pelo ponto-de-extensão, ressaltando apenas os serviços de instalação e de reparação da rede interna (art. 29).

Discorre que a NET burla a proibição da cobrança do ponto-extra e do ponto-de-extensão com a conduta de locar o aparelho decodificado, sem o qual o consumidor não consegue assistir vários canais ao mesmo tempo e em televisores distintos.

Quanto à ANATEL, defende que a autarquia não pode ficar inerte no sentido de reprimir tal ilegalidade, prejudicando os consumidores.

Em sede de tutela antecipada, requereu "o seu deferimento, inaudita altera parte, para o fim de determinar que a NET regularize a situação, deixando de cobrar pelo ponto-extra e ponto-de-extensão, além de não cobrar mais pelo aluguel de aparelho decodificador da própria empresa, da mesma forma para que a ANATEL fiscalize as empresas prestadoras dos serviços de telecomunicações e não permita que mais empresas cometam a mesma ilegalidade" (ID Num. 102961245 - Pág. 19).

Em decisão ID Num. 102961245 - Pág. 138-146, foi concedida a antecipação da tutela nos termos em que pleiteada.

A NET interpôs agravo de instrumento para que fosse concedido efeito suspensivo à decisão (autos nº 017114-78.2010.4.03.0000), tendo a então relatora, Desembargadora Federal Akla Basto, concedida a tutela para suspender os efeitos da decisão até o julgamento do recurso pela E. Turma (ID Num. 102961245 - Págs. 173-176).

Após a apresentação das contestações, foi determinada a especificação de provas que as partes pretendessem produzir (ID Num. 102962439 - Pág. 174). A NET requereu produção de prova pericial a fim de demonstrar os inúmeros custos e despesas que justificariam a onerosidade do serviço impugnado nos autos (ID Num. 102962439 - Págs. 175-176). A ANATEL pleiteou o julgamento antecipado da lide (ID Num. 102962439 - Pág. 178). O *Parquet* também pleiteou o julgamento antecipado do feito (ID Num. 102962439 - Pág. 173).

Em decisão ID Num. 102962439 - Pág. 179, o r. Juízo Singular indeferiu a produção da prova pericial. Diante de referida decisão, a NET interpôs agravo retido.

Na sentença, o r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC/1973, para reconhecer e declarar a ilegalidade na conduta das corréis, condenando-as nos exatos termos pleiteados pelo *Parquet*:

1º) "a condenação da NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S.A. na obrigação de não fazer, consistente em não mais cobrar pelos pontos-extras, pontos-de-extensão e pela locação de decodificadores dos clientes que já pagam pelo ponto principal"; e

2º) "a condenação da ANATEL na obrigação de fazer, consistente em fiscalizar e sancionar as cobranças ilegais (ponto-extra, pontos-de-extensão e locação de decodificadores) por parte das operadoras de TV a Cabo".

Após a oposição de embargos de declaração pela ANATEL, o dispositivo da sentença foi retificado para que a obrigação de fazer esteja limitada à Subseção Judiciária de Marília (ID Num. 102960958 - Pág. 16).

Inconformada, a NET interpôs recurso de apelação, requerendo, em preliminar, o conhecimento e o provimento do agravo retido, sob o fundamento de que fora indevidamente indeferido o seu pedido de produção de prova pericial, que seria capaz de demonstrar os inúmeros custos e despesas que justificariam a onerosidade do serviço impugnado nos autos. No mérito, sustenta que: a) os serviços de TV a Cabo são de regime privado e não público, razão pela qual a r. sentença estaria fundamentada em premissa equivocada; b) o serviço de TV por assinatura não é essencial, sendo remunerado por preço privado, não havendo necessidade de interferência estatal, garantindo-se a livre fixação de preço dos serviços; c) o modelo de comercialização do ponto-extra encontra-se em consonância com as diretrizes da ANATEL, bem como disposições legais atinentes à espécie, devendo ser afastada a proibição de cobrança de aluguel de equipamentos instalados para prestação de serviço no ponto extra diante da real existência do custo mensal do serviço privado.

Em decisão ID Num. 102960958 - Pág. 73, o r. Juízo *a quo* recebeu o recurso da NET tão somente no efeito devolutivo.

A NET opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Inconformada, interpôs agravo de instrumento para que o seu apelo também fosse recebido no efeito suspensivo (autos nº 0009262-66.2011.4.03.0000), tendo a então relatora, Desembargadora Federal Alda Basto, concedido a tutela recursal antecipada (ID Num. 102960958 - Págs. 179-182).

A ANATEL também interpôs recurso de apelação, aduzindo que: a) não foi inerte e que age no estrito cumprimento do dever legal; b) atua na regulamentação dos serviços de ponto-extra de TV a cabo; c) a Súmula nº 9 de sua lavra apenas complementa e dá interpretação às disposições legais; d) não deve ser a ela imputada a responsabilidade de fiscalizar eventual cumprimento da decisão judicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Federal.

Emparecer, o representante da Procuradoria Regional da República da 3ª Região opinou pelo não provimento do agravo retido e dos recursos de apelação (ID Num. 94750621).

Empetição ID Num. 102960958 - Pág. 231, a NET informa que foi incorporada pela empresa CLARO S/A, sendo-lhe deferida a sucessão processual pelo despacho ID Num. 102960959 - Pág. 16.

Em nova petição ID Num. 102960959 - Pág. 22, a CLARO acosta a decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp nº 1.449.289/RS, favorável à sua tese.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001381-72.2010.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLARO S.A., ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ VIRGILIO PIMENTA PENTEADO MANENTE - SP104160

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL - SP236682-N

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, impende esclarecer que, a despeito de o agravo retido não ter sido recepcionado pelo CPC/2015, o recurso deve ser conhecido, tendo em vista que foi reiterado a sua apreciação em apelação, atendendo ao disposto no art. 523, § 1º, do CPC/1973, vigente à época da interposição.

A CLARO S/A, sucessora da NETS/A, afirma a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que requereu a produção de prova pericial a fim de demonstrar os inúmeros custos e despesas que justificariam a onerosidade do serviço questionado nos autos.

Sob a égide do Diploma Processual de 1973, o art. 125, II, atribuiu ao juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio". Já o art. 130, previa a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Com efeito, o juiz é o destinatário final das provas, possuindo ampla liberdade para avaliar a necessidade ou não de produção das provas requeridas pelas partes, justamente para evitar a procrastinação e a demora na tramitação processual.

No caso em tela, ao indeferir a prova pericial requerida pela CLARO, o r. Magistrado *a quo* assim justificou (ID Num. 102962439 - Pág. 179):

No caso dos autos, entendo ser possível o julgamento antecipado da lide sem a realização das provas requeridas às fls. 376/377, que visam computar o gasto que a empresa operadora de TV a Cabo tem com a manutenção do ponto adicional. Explico.

A presente ação tem por objetivo cobrir que a NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S.A. cobre os pontos-extras, os pontos-de-extensão e a locação de decodificadores dos seus clientes e à ANATEL na obrigação de fiscalizar e sancionar tais cobranças, por não estarem previstas na legislação que regulamenta o serviço de TV a Cabo.

De fato, o entendimento deve ser mantido, uma vez que a questão a ser dirimida envolve a cobrança de valores supostamente indevidos do consumidor, o que demanda a estrita análise da legislação regulamentadora dos serviços de TV a Cabo. Logo, por se tratar de questão eminentemente jurídica, a análise dos documentos que instruíram os autos é suficiente para a solução da lide.

De rigor, portanto, o não provimento do agravo retido.

Cinge-se a questão apresentada nos autos com relação à validade da cobrança efetuada pela CLARO aos seus assinantes pela utilização de pontos-extras, de pontos-de-extensão e de locação de decodificadores, bem como a obrigação de fazer da ANATEL de fiscalizar e sancionar as operadoras de TV a Cabo que descumprirem as normas em vigor.

O art. 21, XII, "a", da CF, estabelece a competência da União para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão "os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens".

Por sua vez, o art. 175 da CF preconiza a obrigação do Estado de prestar os serviços públicos, diretamente ou por meio de contratos de concessão e permissão, remetendo à lei a disciplina quanto à sua execução:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

Com o propósito de regulamentar o dispositivo constitucional, foi editada a Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Em seu art. 29, estão arroladas as incumbências do Poder Concedente, sendo relevantes para o feito destacar as seguintes:

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;

II - aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;

(...)

V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato;

VI - cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;

VII - zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas;

Como a demanda versa sobre os serviços de telecomunicações, aplicam-se também as disposições da Lei nº 9.472/97 (Lei Geral de Telecomunicações), precipuamente o seu art. 19, que estabelece as competências da ANATEL, dentre as quais se destacam

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações;

IV - expedir normas quanto à outorga, prestação e fruição dos serviços de telecomunicações no regime público;

VI - celebrar e gerenciar contratos de concessão e fiscalizar a prestação do serviço no regime público, aplicando sanções e realizando intervenções;

VII - controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público, podendo fixá-las nas condições previstas nesta Lei, bem como homologar reajustes;

X - expedir normas sobre prestação de serviços de telecomunicações no regime privado;

XI - expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções;

XII - expedir normas e padrões a serem cumpridos pelas prestadoras de serviços de telecomunicações quanto aos equipamentos que utilizarem;

Com fundamento em seu poder normativo, a ANATEL editou a Resolução nº 488, de 03 de dezembro de 2007, aprovando o "Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura", a qual foi posteriormente alterada pela Resolução nº 528, de 17 de abril de 2009.

Para o presente feito, cumpre transcrever os seguintes dispositivos da Resolução nº 488, com a redação dada pela Resolução nº 528/2009:

Art. 29. A programação do Ponto-Principal, inclusive programas pagos individualmente pelo Assinante, qualquer que seja o meio ou forma de contratação, deve ser disponibilizada, sem cobrança adicional, para Pontos-Extras e para Pontos-de-Extensão, instalados no mesmo endereço residencial, independentemente do Plano de Serviço contratado. (Redação dada pela Resolução nº 528, de 17 de abril de 2009)

Art. 30. Quando solicitados pelo Assinante, a Prestadora pode cobrar apenas os seguintes serviços que envolvam a oferta de Pontos-Extras e de Pontos-de-Extensão: (Redação dada pela Resolução nº 528, de 17 de abril de 2009)

I - instalação; e (Redação dada pela Resolução nº 528, de 17 de abril de 2009)

II - reparo da rede interna e dos conversores/decodificadores de sinal ou equipamentos similares. (Redação dada pela Resolução nº 528, de 17 de abril de 2009)

§ 1º A cobrança dos serviços mencionados neste artigo fica condicionada à sua discriminação no documento de cobrança, conforme definido nos arts. 16 e 17 deste Regulamento. (Redação dada pela Resolução nº 528, de 17 de abril de 2009)

§ 2º A cobrança dos serviços mencionados neste artigo deve ocorrer por evento, sendo que os seus valores não podem ser superiores àqueles cobrados pelos mesmos serviços referentes ao Ponto-Principal. (Redação dada pela Resolução nº 528, de 17 de abril de 2009)

Diante dos inúmeros questionamentos dos consumidores com relação às cobranças pelos serviços prestados pela operadora de TV a Cabo, a ANATEL editou a Súmula nº 09, de 19 de março de 2010, nos seguintes termos (grifei):

O Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura, aprovado pela Resolução nº 488, de 3 de dezembro de 2007, e alterado pela Resolução nº 528, de 17 de abril de 2009, **aplica-se desde o início de sua vigência em todos os contratos de prestação de serviços de televisão por assinatura em vigor**, inclusive os contratos firmados anteriormente a sua vigência, sendo nulas de pleno direito todas as cláusulas contratuais que contrariem as disposições desse Regulamento.

O Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura **não veda que a prestadora e o assinante disponham livremente sobre a forma de contratação do equipamento conversor/decodificador, sendo cabível, portanto, que o façam por meio de venda, aluguel, comodato, dentre outras, vedado o abuso do poder econômico**.

A modificação na forma e nas condições de contratação de equipamento conversor/decodificador, como a alteração de comodato para aluguel, deve ser pactuada entre a prestadora e o assinante, sob pena de nulidade da alteração e devolução em dobro dos valores pagos indevidamente pelo assinante, acrescidos de correção monetária e juros legais, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis. (...)

Assim, diante da Súmula nº 09 e da Resolução nº 488/2007, alterada pela Resolução nº 528/2009, todas da ANATEL, pode-se concluir que:

a) até a edição da Resolução ANATEL nº 528/2009, é cabível a cobrança pela utilização de Pontos-Extras e para Pontos-de-Extensão, conforme interpretação *a contrario sensu* do art. 29 da Resolução nº 488/2007;

b) é cabível a cobrança pela contratação de equipamento conversor/decodificador "*por meio de venda, aluguel, comodato, dentre outras, vedado o abuso do poder econômico*".

Como pontuado pela CLARO em sua manifestação ID Num. 102960959 - Pág. 22, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.449.289/RS, reconheceu a validade das disposições firmadas pela ANATEL na Súmula nº 09 e na Resolução nº 488/2007, alterada pela Resolução nº 528/2009 (ID Num. 102960959 - Págs. 43-45):

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - SERVIÇOS DE TELEVISÃO A CABO - COBRANÇA POR PONTO EXTRA E ALUGUEL DE EQUIPAMENTO - INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE REPUTARAM INDEVIDA A RECADAÇÃO PECUNIÁRIA POR PONTOS ADICIONAIS, CONDENANDO A PRESTADORA DE TV POR ASSINATURA À REPETIÇÃO DO INDÉBITO NOS CINCO ANOS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA - IRRESIGNAÇÃO DA ACIONADA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA REFORMAR O ACÓRDÃO E A SENTENÇA E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO VEICULADO NA INICIAL QUANTO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

Hipótese: Controvérsia acerca da viabilidade de cobrança por ponto extra de televisão por assinatura, bem como de aluguel dos aparelhos, equipamentos, conversores e decodificadores pertencentes à prestadora de serviço instalados na residência da autora.

1. Inocorrência de negativa de prestação jurisdicional, porquanto a tese jurídica acerca da possibilidade ou não de cobrança da taxa decorrente da contratação de pontos extras de TV por assinatura restou amplamente discutida pela Corte local.

2. Inaplicabilidade do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 27 do CDC, uma vez que a cobrança indevida de valores por suposto ponto extra de TV ou aluguel de decodificadores não se subsume a fato do produto ou serviço. 2.1. A pretensão ressarcitória funda-se nos prazos estabelecidos pelo Código Civil, notadamente em virtude de ser assente nesta Corte Superior a jurisprudência, inclusive firmada em sede de recurso repetitivo (Resp 1.360.969/RS, relator para acórdão o Ministro Marco Aurélio Bellizze, Dje 19/09/2016), segundo a qual o reembolso/devolução/repetição de valores decorrentes da declaração de abusividade de cláusula contratual submete-se ao prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil de 2002, estabelecido para direitos fundados no enriquecimento sem causa, referente às prestações pagas a maior no período de três anos compreendido no interregno anterior à data da propositura da ação.

3. É lícita a conduta da prestadora de serviço que em período anterior à Resolução nº 528, de 17 de abril de 2009, da agência reguladora ANATEL, efetuou cobranças por ponto extra de TV por assinatura, face a ausência de disposição regulamentar à época vedando o recolhimento a esse título.

4. Não se afigura abusiva a percepção por aluguel de equipamentos adicionais de transmissão ou reprodução do sinal de TV, pois, por serem opcionais, permitem cobrança mensal em número correspondente ao de sua disponibilização, visto acarretarem custos para o fornecedor e vantagens para o consumidor. 4.1. Caso o consumidor não pretenda pagar o aluguel pelos aparelhos disponibilizados pela própria fornecedora do serviço de TV por assinatura em razão direta dos pontos adicionais requeridos, pode optar por comprar ou alugar em comodato de terceiros os equipamentos necessários para a decodificação do sinal nos exatos termos da facilidade conferida pela normatização regente. Contudo, optando preferindo o cliente adquirir o pacote de serviços da própria fornecedora do sinal da TV por assinatura contratada, ou seja, com a inclusão do conversor/decodificador, plenamente justificável a cobrança de valor adicional na mensalidade, não havendo falar em abuso.

5. A sucumbência rege-se pela lei vigente à data da deliberação que a impõe ou a modifica, na qual ficarão estabelecidas a proporção de derrota e vitória entre os pedidos das partes, bem ainda todos os requisitos valorativos para a fixação da verba sucumbencial (honorários advocatícios). Nos termos do § 8º do artigo 85 do NCPC, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou quando o valor da causa for muito baixo, os honorários serão fixados por apreciação equitativa consoante o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

6. Recurso especial provido a fim de reformar o acórdão e a sentença e julgar improcedente o pedido veiculado na inicial quanto à repetição do indébito, ficando prejudicados os demais pontos do reclamo especial.

(REsp 1.449.289/RS, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 14/11/2017, DJe 13/12/2017)

É certo que, como consignado pelo *Parquet*, e supracitada decisão não foi proferida sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Contudo, a orientação firmada no julgado foi alcançada após a manifestação de diversas entidades convocadas especialmente para analisarem o tema em debate. Em seu relatório, o eminente Ministro Relator assim afirmou (ID Num. 102960959 - Pág. 52-53):

Em sessão de julgamento realizada em 18/8/2016, os Ministros integrantes da Quarta Turma desta Corte Superior deliberaram, por unanimidade de votos, realizar a convocação de entidades institucionalmente ligadas ao tema em análise, além do Ministério Público Federal (fs. 446-450).

Foram apresentadas as seguintes manifestações:

- Associação Brasileira de TV por assinatura - ABTA: "o entendimento histórico da Anatel sobre o tema é no sentido de que a cobrança de mensalidade de ponto extra no período anterior à Resolução 528/2009 é absolutamente lícita; somente a partir da vigência da Resolução 528/2009 a cobrança da mensalidade de ponto extra se tornou ilícita; sendo a cobrança de aluguel de decodificador absolutamente legítima, nos termos da Súmula 09/2010 da Anatel, de 19/03/2010" e de "tanto o laudo do renomado instituto CPqD, assinado por profissionais especialistas na matéria, como os laudos dos peritos indicados pelo Poder Judiciário produzidos em ações civis públicas comprovam que as operadoras de TV por assinatura incorrem em custos para a prestação do serviço de ponto extra, custos esses constantes e independentes dos custos relativos ao ponto principal, o que justifica a cobrança de uma mensalidade ao menos para fazer frente a tais custos" (fs. 497-534).

- Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - Iddec: afirma que "a cobrança mensal de pontos extras em contrato de TV por assinatura constitui-se em prática ilegal e abusiva criando claro desequilíbrio na relação de consumo" (fs. 1381-1392).

- Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel: reconhece a ilegalidade da cobrança do ponto extra, concluindo que "a programação pode ser cobrada uma única vez para ser assistida no mesmo endereço do assinante, uma vez que a programação adquirida para o ponto-principal também poderá ser assistida no ponto-extra, sem cobrança adicional". No entanto, "a prestadora pode cobrar por determinados serviços relativos ao ponto extra, tais como instalação, equipamentos e reparos" e, por outro lado, "o fornecimento de equipamentos conversores ou decodificadores é matéria a ser pactuada no contrato celebrado entre Prestadora e Assinante", não constituindo prestação de serviço e, por conseguinte, sua comercialização não é regulada pela agência reguladora (fs. 1417-1434 e 1454-1466).

- Associação Brasileira das Prestadoras de Serviços de Telecomunicações Competitivas - Telecomp: esclarece que não há caráter abusivo na cobrança de pontos extras, seja pelo princípio da mínima intervenção, seja pelos ditames da Lei Geral de Telecomunicações (LGT) (L. 9.472/97), seja pela existência de uma série de custos despendidos pelas prestadoras na realização do serviço, não havendo, a princípio, a "necessidade de se impor esse tipo de obrigação no mercado de TV por Assinatura. Se tomada, a decisão de cobrar ou não por ponto-extra deve resultar de um possível atributo competitivo escolhido pelos ofertantes que disputam os consumidores; e não de uma intervenção impensada sobre a atividade econômica dessas empresas" (fs. 1437-1450). A Associação Brasileira de Rádio e Televisão - Abratel deixou de se manifestar, ao fundamento de estar fora do âmbito de sua atuação, já que representa única e exclusivamente a categoria de radiodifusores de som e de som e imagem, não estando incluído aí o serviço de TV por assinatura (fl. 1477).

Assim, a despeito de não possuir natureza vinculante, o precedente fora firmado após amplo debate com as entidades interessadas, que contribuíram com elementos de prova para ampliar o campo cognitivo da discussão. Há, inclusive, decisão monocrática em que a orientação firmada no REsp 1.449.289/RS fora integralmente adotada: REsp nº 1.349.542/MS, Relator Ministro Marcos Buzzi, j. 14/05/2020.

Desse modo, tenho que o posicionamento adotado no REsp 1.449.289/RS deve ser observado.

O art. 29 da Resolução ANATEL nº 488/2007, com a alteração firmada pela Resolução nº 528/2009, é categórico ao vedar a cobrança pela utilização de ponto-extra e de ponto-de-extensão. Tal orientação, no entanto, é válida para momento posterior à sua edição, não podendo retroagir para alcançar situações fáticas já consolidadas.

Por outro lado, o art. 30 autoriza a cobrança dos serviços de ponto-extra e de ponto-de-extensão quando envolver a "instalação" e o "reparo da rede interna e dos conversores/decodificadores de sinal ou equipamentos similares". Sobre o dispositivo, a ANATEL afirmou que (ID Num. 102960958 - Pág. 144):

33. Como ainda pairavam dúvidas quanto à cobrança autorizada pela citada Resolução nº 528/2009, em 19 de março de 2010, o Conselho Diretor da Anatel, no uso das atribuições que lhe foram conferidas pelo artigo 22 da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997 (Lei Geral de Telecomunicações - LGT), e pelo artigo 35 do Regulamento da Agência Nacional de Telecomunicações, aprovado pelo Decreto nº 2.338, de 7 de outubro de 1997, resolveu editar a Súmula nº 9.

34. Mencionada Súmula nº 9/ANATEL, ao contrário do que entendeu a sentença recorrida, complementa e dá interpretação às disposições do Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura, de modo especial à parte que trata dos serviços que envolvam oferta de pontos-extra e pontos-de-extensão que podem ser cobrados pela Prestadora e sobre o fornecimento de equipamentos conversores/decodificadores, assim definiu a questão: (...)

A Súmula nº 09 consigna que o Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura, ou seja, a Resolução ANATEL nº 488/2007, "não veda que a prestadora e o assinante disponham livremente sobre a forma de contratação do equipamento conversor/decodificador, sendo cabível, portanto, que o façam por meio de venda, aluguel, comodato, dentre outras, vedado o abuso do poder econômico".

Segundo o *Parquet*, o ordenamento jurídico não autoriza a cobrança pelo aluguel dos aparelhos decodificadores. A prevalecer a tese, isso significaria que as operadoras de TV a Cabo teriam que arcar integralmente com os custos da produção e da manutenção dos equipamentos, sem qualquer contraprestação por parte do consumidor.

Ocorre que a mencionada cobrança tem por fundamento a política tarifária elaborada pela ANATEL, criada nos termos do inciso V, do art. 29, da Lei nº 8.987/95 e no inciso VII, do art. 19, da Lei Geral de Telecomunicações, ambos já transcritos acima.

Impende consignar, por outro lado, o inciso I, do art. 128, da Lei Geral de Telecomunicações, preconiza que a ANATEL deve privilegiar a liberdade de atuação das operadoras, devendo ser mínima a sua intervenção para impor condicionantes administrativos:

Art. 128. Ao impor condicionamentos administrativos ao direito de exploração das diversas modalidades de serviço no regime privado, sejam eles limites, encargos ou sujeições, a Agência observará a exigência de mínima intervenção na vida privada, assegurando que:

I - a liberdade será a regra, constituindo exceção as proibições, restrições e interferências do Poder Público;

Ainda, o mesmo Diploma Legal assevera, no inciso V do art. 127, que a disciplina da exploração dos serviços de telecomunicação no regime privado está pautada no "equilíbrio das relações entre prestadoras e usuários dos serviços".

A Lei nº 8.977/95, que regulamenta os serviços de TV a Cabo, confere os seguintes direitos às operadoras, estando, dentre eles, o de "cobrar remuneração pelos serviços prestados" e o de "codificar os sinais" (incisos II e III, do art. 30).

Percebe-se, portanto, que o ordenamento jurídico valida a cobrança pelo aluguel de aparelhos decodificadores.

Além do aspecto legalista, também justifica a cobrança pelo aluguel dos equipamentos a própria moralidade social, inerente às relações formadas entre os sujeitos de direito.

É notória a ampla competitividade que impera no mercado consumidor dos serviços de TV a Cabo. Não apenas pelas inúmeras sociedades empresárias que atuam neste ramo, mas também por outras que, até então, eram desconhecidas do grande público e que, com o desenvolvimento tecnológico, passaram a atuar no mesmo segmento, que é o caso dos serviços de *streaming*, onde a transmissão dos dados dispensa qualquer aparelho decodificador, bastando apenas o acesso à rede mundial de computadores (*internet*).

Em um cenário tão diversificado, cada sociedade empresária precisa buscar qualidades e conteúdos que a distingam dos demais, atraindo os consumidores que valorizam tais elementos.

E, neste sentido, o aperfeiçoamento tecnológico dos televisores, dos computadores, dos aparelhos celulares etc., tem se mostrado um desafio diário às operadoras de serviços de telecomunicação, que precisam se adaptar às novas resoluções de imagem que estes aparelhos eletrônicos ostentam.

Para tanto, é imperiosa a adoção de altos investimentos financeiros, tanto do aspecto material/instrumental, como da mão de obra técnica especializada, tendo como propósito disputar o mercado nacional.

Todo o avanço tecnológico das operadoras de TV a Cabo chega ao consumidor justamente pelos aparelhos decodificadores, que convertem o sinal da fonte externa para imagem. É inerente, portanto, a conclusão de que tais aparelhos devem possuir tecnologia capaz de atender à sua função.

Dai porque uma imposição jurisdicional para que as operadoras fizessem tamanha tecnologia aos consumidores sem a necessária contrapartida financeira, implicaria em nítido desequilíbrio contratual.

Ora, não se mostra consentâneo com os postulados da equidade, da isonomia, da justiça, entre tantos outros, admitir que os ônus de uma determinada atividade estejam vinculados a só uma das partes, enquanto que à outra ficam todos os bônus.

Assim, em última análise, o provimento do pedido ministerial significaria cancelar o enriquecimento indevido do consumidor frente à operadora de TV a Cabo, o que não se coaduna com o Estado Democrático de Direito.

Assim, a cobrança pelo aluguel do equipamento decodificador, mais do que autorizada pela legislação nacional, encontra respaldo em postulados constitucionais direcionados à isonomia e à justiça social.

Cumprido ressaltar, por fim, que a própria Súmula 09 da ANATEL autoriza que os consumidores possam comprar ou alugar aparelhos de terceiros, e não necessariamente das próprias operadoras, o que está em consonância com o princípio constitucional da livre concorrência (CF, art. 170, IV).

Em razão do entendimento ora firmado, também deve ser provido o recurso de apelação da ANATEL, uma vez que não restou demonstrado nos autos qualquer conduta omissiva da autarquia de fiscalização sobre as atividades das operadoras de TV a Cabo.

Aliás, a própria edição da Súmula 09 demonstra a sua preocupação em esclarecer as dúvidas até então existentes quanto à correta interpretação do art. 30 da Resolução nº 488/2007.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo retido e dou provimento às apelações nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelações interpostas pela NET Serviços de Comunicação S.A., sucedida por **Claro S.A.** (Id 102960958 - págs. 44/65), e pela **Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL** (págs. 128/156 do mesmo Id), em sede de ação civil pública, contra sentença, modificada por decisão que acolheu embargos declaratórios, que foi proferida nos seguintes termos (Id 102962439 - pág. 1 ao Id 102962440 - pág. 26 e Id 102960958 - págs. 15/18):

[...]

ISSO POSTO, julgo procedente o pedido formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, reconhecendo e declarando a ilegalidade na conduta da empresa demandada e da agência reguladora e, como consequência:

1ª) "a condenação da NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S.A. na obrigação de não-fazer, consistente em não mais cobrar pelos pontos-extras, pontos-de-extensão e pela locação de decodificadores dos clientes que já pagam pelo ponto principal, na Subseção Judiciária Federal de Marília"; e

2ª) "a condenação da ANATEL na obrigação de fazer, consistente em fiscalizar e sancionar as cobranças ilegais (ponto-extra, pontos-de-extensão e locação de decodificadores) por parte das operadoras de TV a Cabo, na Subseção Judiciária Federal de Marília".

[...]

O eminente desembargador federal relator negou provimento ao agravo retido e deu provimento às apelações para reformar a sentença. Concordo no que diz respeito ao agravo e discordo no que se refere aos apelos.

A Constituição Federal é clara no sentido de que apenas a lei pode tratar de política tarifária de serviços públicos prestados sob regime de concessão ou permissão:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

[...]

III - política tarifária;

[...] [ressalte]

Como bem examinado pelo juízo de primeiro grau, a cobrança por pontos-extras, pontos-de-extensão e locação de decodificadores dos assinantes de TV a cabo que já pagam pelo ponto principal infringe o princípio da legalidade, eis que a Lei nº 8.977/1995, que dispõe sobre essa espécie de serviço, apenas permite a exigência de tarifa pela adesão e disponibilidade do serviço, conforme seu artigo 26, com o que qualquer norma da ANATEL que disponha em sentido diverso não pode prevalecer, mesmo que interpretada por meio de súmula da agência. Destaque-se trecho da sentença (Id 102962440 - págs. 10/11):

[...]

A conclusão que se tem da exegese dos artigos legais acima citados (artigos 2, 5, 23, 26, 30), constata-se efetivamente que a lei admite a cobrança de apenas duas naturezas:

1) quando da assinatura do contrato, a título de adesão, com o escopo de cobrir os custos operacionais efetuados; e

2) outra periódica, a título de assinatura, com o fito de remunerar a disponibilidade e a utilização efetiva dos serviços.

A aludida Lei nº 8.977/95, em seu artigo 26 estabelece que "o acesso, como assinante, ao serviço de TV a cabo é assegurado a todos os que tenham suas dependências localizadas na área de prestação do serviço, mediante o pagamento pela adesão, e remuneração pela disponibilidade e utilização do serviço".

Verifica-se que a lei não inclui entre os direitos da operadora de TV a cabo o de cobrar pelo ponto-extra, ponto-de-extensão ou aluguel do aparelho decodificador, sendo que a cobrança efetuada pela ré afronta o princípio da legalidade, inserto no artigo 37 da Constituição Federal, uma vez que estabelece a cobrança de tarifa, sem a devida autorização legal.

Com fulcro na finalidade do contrato que não é outra senão disponibilizar o sinal de TV na dependência do consumidor, constata-se que a remuneração deverá incidir apenas sobre custos que extravasem os custos relativos ao transporte do sinal, revestindo-se qualquer outro tipo de remuneração de ilegalidade.

Constata-se, pois, que o contrato de concessão impõe à concessionária a obrigação de fornecer o serviço de TV a cabo a qualquer usuário que assim o desejar e que possua dependência localizada na área de prestação, que passa a ser assinante do serviço e remunera mensalmente a concessionária.

O serviço constitui na entrega do sinal de telecomunicação na dependência do usuário, sendo que a sua remuneração se dará através da taxa de adesão e da assinatura.

Nesse contexto, a concessionária afasta-se da definição do princípio da legalidade próprio ao âmbito do direito privado ("fazer tudo o que a lei não proíbe"), sujeitando-se à sua noção publicista ("fazer apenas o que a lei autoriza"). Transpondo-se essa consideração para a hipótese sub judice, não se verifica em nenhum dos atos normativos citados, ou mesmo no contrato, qualquer autorização para as cobranças impugnadas por esta ação civil pública.

Óbvio, pois, que os serviços de instalação do ponto-extra, ponto-de-extensão ou aluguel do aparelho decodificador não são compatíveis com o acréscimo que se realiza na prestação deste. E mais, o pagamento tendo como fato gerador as instalações desses serviços contribui para um ganho sem que tenha existido a prestação de serviço que o justifique (haja vista que a manutenção para um conseqüente reparo gerará um custo único, inexistindo a prestação de um serviço contínuo).

Da análise dos serviços questionados na presente ação civil pública, verifico que nenhum deles se enquadra nos conceitos fornecidos pela Lei nº 8.977/95 e pelo Decreto nº 2.206/97, para que seja considerado incluído no serviço de TV a cabo.

[...]

Por outro lado, o juízo a quo, também acertadamente, afirmou que a lei impõe à ANATEL a obrigação de fiscalizar os serviços públicos concedidos, bem como, de reprimir as infrações aos direitos dos usuários (Id 102962440 - pág. 23), com base no artigo 19 da Lei nº 9.472/1997 (especialmente seu inciso VII), que dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8/1995.

A sentença deve, portanto, ser mantida.

Ante o exposto, acompanho o relator quanto ao agravo retido mas divirjo para **negar provimento às apelações**.

É como voto.

André Nabarrete
Desembargador Federal

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO RETIDO REITADO EM APELAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVA PERICIAL. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. DESNECESSIDADE. CONCESSIONÁRIA DE TV POR ASSINATURA. SERVIÇO PÚBLICO. COBRANÇA PELO ALUGUEL DE EQUIPAMENTO DECODIFICADOR. RESOLUÇÃO ANATEL Nº 528/2009. SÚMULA Nº 09/ANATEL. VALIDADE.

1. A despeito de o agravo retido não ter sido recepcionado pelo CPC/2015, o recurso deve ser conhecido, tendo em vista que foi reiterado a sua apreciação em apelação, atendendo ao disposto no art. 523, § 1º, do CPC/1973, vigente à época da interposição.
2. Sob a égide do Diploma Processual de 1973, o art. 125, II, atribuiu ao juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio". Já o art. 130, previa a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".
3. A questão a ser dirimida envolve a cobrança de valores supostamente indevidos do consumidor, o que demanda a estrita análise da legislação regulamentadora dos serviços de TV a Cabo. Logo, por se tratar de questão eminentemente jurídica, a análise dos documentos que instruíram os autos é suficiente para a solução da lide.
4. O art. 21, XII, "a", da CF, estabelece a competência da União para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão "os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens".
5. Com fundamento em seu poder normativo, a ANATEL editou a Resolução nº 488, de 03 de dezembro de 2007, aprovando o "Regulamento de Proteção e Defesa dos Direitos dos Assinantes dos Serviços de Televisão por Assinatura", a qual foi posteriormente alterada pela Resolução nº 528, de 17 de abril de 2009.
6. Diante da Súmula nº 09 e da Resolução nº 488/2007, alterada pela Resolução nº 528/2009, todas da ANATEL, pode-se concluir que: a) até a edição da Resolução ANATEL nº 528/2009, é cabível a cobrança pela utilização de Pontos-Extras e para Pontos-de-Extensão, conforme interpretação *a contrario sensu* do art. 29 da Resolução nº 488/2007; b) é cabível a cobrança pela contratação de equipamento conversor/decodificador "por meio de venda, aluguel, comodato, dentre outras, vedado o abuso do poder econômico".
7. A cobrança pelo aluguel dos aparelhos decodificadores tem por fundamento a política tarifária elaborada pela ANATEL, criada nos termos do inciso V, do art. 29, da Lei nº 8.987/95 e no inciso VII, do art. 19, da Lei Geral de Telecomunicações.
8. Por outro lado, que o inciso I, do art. 128, da Lei Geral de Telecomunicações, preconiza que a ANATEL deve privilegiar a liberdade de atuação das operadoras, devendo ser mínima a sua intervenção para impor condicionantes administrativos.
9. Uma imposição jurisdicional para que as operadoras forneçam tamanha tecnologia aos consumidores sem a necessária contrapartida financeira, implicaria em nítido desequilíbrio contratual. Não se mostra consentâneo com os postulados da equidade, da isonomia, da justiça, entre tantos outros, admitir que os ônus de uma determinada atividade estejam vinculados a só uma das partes, enquanto que à outra ficam todos os bônus.
10. Apelações providas. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. E, por maioria, decidiu dar provimento às apelações, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA, MÔNICA NOBRE e a Juíza Fed. Conv. NOEMI MARTINS. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que negava provimento às apelações. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, §1º do CPC. A Juíza Fed. Convocada NOEMI MARTINS participou do julgamento na forma dos arts. 53 e 260 do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003263-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSET ATIVIDADES HOTELEIRAS LTDA, ASSET ATIVIDADES HOTELEIRAS LTDA, ASSET ATIVIDADES HOTELEIRAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A
Advogados do(a) APELADO: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A
Advogados do(a) APELADO: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003263-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSET ATIVIDADES HOTELEIRAS LTDA, ASSET ATIVIDADES HOTELEIRAS LTDA, ASSET ATIVIDADES HOTELEIRAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A
Advogados do(a) APELADO: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A
Advogados do(a) APELADO: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 133017343) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 132298727) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 136433184).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003263-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSETATIVIDADES HOTELEIRAS LTDA, ASSETATIVIDADES HOTELEIRAS LTDA, ASSETATIVIDADES HOTELEIRAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A
Advogados do(a) APELADO: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A
Advogados do(a) APELADO: RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014079-26.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERNANDO DOS SANTOS - SP300837-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014079-26.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERNANDO DOS SANTOS - SP300837-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por VETNIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA., em face de sentença que denegou a segurança, resolvendo o mérito do feito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, já que “(...) não caracterizado direito líquido e certo, hábil a compelir a autoridade impetrada, a adotar específica forma de interpretação de ato administrativo normativo, diversa daquela por ela fixada como adequada, especialmente quando esta, em princípio, se revele razoável (...)”.

Alega a impetrante, ora apelante, que atua no ramo do comércio de suplementos alimentares para animais, motivo pelo qual está sujeita às normas do Ministério da Agricultura, Pecuário e Abastecimento - MAPA, junto ao qual realiza o registro de seus produtos.

Aduz que, embora tenha concretizado regularmente os registros dos seus produtos pelo MAPA, este tem autuado e suspenso os mesmos com a alegação de que contrariam o disposto no artigo 43, da Instrução Normativa MAPA nº 30/2009 e art. 34 da Instrução Normativa MAPA nº 22/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014079-26.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERNANDO DOS SANTOS - SP300837-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, é bem de ver que o presente “*writ*”, objetiva compelir à autoridade coatora a não mais suspender registros, tampouco autuar a impetrante, com fulcro na utilização de dados anatômicos nos seus rótulos, embalagens, indicações e propagandas, tomando ativos os registros eventualmente suspensos.

A matéria em questão é disciplinada pelas Instruções Normativas MAPA nº 30/2009 e nº 22/2009.

Com efeito, o art. 43 da Instrução Normativa nº 30, de 07/08/2009, editada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, para estabelecer critérios e procedimentos para o registro de produtos, rotulagem e propaganda e isenção da obrigatoriedade de registro de produtos destinados à alimentação de animais de companhia, assim estabeleceu:

“(…) Art. 43. O rótulo, a embalagem e a propaganda de produtos destinados à alimentação de animais de companhia, qualquer que seja a sua origem, embalados ou a granel, não devem:

I - conter vocábulos, terminologias, declarações, sinais, denominações, dizeres, logotipos, símbolos, selos, emblemas, ilustrações, fotos, desenhos ou outras representações gráficas que possam tornar a informação falsa, incorreta, insuficiente, ou que possa induzir o consumidor a equívoco, erro, confusão, falso entendimento ou engano, mesmo por omissão, em relação à verdadeira natureza, propriedade, efeito, modo de ação, composição, procedência, tipo, qualidade, quantidade, validade, rendimento ou forma de uso do produto, diferentes daqueles que realmente apresentem;

II - explorar a superstição, aproveitar-se da deficiência de julgamento e experiência do consumidor;

III - destacar a presença ou ausência de componentes que sejam intrínsecos ou próprios de produtos, exceto nos casos fixados em normas específicas;

IV - ressaltar qualidades ou atributos relativos à presença de um componente cuja concentração não seja suficiente para expressar o efeito de seu uso; e

V - utilizar terminologias, ilustrações ou outras representações gráficas que sugiram tratamento, prevenção ou cura, ação imunológica, ou relação com doenças, patologias, intoxicações, infecções e afecções, com exceção dos produtos classificados como alimentos coadjuvantes;

VI - ressaltar qualidades ou atributos que não possam ser demonstrados (...).”

Por sua vez, o disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 22, de 02/06/2009, editada pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, para regulamentar a embalagem, rotulagem e propaganda dos produtos destinados à alimentação animal, dispõe que:

“(…) Art. 34. O rótulo, a embalagem a propaganda de produtos destinados à alimentação animal, qualquer que seja a sua origem, embalados ou a granel, não devem:

I - conter vocábulos, terminologias, declarações, sinais, denominações, dizeres, logotipos, símbolos, selos, emblemas, ilustrações, fotos, desenhos ou outras representações gráficas que possam tornar a informação falsa, incorreta, insuficiente, ou que possa induzir o consumidor a equívoco, erro, confusão, falso entendimento ou engano, mesmo por omissão, em relação à verdadeira natureza, propriedade, efeito, modo de ação, composição, procedência, tipo, qualidade, quantidade, validade, rendimento ou forma de uso do produto, diferentes daqueles que realmente apresentem;

II - explorar a superstição, aproveitar-se da deficiência de julgamento e experiência do consumidor;

III - destacar a presença ou ausência de componentes que sejam intrínsecos ou próprios de produtos, exceto nos casos fixados em normas específicas;

IV - ressaltar qualidades ou atributos relativos à presença de um componente cuja concentração não seja suficiente para expressar o efeito de seu uso;

V - utilizar terminologias, ilustrações ou outras representações gráficas que sugiram tratamento, prevenção ou cura, ação imunológica, ou relação com doenças, patologias, intoxicações, infecções e afecções, exceto nos casos fixados em normas específicas;

VI - ressaltar qualidades ou atributos que não possam ser demonstrados (...).”

Destarte, pela leitura dos dispositivos citados, temos que os dados inseridos para a identificação dos produtos, não devem, de forma alguma, gerar a mais insignificante dúvida ao consumidor, e que as normativas atendem plenamente tal finalidade.

A adoção de tais critérios tem um propósito maior a ser atingido e cabe às empresas a adaptação e o cumprimento das normas reguladoras emitidas pelo órgão responsável pela fiscalização dos produtos, *in casu*, o MAPA, sob pena de induzir a erro o consumidor, expor a risco a saúde animal e, em sentido amplo, a saúde pública.

Como acertadamente observou o r. Juízo de origem, *“(…) o questionamento da legitimidade dos artigos 43 da Instrução Normativa MAPA n 30/2009 e 34 da Instrução Normativa MAPA n° 22/2009 e mesmo a notícia de constituição de grupo de trabalho, com a participação do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, para discutir a possibilidade de sua revisão, não afasta sua plena aplicabilidade, à qual estão vinculados os agentes administrativos de fiscalização (...).”*

Assim, não se vislumbrando ilegalidade na aplicação das normativas vigentes, não se autoriza ao Poder Judiciário adentrar na análise do referido ato, tampouco promover revisão no mérito da decisão administrativa, sob pena de ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPRETAÇÃO DE INSTRUÇÕES NORMATIVAS. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTAECIMENTO. MAPA. ADEQUADA. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. SAÚDE PÚBLICA. APELAÇÃO IMPROVIDA. AÇÃO CAUTELAR PREJUDICADA.

1. O impetrante ajuizou o presente mandado de segurança para compelir à autoridade coatora a não mais suspender registros, tampouco autuar a impetrante, com fulcro na utilização de dados anatômicos nos seus rótulos, embalagens, indicações e propagandas, tomando ativos os registros eventualmente suspensos.

2. A matéria em questão é disciplinada pelas Instruções Normativas MAPA nº 30/2009 e nº 22/2009.

3. Pela leitura dos dispositivos citados, temos que os dados inseridos para a identificação dos produtos, não devem, de forma alguma, gerar a mais insignificante dúvida ao consumidor, e que as normativas atendem plenamente tal finalidade.

4. A adoção de tais critérios tem um propósito maior a ser atingido e cabe às empresas a adaptação e o cumprimento das normas reguladoras emitidas pelo órgão responsável pela fiscalização dos produtos, *in casu*, o MAPA, sob pena de induzir a erro o consumidor, expor a risco a saúde animal e, em sentido amplo, a saúde pública.

5. A possibilidade de sua revisão das normativas, não afasta sua plena aplicabilidade, à qual estão vinculados os agentes administrativos de fiscalização.

6. Assim, não se vislumbrando ilegalidade na aplicação das normativas vigentes, não se autoriza ao Poder Judiciário adentrar na análise do referido ato, tampouco promover revisão no mérito da decisão administrativa, sob pena de ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020913-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHALLENGER COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020913-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO

APELADO: CHALLENGER COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 134475777) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 133658113) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 138022241).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020913-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO

APELADO: CHALLENGER COMERCIO DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada em casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000955-21.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TRANSPRADO FIGUEIREDO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ALUISIO DE FREITAS MIELE - SP322302-A, JEAN CARLO PALMIERI - SP298709-A, KARIN PEDRO MANINI - SP276316-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000955-21.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TRANSPRADO FIGUEIREDO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ALUISIO DE FREITAS MIELE - SP322302-A, JEAN CARLO PALMIERI - SP298709-A, KARIN PEDRO MANINI - SP276316-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107707073) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 88861712) que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o seu direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 107737012).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000955-21.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TRANSPRÁPIDO FIGUEIREDO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ALUISIO DE FREITAS MIELE - SP322302-A, JEAN CARLO PALMIERI - SP298709-A, KARIN PEDRO MANINI - SP276316-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000385-45.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SCHAEFFLER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - RJ173295-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

APELADO: SCHAEFFLER BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - RJ173295-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SCHAEFFLER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - RJ173295-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

APELADO: SCHAEFFLER BRASIL LTDA., DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - RJ173295-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 135894530) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 7865039) que, nos termos do artigo 932, do CPC, anulou a r. sentença e deu provimento à apelação da impetrante para conceder a segurança para reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, desde 01.01.2015, bem como o seu direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo, ainda, o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, desde 01.01.2015 e dos valores a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da impetração e negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS/ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais, entendimento aplicável ao ISS. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 137582119).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SCHAEFFLER BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - RJ173295-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

APELADO: SCHAEFFLER BRASIL LTDA., DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - RJ173295-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) *símula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) *símula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições". Entendimento também aplicável ao pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001039-58.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MAITAN LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TAIANE MICHELI HERMINI - SP354296-A, FLAVIA TEIGA BETETO - SP404750-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 1149/2210

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001039-58.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MAITAN LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TAIANE MICHELI HERMINI - SP354296-A, FLAVIA TEIGA BETETO - SP404750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 134282331) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 130059625) que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu provimento à apelação da impetrante, para reformar a r. sentença e conceder a segurança para reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que em virtude do ICMS-ST não compor a receita bruta/faturamento do substituto tributário, não integra, por consequência, a base de cálculo do PIS/COFINS, motivo pelo qual resta patente sua ausência de interesse de agir. Por outro lado, uma vez o ICMS sendo cobrado apenas do substituto tributário, o substituído torna-se parte ilegítima para pleitear qualquer restituição do ICMS-ST na base de cálculo do PIS/COFINS, pois não efetua qualquer destaque do ICMS em sua operação. Alega, também, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 136422418).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001039-58.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS MAITAN LTDA

Advogados do(a) APELANTE: TAIANE MICHELI HERMINI - SP354296-A, FLAVIA TEIGA BETETO - SP404750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Saliento que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária, em consonância com entendimento existente tanto no C. STJ como nesta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ICMS/ST). INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste violação ao artigo 535 do CPC quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, de forma clara e precisa, promovendo a integral solução da controvérsia.

2. A controvérsia dos autos, gira em torno da possibilidade ou não da inclusão do valor do ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), em sua própria base de cálculo.

3. Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o ICMS integra a sua própria base de cálculo, sendo, portanto, legal a sistemática do "cálculo por dentro" para aferição da base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 13, § 1º, I, da LC n. 87/96.

4. A dívida dos autos é se essa mesma regra aplica-se para o ICMS substituição tributária. A substituição tributária se trata de mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico.

5. O ICMS/ST não é um tributo diferente do ICMS próprio. A base de cálculo do ICMS não sofre modificação quando se trata de arrecadação mediante substituição tributária, como ocorre na hipótese em exame.

E nem poderia ser diferente, uma vez que, como a própria nomenclatura informa, a substituição tributária trata-se de uma técnica de arrecadação e fiscalização fazendária, não tendo o condão de afastar a aplicabilidade da norma disposta no artigo 13, § 1º, I, da LC 87/96.

6. O ICMS e o ICMS/ST são o mesmo tributo, portanto, não há como julgá-los e entendê-los de maneira diversa, pois trata-se apenas de aplicar um regime diferenciado para simplificar a tributação e fiscalização. Assim sendo, é insito que a base de cálculo do ICMS substituição tributária seja integrado pelo montante do próprio imposto. Do contrário, não seria ICMS, mas outro tributo.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1454184/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 09/06/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ART. 1.035, § 11, DO CPC. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaca-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos (arts. 489, 525, 926, 927, 1.040 do CPC e art. 27 da Lei n.º 9.868/99), como requerido. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgamento do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A decisão recorrida deu parcial provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas “b” e “c” do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o decisum ora agravado.

- Restou consignado ainda que, inobstante ao precedente mencionado não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade, especialmente em observância da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS, bem como que o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio, mas apenas uma técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado da exação estadual, conforme jurisprudência do STJ.

- Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido.” (destaque nosso)

(TRF 3ª Região, PJe n.º 5023913-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, jul. 11/10/2019, Intimação via sistema DATA: 17/10/2019).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

A Excelentíssima Desembargadora Federal

MARLI FERREIRA:

Peço vênã ao e. Relator para divergir, em parte.

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que a questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003” (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no creditamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017)

“RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo N.º 3: ‘Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC’.

2. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.

3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ (O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema) não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido.”

(AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituído e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

No mesmo sentido, as CC. Cortes Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, respectivamente, verbis:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. ICMS-SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impetrante, na qualidade de substituída tributária, não é contribuinte do ICMS, mas apenas depositária desse imposto. Daí que o valor do ICMS-ST constitui mero ingresso na contabilidade da empresa substituída, pelo que não incidiram a contribuição para o PIS e a COFINS

2. 'Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída.' (AgInt no REsp 1.628.142-RS, r. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ em 07.03.2017). 3. Apelação da impetrante desprovida."

(AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF 1 03/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. No entanto, ao julgar o RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não considerou o regime de substituição progressiva do ICMS.

3. No regime de substituição tributária progressiva, o imposto não é calculado 'por dentro', mas 'por fora', sendo adicionado ao valor de venda quando da emissão da nota fiscal, de modo que sequer integra a receita bruta do substituído tributário - e tampouco a do substituído, não havendo fundamentos para se reconhecer o direito ao abatimento, da base de cálculo das contribuições em apreço, dos valores pagos a título de ICMS-ST, seja pelo substituído, seja pelo substituído."

(AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018)

E ainda esta C. Turma julgadora, em recente julgado, verbis:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que 'não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituído a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.' - AgInt nos EDel no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

2. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF 1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno interposto pela União Federal para denegar a segurança no que atine à exclusão do ICMS-ST nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, acompanhando o voto do Exmº Relator em suas demais questões.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS-ST. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Saliente que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária, em consonância com entendimento existente tanto no C. STJ como nesta E. Turma.
4. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e SOUZA RIBEIRO. Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, que davam parcial provimento ao agravo interno interposto pela União Federal para denegar a segurança no que atine à exclusão do ICMS-ST nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, acompanhando o voto do Exmº Relator em suas demais questões. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, §1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITR/3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019417-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JUPAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019417-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JUPAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 129865509) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 113587431) que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observados a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 133630752).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019417-32.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: JUPAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE DE OLIVEIRA LOPES - SP245483-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual urgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002386-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ADALBERTO ABRAO SIUFI, BETINA MORAES SIUFI HILGERT

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DAVANSO DOS SANTOS - MS12574-A, CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO DAVANSO DOS SANTOS - MS12574-A, CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), tendo em vista que no presente feito há **anotação de sigilo/segredo**, procedi, nesta data, a intimação das partes do v. acórdão de ID **145639489**, por meio deste ato ordinatório.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000308-09.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JARDIM SISTEMAS AUTOMOTIVOS E INDUSTRIAIS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000308-09.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JARDIM SISTEMAS AUTOMOTIVOS E INDUSTRIAIS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Jardins Sistemas Automotivos e Industriais S.A. contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André/SP, objetivando o reconhecimento do direito à compensação, independentemente da prévia entrega da Escrituração Fiscal Contábil – ECF.

Indeferida a liminar (ID 6985663); prestadas informações pela autoridade coatora (ID 6985665); manifestação da União Federal (ID 6985674).

Na sentença (ID 6985678), o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, assinalando que a Instrução Normativa RFB 1765/2017 não contém ilegalidade, tão somente regulando o procedimento de compensação. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em suas razões de Apelação (ID 6985734), a impetrante reiterou o exposto à inicial, argumentando ser ilegal a exigência de prévio envio da ECF no caso de pedidos de restituição e declaração de compensação do saldo negativo de IRPJ e CSLL, haja vista o disposto na legislação pertinente. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou meramente pelo prosseguimento do feito (ID 7871277).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000308-09.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JARDIM SISTEMAS AUTOMOTIVOS E INDUSTRIAIS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se à controvérsia à legalidade do disposto pelo art. 161-A da IN RFB 1.717/2017, introduzido pela IN RFB 1.765/2017, nos termos que seguem:

Art. 161-A. No caso de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL, o pedido de restituição e a declaração de compensação serão recepcionados pela RFB somente depois da confirmação da transmissão da ECF, na qual se encontre demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração.

A ECF é documento que contém informações contábeis do contribuinte, compilando todas as operações que compõem a base de cálculo e o valor devido do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), o qual deve ser transmitido por meio digital à Receita Federal.

Conforme menciona a impetrante, o art. 6º, §1º, II, da Lei 9.430/1996, com sua redação dada pela Lei 10.637/2002, permite que o pedido de compensação, se apurado saldo negativo nos casos de pagamento por estimativa, seja realizado no ano subsequente à apuração do crédito, nos termos que seguem:

Pagamento por Estimativa

Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir.

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro receberá o seguinte tratamento: [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

(...)

II - se negativo, poderá ser objeto de restituição ou de compensação nos termos do art. 74. [\(Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

Alega ainda que, embora a ECF possa ser transmitida à Receita no mês de janeiro, na prática isso é pouco factível, dada a complexidade do cumprimento da obrigação acessória. Em síntese, argumenta a impetrante que a exigência de entrega prévia da ECF acaba, na prática, por afastar no tempo a possibilidade de formular o pedido de compensação, em limitação ilegal do direito.

O argumento não merece prosperar. Há de se rememorar que cabe à Receita Federal disciplinar a compensação, nos termos do art. 74, *caput* e §14, orientação já presente no art. 66, §4º, da Lei 8.383/91; ademais, o cumprimento de obrigação acessória que tão somente se presta a comprovar o direito creditório não pode ser afastado meramente por conveniência do contribuinte, pois a norma combatida não contém limitação ao exercício do direito, apenas o regulamentação.

Nesse sentido, a jurisprudência:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGULAR PROCESSAMENTO DOS PER/DCOMPS A SEREM TRANSMITIDOS PELA IMPETRANTE UTILIZANDO SALDOS NEGATIVOS DE IRPJ E CSLL DO ANO CALENDÁRIO 2018, INDEPENDENTEMENTE DA PRÉVIA TRANSMISSÃO DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL FISCAL (ECF). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

A impugnação, na singularidade, diz respeito à previsão inserta no art. 161-A da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017 que condiciona a apresentação de pedido de restituição ou declaração de compensação à transmissão prévia da Escrituração Contábil Fiscal (ECF).

O ato normativo impugnado, em verdade, cria obrigação acessória por meio de instrução normativa e tem amparo no art. 113, § 2º, do CTN, segundo o qual "a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização de tributos". Ou seja, ao Fisco é permitido impor ao sujeito passivo certas obrigações acessórias por meio da legislação tributária - expressão que compreende não só as leis, mas, também, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares, como no presente caso em que se valeu de instrução normativa.

Agravo interno improvido.

(TRF3, ApelCiv 5002131-92.2019.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, 6ª Turma, DJ 09.06.2020)

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO. APRESENTAÇÃO PRÉVIA DE ECF (ESCRITURA CONTÁBIL FISCAL). IN RFB 1765/2017. LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-A Instrução Normativa RFB nº 1765, de 30 de novembro de 2017, em seu artigo 1º disciplina a matéria discutida.

-Ao final de cada ano, a pessoa jurídica que optar pelo recolhimento mensal deverá apurar o lucro real, para efeito de determinar o saldo do imposto a pagar ou a restituir, dispondo o § 1º do art. 6º da Lei nº 9.430/96, sobre a possibilidade de compensação do saldo negativo

-Na hipótese, o § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 11.051/2004, expressamente delegou à Secretaria da Receita Federal o estabelecimento de disciplina sobre a compensação ali prevista.

-No caso, não vislumbro qualquer ilegalidade no condicionamento de recebimento de pedidos de restituição e declarações de compensação à transmissão da Escrituração Fiscal Contábil - ECF, estabelecido pela Instrução Normativa RFB nº 1.765/2017, visto que respaldado não somente na obrigatoriedade de determinação do lucro ou resultado real anual com base em escrituração fiscal digital, como também na limitação de uso, para efeito de compensação com créditos tributários, de créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

-Apelação improvida.

(TRF3, ApelCiv 5009576-13.2018.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJ 09.12.2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 74, DA LEI Nº 9.430/96. ARTIGO 170, DO CTN. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 1.717/2017, COM A REDAÇÃO DADA PELA IN Nº 1.765/2017. ECF. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. Não vislumbro qualquer óbice ou violação ao preceituado no artigo 74, da Lei nº 9.430/96, na prévia exigência da confirmação da transmissão da Escrituração Contábil Fiscal, no qual se encontra demonstrado o direito creditório para utilização de créditos de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL. Verifica-se que no §14 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 estabelece que a Secretaria da Receita Federal poderá disciplinar critérios de fixação para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. Desse modo, o fato da Receita Federal exigir que o contribuinte transmita digitalmente dados que possui e que comprova o seu crédito não pode ser visto como óbice para compensação, mas como mero procedimento, no intuito de agilizar a análise do pedido e em clara harmonia com os princípios administrativos da eficiência e celeridade. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 5014425-92.2018.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJ 07.12.2018)

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação do impetrante contra sentença que denegou a segurança no presente *mandamus* por meio do qual se pretende o reconhecimento do direito à compensação dos saldos negativos de IRPJ e CSLL, independentemente de prévia entrega do ECF.

O eminente Relator votou no sentido de negar provimento ao apelo por entender que:

O argumento não merece prosperar. Há de se rememorar que cabe à Receita Federal disciplinar a compensação, nos termos do art. 74, caput e §14, orientação já presente no art. 66, §4º, da Lei 8.383/91; ademais, o cumprimento de obrigação acessória que tão somente se presta a comprovar o direito creditório não pode ser afastado meramente por conveniência do contribuinte, pois a norma combatida não contém limitação ao exercício do direito, apenas o regulamenta.

Coma devida vênia, divirjo.

No caso dos autos, questiona-se legalidade da exigência prevista no artigo 1º da IN RFB nº 1.765/17, que introduziu o art. 161-A à IN 1.717/2017 e passou a impor aos contribuintes o dever de apresentar a escrituração contábil fiscal (EFC) antes de transmitir qualquer PER/DCOMP utilizando saldos negativos de IRPJ e CSLL, sob pena de não serem recepcionados.

Conforme a dicção do artigo 165 do CTN, o contribuinte que tenha efetuado o pagamento de tributo a maior ou indevidamente tem direito à restituição dos valores correspondentes. Outrossim, o artigo 170 do mesmo código, tema seguinte redação:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Especificamente acerca da compensação do indébito tributário federal, o art. 6º da Lei nº 9.430/1996 prevê a possibilidade de utilização do pagamento realizado em valor superior ao devido (saldo negativo) como crédito passível de compensação, nos seguintes termos:

Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir.

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro receberá o seguinte tratamento:

I - se positivo, será pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, observado o disposto no § 2º; ou

II - se negativo, poderá ser objeto de restituição ou de compensação nos termos do art. 74.

Por sua vez, o art. 74 da Lei nº 9.430/1996 disciplina que:

“o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão”.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação

O fisco, por seu turno, se escuda no disposto no § 14^o dessa regra (“A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação.”) para justificar a validade da exigência. Aduz que “tem-se como axiomático que a compensação deve ser antecedida, do ponto de vista lógico, por um mecanismo de uma apuração prévia de eventual direito de crédito” e que a “IN questionada foi concebida com objetivo de mitigar os efeitos negativos de compensações indevidas, protegendo-se, de acordo com a legislação, o crédito tributário, o qual, na essência, é de toda a sociedade”.

A instrução ora combatida criou clara restrição ao exercício do direito previsto no art.74 da Lei nº 9.430/1996, cujos §§ 3º e 12 prescrevem exaustiva e taxativamente determinadas situações em que as compensações não poderão ser transmitidas (‘compensações não declaradas’), na medida em que, a pretexto de regulamentá-lo, a RFB criou nova hipótese de vedação à apresentação de declaração de compensação, qual seja, a de que somente será recepcionada depois da confirmação da transmissão da ECF na qual se encontre demonstrado o direito creditório, de acordo com o período de apuração. Ressalte-se que não se está a questionar o cabimento da apresentação da escrita fiscal, o problema reside em exigi-la antes e condicionar a recepção da declaração, não apenas porque restringe ilegalmente o direito do contribuinte, mas porque também não é sequer razoável, à luz do § 5º desse artigo, que confere cinco anos à fazenda para homologar a compensação.

Ante o exposto, **dou provimento ao apelo**, a fim de conceder a ordem para possibilitar a compensação dos saldos negativos de IRPJ e CSLL, independentemente de prévia entrega do ECF.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE

Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. PRÉVIA ENTREGA DA ECF. ART. 161-ADA IN RFB 1.765/2017. ART. 74, §14, LEI 9.430/1996. LEGALIDADE.

1. O art. 6º, §1º, II, da Lei 9.430/1996, com sua redação dada pela Lei 10.637/2002, permite que o pedido de compensação, se apurado saldo negativo nos casos de pagamento por estimativa, seja realizado no ano subsequente à apuração do crédito.
2. Argumenta a impetrante que a exigência de entrega prévia da ECF acaba, na prática, por afastar no tempo a possibilidade de formular o pedido de compensação, em limitação ilegal do direito.
3. O argumento não merece prosperar. Há de se rememorar que cabe à Receita Federal disciplinar a compensação, nos termos do art. 74, *caput* e §14, orientação já presente no art. 66, §4º, da Lei 8.383/91; ademais, o cumprimento de obrigação acessória que tão somente se presta a comprovar o direito creditório não pode ser afastado meramente por conveniência do contribuinte, pois a norma combatida não contém limitação ao exercício do direito, apenas o regulamenta. Precedentes.
4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA no mesmo sentido do voto do Relator, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MÔNICA NOBRE, DIVA MALERBI e MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava provimento ao apelo, a fim de conceder a ordem para possibilitar a compensação dos saldos negativos de IRPJ e CSLL, independentemente de prévia entrega do ECF. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011330-69.2009.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FUNDACAO MIRIM DE ARACATUBA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

APELADO: FUNDACAO MIRIM DE ARACATUBA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011330-69.2009.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FUNDACAO MIRIM DE ARACATUBA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

APELADO: FUNDACAO MIRIM DE ARACATUBA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada pela FUNDAÇÃO MIRIM DE ARACATUBA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a suspensão da exigência do recolhimento da contribuição ao PIS, em face da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

Deferida a antecipação de tutela, bem como os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Pedido julgado parcialmente procedente, para determinar a suspensão da exigência do recolhimento da contribuição ao PIS, em face da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, bem como para que a autoridade fazendária se abstenha de cobrar as parcelas vencidas e vincendas da mencionada exação em relação à autora e, ainda, declarar o direito da autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observando-se o prazo prescricional quinquenal, retrocedidos a partir do ajuizamento desta ação, corrigidos monetariamente até a data da efetiva restituição, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal, com aplicação de juros moratórios pela Taxa SELIC, a partir do trânsito em julgado, com condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, corrigidos na forma acima determinada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela autora, requerendo o reconhecimento de seu direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos no prazo prescricional de dez anos, a contar do fato gerador, quanto aos pagamentos anteriores ao início de vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.2005), bem como que os juros de mora sejam computados a partir do recolhimento indevido e, ainda, a majoração da verba honorária arbitrada.

Também a União interpôs recurso de apelação, sustentando: não aplicabilidade do disposto no art. 195, § 7º, da Constituição Federal à contribuição ao PIS, uma vez que a apelada, na qualidade de instituição de assistência social, deverá apurar e pagar essa exação com base na folha de salários; a apelada não preenche os requisitos legais para gozo da imunidade pleiteada, vez que a existência de empregados, demonstrada às fls. 27/28 dos autos, por si só, impede o deferimento da pretensão inicial; a autora não efetuou pedido administrativo junto ao órgão competente, um dos requisitos para o deferimento do benefício. Ao final, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011330-69.2009.4.03.6107

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FUNDACAO MIRIM DE ARACATUBA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

APELADO: FUNDACAO MIRIM DE ARACATUBA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareço que a imunidade pleiteada é aquela prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, às instituições beneficentes de assistência social, em relação às contribuições para a Seguridade Social. Veja-se:

"Art. 195. (...)

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Destaque-se que, não obstante a literalidade do dispositivo, com a utilização do termo "isenção", o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, cuida, em verdade, de imunidade tributária, uma vez que se trata de comando constitucional que demanda a edição de lei complementar para sua limitação.

Corroborando com este entendimento, foi fixada a seguinte tese em Repercussão Geral no RE 566.622: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar".

Entretanto, quando do julgamento da ADI 2028/DF, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Teori Zavascki, entendeu-se que aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuariam passíveis de definição em lei ordinária.

Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a lei complementar é exigível, entretanto, somente para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas.

A mencionada ADI nº 2028/DF restou assim emendada:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que (a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI); (b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social; (c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e (d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional." 2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas." 3. "Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente."

(STF, Pleno, ADI 2028/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.2017, p. 08.05.2017) (grifo nosso)

Por esse ângulo, como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, §7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14, do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece os requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

De outra parte, a Lei nº 12.101/2009, bem como o Decreto nº 8.242/14 que a regulamenta, passaram a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da referida imunidade tributária.

A pauta de requisitos do art. 46, do Decreto 8.242/14, contempla, inclusive, as exigências do art. 14, do CTN. Portanto, o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexivamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

Importante frisar que a entidade detentora da Certificação (CEBAS) não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade, conforme estabelecido no art. 21 da Lei nº 12.101/2009.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICIÁRIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622-RG, declarou a inconstitucionalidade de dispositivos das Leis nºs 8.212/1991, 8.742/1993 e 9.732/1998 e dos Decretos nºs 2.536/1998 e 752/1993, porque estabeleciam requisitos materiais para o gozo de imunidade tributária não previstos em lei complementar.

2. Mesmo após a inconstitucionalidade reconhecida nesses julgados, permanece incólume um dos fundamentos do ato impugnado. O requisito de não distribuição de qualquer parcela de patrimônio ou renda da entidade é exigido por diploma com estatura de lei complementar (Código Tributário Nacional, art. 14, I).

3. A entidade não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração do cumprimento dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade. Precedentes.

(...)

5. Agravo a que se nega provimento."

(RMS 28200 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 16/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-247 DIVULG 26-10-2017 PUBLIC 27-10-2017)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que não ofende a Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica de Certificado de Entidade Filantrópica para fazer jus à imunidade tributária, nos termos do art. 55, II, da Lei 8.212/91.

2. Não há razão jurídica em se pleitear o direito à imunidade por prazo indeterminado, mediante a renovação indefinida do certificado de entidade beneficente de assistência social, porquanto inexistente direito adquirido a regime jurídico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RMS 23368 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, j. 24/11/2015, DJE-248 DIVULG 09-12-2015 PUBLIC 10-12-2015)

Nesse sentido, no âmbito do Poder Judiciário, resta justificada a necessidade de verificação da validade do CEBAS apresentado para fins de fruição da imunidade alegada, devendo esta apenas ser reconhecida pelo período de validade da Certificação apresentada. Neste ponto, ressalto, ainda, que o CEBAS possui efeito declaratório, de forma que o ato concessivo se dá com efeitos *ex tunc*, retroagindo à data do requerimento.

Destarte, entendo que a certificação pela autoridade competente aliada à apresentação de estatuto social que subordina a atuação da entidade às exigências do art. 14, do CTN implica no reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal.

Ademais, no que tange ao estatuto social da entidade, uma vez assentado nos requisitos do art. 14, do CTN, este não deve ser entendido como mera declaração de intenções da entidade. Há inegável força normativa nas obrigações nele assumidas, dado que, no caso de descumprimento, enseja a sanção prevista no art. 135, do mesmo diploma legal, com a responsabilização dos diretores, gerentes ou representantes. Veja-se:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Ressalvo, ainda, que, levando-se em consideração que cabe à Administração Tributária, nos termos do art. 195, do CTN, a fiscalização de livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal, arquivos, documentos, entre outros papéis e efeitos comerciais, o Poder Judiciário não pode assumir para si esta atribuição fiscalizatória.

Neste sentido, a negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal limita-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no §1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do §1º do art. 14, do CTN:

"Art. 14 (...)

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

Assim sendo, não é razoável exigir que a entidade munida de CEBAS válido no período em que almeja o reconhecimento da imunidade, seja obrigada a fazer prova da regularidade de sua escrita contábil no mesmo período como *conditio sine qua non* para fruição do benefício fiscal.

Cumprido ressaltar que o Estatuto Social, por si só, não passa de mera declaração de intenções da sociedade, não sendo hábil para comprovar, sem estar acompanhado do CEBAS, o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN.

Desse modo, a autora somente faz jus ao benefício da imunidade a partir da data do requerimento do CEBAS, oportunidade em que, juntamente com a apresentação do Estatuto Social, no qual conste a atuação da sociedade de acordo com as exigências do art. 14, do CTN, a autora efetivamente comprovou, de forma efetiva de todos os requisitos necessários à concessão do benefício fiscal pretendido (imunidade).

Outrossim, o E. STF já reconheceu que as entidades beneficentes de assistência social também são imunes à contribuição ao PIS, incidente sobre a folha de salários, desde que atendam aos requisitos legais previstos nos arts. 9º e 14, do CTN e no an. 55, da Lei nº 8.212/91:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REPERCUSSÃO GERAL CONEXA. RE 566.622. IMUNIDADE AOS IMPOSTOS. ART. 150, VI, C, CF/88. IMUNIDADE ÀS CONTRIBUIÇÕES. ART. 195, § 7º, CF/88. O PIS É CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL (ART. 239 C/C ART. 195, I, CF/88). A CONCEITUAÇÃO E O REGIME JURÍDICO DA EXPRESSÃO "INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCAÇÃO" (ART. 150, VI, C, CF/88) APLICA-SE POR ANALOGIA À EXPRESSÃO "ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL" (ART. 195, § 7º, CF/88). AS LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR SÃO O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS E IMUNIDADES TRIBUTÁRIAS (ART. 146, II, CF/88). A EXPRESSÃO "ISENÇÃO" UTILIZADA NO ART. 195, § 7º, CF/88, TEM O CONTEÚDO DE VERDADEIRA IMUNIDADE. O ART. 195, § 7º, CF/88, REPORTA-SE À LEI Nº 8.212/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002). O ART. 1º, DA LEI Nº 9.738/98, FOI SUSPENSO PELA CORTE SUPREMA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). A SUPREMA CORTE INDICIA QUE SOMENTE SE EXIGE LEI COMPLEMENTAR PARA A DEFINIÇÃO DOS SEUS LIMITES OBJETIVOS (MATERIAIS), E NÃO PARA A FIXAÇÃO DAS NORMAS DE CONSTITUIÇÃO E DE FUNCIONAMENTO DAS ENTIDADES IMUNES (ASPECTOS FORMAIS OU SUBJETIVOS), OS QUAIS PODEM SER VEICULADOS POR LEI ORDINÁRIA (ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91). AS ENTIDADES QUE PROMOVEM A ASSISTÊNCIA SOCIAL BENEFICENTE (ART. 195, § 7º, CF/88) SOMENTE FAZEM JUS À IMUNIDADE SE PREENCHEREM CUMULATIVAMENTE OS REQUISITOS DE QUE TRATA O ART. 55, DA LEI Nº 8.212/91, NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL, E AQUELES PREVISTOS NOS ARTIGOS 9º E 14, DO CTN. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE CONTRIBUTIVA OU APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL DE FORMA INVERSA (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000). INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, II, DA LEI Nº 9.715/98, E DO ART. 13, IV, DA MP Nº 2.158-35/2001, ÀS ENTIDADES QUE PREENCHEM OS REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI Nº 8.212/91, E LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE, A QUAL NÃO DECORRE DO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE DESTES DISPOSITIVOS LEGAIS, MAS DA IMUNIDADE EM RELAÇÃO À CONTRIBUIÇÃO AO PIS COMO TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. EX POSITIS, CONHEÇO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MAS NEGÓ-LHE PROVIMENTO CONFERINDO EFICÁCIA ERGA OMNES E EX TUNC.

1. A imunidade aos impostos concedida às instituições de educação e de assistência social, em dispositivo comum, exsurgiu na CF/46, verbis: Art. 31, V, "b": À União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado (...) lançar imposto sobre (...) templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social, desde que as suas rendas sejam aplicadas integralmente no país para os respectivos fins.

2. As CF/67 e CF/69 (Emenda Constitucional nº 1/69) reiteraram a imunidade do disposto no art. 19, III, "c", verbis: É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (...) instituir imposto sobre (...) o patrimônio, a renda ou os serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei.

3. A CF/88 traçou arquétipo com contornos ainda mais claros, verbis: Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) VI. instituir impostos sobre: (...) c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; (...) § 4º. As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas; Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 7º. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficiárias de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.
4. O art. 195, § 7º, CF/88, ainda que não inserido no capítulo do Sistema Tributário Nacional, mas explicitamente incluído topograficamente na temática da seguridade social, trata, inequivocamente, de matéria tributária. Porquanto ubi eadem ratio ibi idem jus, podendo estender-se às instituições de assistência stricto sensu, de educação, de saúde e de previdência social, máxime na medida em que restou superada a tese de que este artigo só se aplica às entidades que tenham por objetivo tão somente as disposições do art. 203 da CF/88 (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).
5. A seguridade social prevista no art. 194, CF/88, compreende a previdência, a saúde e a assistência social, destacando-se que as duas últimas não estão vinculadas a qualquer tipo de contraprestação por parte dos seus usuários, a teor dos artigos 196 e 203, ambos da CF/88. Característica esta que distingue a previdência social das demais subsespécies da seguridade social, consoante a jurisprudência desta Suprema Corte no sentido de que seu caráter é contributivo e de filiação obrigatória, com espeque no art. 201, todos da CF/88.
6. O PIS, espécie tributária singular contemplada no art. 239, CF/88, não se subtrai da concomitante pertinência ao "gênero" (plural) do inciso I, art. 195, CF/88, verbis: Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) III - sobre a receita de concursos de prognósticos. IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).
7. O Sistema Tributário Nacional, encartado em capítulo próprio da Carta Federal, encampa a expressão "instituições de assistência social e educação" prescrita no art. 150, VI, "c", cuja conceituação e regime jurídico aplica-se, por analogia, à expressão "entidades beneficiárias de assistência social" contida no art. 195, § 7º; à luz da interpretação histórica dos textos das CF/46, CF/67 e CF/69, e das premissas fixadas no verbete da Súmula nº 730. É que até o advento da CF/88 ainda não havia sido cunhado o conceito de "seguridade social", nos termos em que definidos pelo art. 203, inexistindo distinção clara entre previdência, assistência social e saúde, a partir dos critérios de generalidade e gratuidade.
8. As limitações constitucionais ao poder de tributar são o conjunto de princípios e demais regras disciplinadoras da definição e do exercício da competência tributária, bem como das imunidades. O art. 146, II, da CF/88, regula as limitações constitucionais ao poder de tributar reservadas à lei complementar, até então carente de formal edição.
9. A isenção prevista na Constituição Federal (art. 195, § 7º) tem o conteúdo de regra de supressão de competência tributária, encerrando verdadeira imunidade. As imunidades têm o teor de cláusulas pétreas, expressões de direitos fundamentais, na forma do art. 60, § 4º, da CF/88, tornando controversa a possibilidade de sua regulamentação através do poder constituinte derivado e/ou ainda mais, pelo legislador ordinário.
10. A expressão "isenção" equivocadamente utilizada pelo legislador constituinte decorre de circunstância histórica. O primeiro diploma legislativo a tratar da matéria foi a Lei nº 3.577/59, que isentou a taxa de contribuição de previdência dos Institutos e Caixas de Aposentadoria e Pensões às entidades de fins filantrópicos reconhecidas de utilidade pública, cujos membros de sua diretoria não percebessem remuneração. Destarte, como a imunidade às contribuições sociais somente foi inserida pelo § 7º, do art. 195, CF/88, a transposição acrítica do seu conteúdo, com o viés do legislador ordinário de isenção, gerou a controvérsia, hodiernamente superada pela jurisprudência da Suprema Corte no sentido de se tratar de imunidade.
11. A imunidade, sob a égide da CF/88, recebeu regulamentação específica em diversas leis ordinárias, a saber: Lei nº 9.532/97 (regulamentando a imunidade do art. 150, VI, "c", referente aos impostos); Leis nº 8.212/91, nº 9.732/98 e nº 12.101/09 (regulamentando a imunidade do art. 195, § 7º, referente às contribuições), cujo exato sentido vem sendo delineado pelo Supremo Tribunal Federal.
12. A lei a que se reporta o dispositivo constitucional contido no § 7º, do art. 195, CF/88, segundo o Supremo Tribunal Federal, é a Lei nº 8.212/91 (MI 616/SP, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ 25/10/2002).
13. A imunidade frente às contribuições para a seguridade social, prevista no § 7º, do art. 195, CF/88, está regulamentada pelo art. 55, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, uma vez que as mudanças pretendidas pelo art. 1º, da Lei nº 9.738/98, a este artigo foram suspensas (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).
14. A imunidade tributária e seus requisitos de legitimação, os quais poderiam restringir o seu alcance, estavam estabelecidos no art. 14, do CTN, e foram recepcionados pelo novo texto constitucional de 1988. Por isso que razoável se permitisse que outras declarações relacionadas com os aspectos intrínsecos das instituições imunes viessem regulados por lei ordinária, tanto mais que o direito tributário utiliza-se dos conceitos e categorias elaborados pelo ordenamento jurídico privado, expresso pela legislação infraconstitucional.
15. A Suprema Corte, guardiã da Constituição Federal, indicia que somente se exige lei complementar para a definição dos seus limites objetivos (materiais), e não para a fixação das normas de constituição e de funcionamento das entidades imunes (aspectos formais ou subjetivos), os quais podem ser veiculados por lei ordinária, como sois ocorrer com o art. 55, da Lei nº 8.212/91, que pode estabelecer requisitos formais para o gozo da imunidade sem caracterizar ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, ex vi dos incisos I e II, verbis: Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009) I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009); II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996).
16. Os limites objetivos ou materiais e a definição quanto aos aspectos subjetivos ou formais atende aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não implicando significativa restrição do alcance do dispositivo interpretado, ou seja, o conceito de imunidade, e de redução das garantias dos contribuintes.
17. As entidades que promovem a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, somente fazem jus à concessão do benefício imunizante se preencherem cumulativamente os requisitos de que trata o art. 55, da Lei nº 8.212/91, na sua redação original, e aqueles prescritos nos artigos 9º e 14, do CTN.
18. Instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos são entidades privadas criadas com o propósito de servir à coletividade, colaborando com o Estado nessas áreas cuja atuação do Poder Público é deficiente. Conseqüentemente, e pour cause, a constituição determina que elas sejam desoneradas de alguns tributos, em especial, os impostos e as contribuições.
19. A ratio da supressão da competência tributária funda-se na ausência de capacidade contributiva ou na aplicação do princípio da solidariedade de forma inversa, vale dizer: a ausência de tributação das contribuições sociais decorre da colaboração que estas entidades prestam ao Estado.
20. A Suprema Corte já decidiu que o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação às exigências a que devem atender as entidades beneficiárias de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista, determina apenas a existência de lei que as regule: o que implica dizer que a Carta Magna alude genericamente à "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, expressão que compreende tanto a legislação ordinária, quanto a legislação complementar (ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000).
21. É questão prejudicial, pendente na Suprema Corte, a decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito de entidade de assistência social para o fim da declaração da imunidade discutida, como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficiárias de clientes restritas.
22. In casu, descabe negar esse direito a pretexto de ausência de regulamentação legal, mormente em face do acórdão recorrido que concluiu pelo cumprimento dos requisitos por parte da recorrida à luz do art. 55, da Lei nº 8.212/91, condicionado ao seu enquadramento no conceito de assistência social delimitado pelo STF, mercê de suposta alegação de que as prescrições dos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional não regulamentam o § 7º, do art. 195, CF/88.
23. É insindicável na Suprema Corte o atendimento dos requisitos estabelecidos em lei (art. 55, da Lei nº 8.212/91), uma vez que, para tanto, seria necessária a análise de legislação infraconstitucional, situação em que a afronta à Constituição seria apenas indireta, ou, ainda, o revolvimento de provas, atraindo a aplicação do verbete da Súmula nº 279. Precedente. AI 409.981-Agr/RSS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 13/08/2004.
24. A pessoa jurídica para fazer jus à imunidade do § 7º, do art. 195, CF/88, com relação às contribuições sociais, deve atender aos requisitos previstos nos artigos 9º e 14, do CTN, bem como no art. 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Leis nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram sua vigência suspensa liminarmente pelo STF nos autos da ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000.
25. As entidades beneficiárias de assistência social, como consequência, não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e no art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, aplicáveis somente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, ou da legislação superveniente sobre a matéria, posto não abarcadas pela imunidade constitucional.
26. A inaplicabilidade do art. 2º, II, da Lei nº 9.715/98, e do art. 13, IV, da MP nº 2.158-35/2001, às entidades que preenchem os requisitos do art. 55 da Lei nº 8.212/91, e legislação superveniente, não decorre do vício da inconstitucionalidade desses dispositivos legais, mas da imunidade em relação à contribuição ao PIS como técnica de interpretação conforme à Constituição.
27. Ex positis, conheço do recurso extraordinário, mas nego-lhe provimento conferindo à tese assentada repercussão geral e eficácia erga omnes e ex tunc. Precedentes. RE 93.770/RJ, Rel. Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, DJ 03/04/1981. RE 428.815-Agr/RAM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 24/06/2005. ADI 1.802-MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 13-02-2004. ADI 2.028 MC/DF, Rel. Moreira Alves, Pleno, DJ 16-06-2000. "

(STF, Tribunal Pleno, RE 636.941/RS, Relator Ministro Luiz Fux, j. 13.12.2014, DJe 04.04.2014)

No caso dos autos, a autora, a fim de comprovar seu direito à imunidade, apresentou os seguintes documentos:

- Estatuto Social – ID 90632722, pp. 16/25 -, constando em seus arts. 1º, 2º, 17 e 18, que a autora é “uma associação civil assistencial, cultural, educacional, de caridade e recreativa de sadia orientação, que se propõe a manter, para crianças e adolescentes, em regime de gratuidade: I) uma creche, com departamento de assistência à maternidade e infância; II) uma escola de arte; III) uma biblioteca; IV) um museu de história natural; V) uma escola vocacional, com cursos profissionalizantes; VI) teatro e cinema educativos; VII) escotismo; VIII) um parque infantil”, bem como que em “todas essas unidades, a Fundação Mirim de Araçatuba quer proporcionar a crianças e adolescentes, sem distinção alguma, instrução e ambiente educativo”, que é “vedada a distribuição de resultados, bonificações, participações ou parcela do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto, bem como a remuneração e a concessão e vantagens ou benefícios, por qualquer forma ou título, a seus Definidores, Diretores, Benfeitores ou equivalentes” e que a “Fundação Mirim de Araçatuba aplicará integralmente suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais no território nacional”;

- Certidão emitida pelo Conselho Nacional de Assistência Social, em 10.08.2009, constando que a autora protocolizou pedido de renovação do CEBAS, renovado com prazo de validade de 23.04.2007 a 22.04.2010 (ID 90632722 – p. 22);

- CEBAS com validade de 19.01.2004 a 18.01.2007, constando que esse Certificado também assegura a validade do concedido pelo Processo nº 23002.006688/1988-96, em 09.05.1989, por ter sido renovado pela Resolução C.NAS nº 196, de 22.11.2007, julgando o Processo nº 71010.000060/2004-93 (ID 90632722 – p. 29);

- Certidão emitida pela Secretaria Nacional de Justiça, apresentando como finalidade: apresentação de relatório anual de serviços para fins de manutenção do Título de Utilidade Pública Federal, com validade até 30.04.2009 (ID 90632722 – p. 30);

- Balanço Patrimonial da Autora e Relatório de Atividades, emitidos em 31.12.2008 e correspondentes ao período de 01.01.2008 a 31.12.2008 (ID 90632722 – pp. 31/42);

- DARF's correspondentes ao pagamento da contribuição ao PIS (8301), referentes aos períodos de apuração de 31.12.2004 a 30.11.2009 (ID 90632722 – pp. 43/72).

Por sua vez, em relação à alegação da União, de necessidade de prévio requerimento administrativo do pleito de reconhecimento da imunidade, assentando o C. STJ:

“DECISÃO

Cuida-se de recurso especial manejado por APAE-ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE GUARAPARI, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao apelo, resumido da seguinte forma:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SOBRE O PIS. RE 566.622/RS. REQUISITOS PARA O GOZO DA IMUNIDADE DEVEM ESTAR PRESCRITOS EM LEI COMPLEMENTAR. EFEITO VINCULANTE. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA DO FISCO. EXERCÍCIO DA IMUNIDADE E REPETIÇÃO DE INDÉBITO QUE NECESSITA DE PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A apelação da autora busca reformar a sentença para que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária no que diz respeito à contribuição ao PIS, tendo em vista a imunidade prevista no artigo 195, § 7º do texto Constitucional, ao cumprir os requisitos dos arts. 9º e 14 do CTN e do art. 55 da Lei nº 8.212/91, alterada pelo art. 29 da Lei 12.101/2009, e condenar a ré a restituir todos os valores indevidamente recolhidos a este título corrigidos pela taxa SELIC (art. 39, § 4º, da Lei no. 9.250/95) no período não prescrito.

2. A inconstitucionalidade das exigências do art. art. 55 da Lei nº 8.212/91, alterada pelo art. 29 da Lei nº 12.101/2009, foi reconhecida pelo o Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 566.622/RS (Relator Ministro MARCO AURÉLIO DE MELLO), em 23.2.2017, sob o regime da repercussão geral, fixando a tese de que “os requisitos, para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar” (TEMA 32 - Reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social).

3. As decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida, possuem efeito vinculante, na medida em que é cabível o ajuizamento de Reclamação, em caso de inobservância da decisão, após o esgotamento das instâncias ordinárias, nos termos do art. 988, §5º, do CPC/15, e da nova orientação do E. STF, decidido no julgamento das ADI's 3406 e 3470, com acórdão ainda não publicado, que entendeu que deve ser estendido o mesmo efeito da decisão em sede de controle constitucional abstrato para o controle incidental, conforme se extrai do Informativo nº 886. Dessa forma, deve o fisco observar o precedente vinculante em que se fixou tese jurídica sobre o tema.

4. Ocorre que, in casu, a autora busca o reconhecimento da imunidade e a repetição de indébito diretamente pela via judicial, alegando que cumpre os requisitos legais exigíveis - agora, tão somente, os do art. 9º e 14 do CTN. No entanto, esta análise compete à fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio de auditoria fiscal junto à entidade, em todo o período relativo à isenção com análise dos registros contábeis contido nos Livros Diário e Razão, bem como na documentação de suporte da contabilidade, além dos demais requisitos, conforme se extrai do art. 14 do CTN e do art. 32 da Lei nº 12.101/2009.

5. Descabe ao Poder Judiciário essa aferição. Não se trata de exaurimento da via administrativa como condição para a apreciação, pelo Judiciário, da pretensão veiculada. Ocorre que o preenchimento dos requisitos do art. 9º e 14 do CTN deve ser submetida à prévia análise da Administração Pública e, no caso, o Fisco não chegou a examinar a pretensão defendida pela autora em Juízo. A função do poder judiciário é controlar a atuação administrativa e não substituí-la.

6. Precedentes: TRF2, AC 201051010018764, Relator Desembargador Federal Marcello Ferreira De Souza Granado; AC 50592792920144047100 RS 5059279- 29.2014.404.7100, Relatora Maria De Fátima Freitas Labarrère. TRF2, AC 0140584-94.2013.4.02.5101, Terceira Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Theophilo Antonio Miguel Filho.

7. A obtenção do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) não é suficiente para a fruição da imunidade em relação ao PIS, conforme os referidos precedentes e a súmula 352 do STJ.

8. Ausente o interesse de agir da autora quanto ao pedido de reconhecimento da imunidade tributária sobre o PIS, cumprindo os requisitos do art. 9º ao 14 do CTN, nos termos do art. 195, §7º da CRFB, e de repetição de indébito, na medida em que já há precedente vinculante sobre o tema a ser observado pelo Fisco, é incabível a via eleita e inexistente pretensão resistida da administração tributária quanto ao pleito. Manutenção da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15.

9. Honorários recursais em 10% (dez por cento) sobre os honorários sucumbenciais fixados.

10. Apelação desprovida.

(...)

A irresignação não merece acolhida.

É que a orientação da Segunda Turma desta Corte exige requerimento administrativo prévio ao ajuizamento da ação para fins de caracterizar o interesse de agir; e que somente nas ações ajuizadas até 3 de setembro de 2014 a contestação presume o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme modulação dos efeitos do Tema 350 julgado pelo STF em repercussão geral.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO. CONTESTAÇÃO.

1. Exige-se requerimento administrativo prévio ao ajuizamento da ação para fins de caracterizar o interesse de agir.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao modular os efeitos do paradigma (Tema 350), fixou a orientação de que, nas ações ajuizadas até 3 de setembro de 2014, a existência de contestação presume o interesse de agir pela resistência à pretensão.

3. Embora a repercussão geral se refira a benefícios previdenciários, a Segunda Turma estendeu tal exigência aos pedidos formulados à Secretaria da Receita Federal concernentes às contribuições previdenciárias.

4. Utilizando-se do mesmo raciocínio jurídico, afasta-se a falta de interesse processual da parte autora afirmada pela instância ordinária, uma vez que o pedido foi contestado pela União, estando a questão relacionada aos requisitos necessários à fruição da imunidade atrelada à procedência ou não da ação.

5. Agravo interno a que se dá provimento. (AgInt no REsp 1.652.049/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 06/09/2019)

(...)

(STJ, decisão monocrática, REsp 1855083, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05.05.2020, DJe 06.05.2020)

Na espécie em comento, tendo sido ajuizada a ação em 18.12.2009, verifica-se a desnecessidade de prévio requerimento administrativo, principalmente em face da apresentação de contestação e de apelação por parte da União neste feito.

No tocante ao prazo prescricional (se decenal ou quinquenal para os fatos geradores anteriores ao início de vigência da Lei Complementar nº 118/05), a questão encontra-se pacificada pelo E. STF e pelo C. STJ:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.269.570/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 23.05.2012, DJe 04.06.2012)

A presente ação, sob o rito ordinário, foi ajuizada em 18.12.2009, e foi concedido o CEBAS em 09.05.1989 (ID 90632722 – p. 29).

Todavia, em face da aplicação do prazo prescricional quinquenal, a autora somente faz jus à restituição do montante recolhido a título de contribuição ao PIS a partir de 18.12.2004 até a data em que deixar a referida exação de ser exigida pela ré.

No que tange aos juros moratórios, assimpacificou o C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. DISCUSSÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO OU ICMS ESCRITURAL A RECOLHER. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706 RG/PR. IMPOSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL. RECURSO DE CÉLIA TRANSPORTES LTDA.

(...)

4. Conforme precedentes do STJ, na repetição de indébito de tributos federais, antes da Lei 9.250/1995, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN. Após a edição da Lei 9.250/1995, no entanto, passou a incidir a taxa Selic desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

(...)”

(STJ, Segunda Turma, REsp 1843246/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.12.2019, DJe 12.05.2020)

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DO RECOLHIMENTO. JUROS. TAXA SELIC.

(...)

- No que se refere aos juros de mora (artigo 161 do CTN), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e nº 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários são eles devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, artigo 30 da Lei nº 10.522/2002 e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do CTN, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação. Sublinhe-se que o posicionamento firmado naquele tribunal superior versa sobre o exame do tema no âmbito jurisdicional, de modo que se refuta a alegação de que a incidência do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 só ocorreria na seara administrativa e, por conseguinte, não resta caracterizada qualquer violação ao princípio da equidade, no termos do artigo 5º, caput, da Constituição Federal.

(...)”

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, ApCiv 0012866-64.1994.4.03.6100, Relator Desembargador Federal André Nabarrete Neto, j. 05.06.2020, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10.06.2020)

Na espécie em comento, fazendo jus a autora à repetição do indébito a partir de 18.12.2004, os juros moratórios devem incidir a partir dos pagamentos indevidos, pela Taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja a título de atualização monetária seja a título de juros de mora.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, cumpre observar que foi atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (para dezembro de 2009) e a sentença recorrida arbitrou a verba honorária em 10% sobre esse montante.

Desse modo, entendo deva ser mantida a verba honorária como fixada, porquanto em consonância com o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem como com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário, bem como ao recurso de apelação da União e dou parcial ao recurso de apelação da Autora**, para determinar sejam computados os juros de mora a partir do pagamento indevido, pela Taxa SELIC, observada o prazo prescricional quinquenal, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Remessa oficial e apelações interpostas pela UNIÃO e pela FUNDAÇÃO MIRIM DE ARAÇATUBA contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a suspensão da exigência do recolhimento da contribuição ao PIS, em face da imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, bem como para que a autoridade fazendária se abstenha de cobrar as parcelas vencidas e vincendas da mencionada exação em relação à autora e, ainda, declarar o direito da autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observando-se o prazo prescricional quinquenal, retrocedidos a partir do ajuizamento desta ação, corrigidos monetariamente até a data da efetiva restituição, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal, com aplicação de juros moratórios pela Taxa SELIC, a partir do trânsito em julgado, com condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, corrigidos na forma acima determinada.

O Desembargador Federal Marcelo Saraiva votou no sentido de negar provimento ao reexame necessário e ao apelo da União e dar parcial ao recurso de apelação da Autora, para determinar sejam computados os juros de mora a partir do pagamento indevido, pela Taxa SELIC, observada o prazo prescricional quinquenal, nos termos da fundamentação supra. Todavia, divirjo quanto ao desprovemento total do reexame necessário e do apelo da União.

Quanto à imunidade relativa às contribuições sociais, dispõe o § 7º do artigo 195 da CF, *verbis*:

Art. 195. [...]

§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

A despeito de a Lei Maior utilizar no dispositivo o termo isenção, trata-se de verdadeira imunidade, da qual não podem gozar todas as entidades beneficentes de assistência social, mas tão somente as que atendam às exigências previstas em lei.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.941/RS, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu que a imunidade tributária das entidades filantrópicas em relação à contribuição abarca o PIS, à luz do artigo 195, § 7º, da CF (RE 636941, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014).

Como há menção aos requisitos da lei, havia controvérsia no que toca à espécie que poderia regulamentar a imunidade, se ordinária ou complementar, em virtude da redação do artigo 146, inciso II, da CF. A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 566.622, *verbis*:

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar. (RE 566622, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Dessa forma, à vista de que o CTN foi recepcionado pela CF com status de lei complementar, para fazer jus à imunidade mencionada a entidade beneficente de assistência social deve preencher, os requisitos previstos nos artigos 9º e 14 do Código Tributário Nacional.

O relator entendeu que foram preenchidas as exigências legais e consignou que:

De outra parte, a Lei nº 12.101/2009, bem como o Decreto nº 8.242/14 que a regulamenta, passaram a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da referida imunidade tributária.

A pauta de requisitos do art. 46, do Decreto 8.242/14, contempla, inclusive, as exigências do art. 14, do CTN. Portanto, o CEBAS, concedido com base nas condições procedimentais exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexivamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo Código Tributário Nacional.

(...)

Destarte, entendo que a certificação pela autoridade competente aliada à apresentação de estatuto social que subordine a atuação da entidade às exigências do art. 14, do CTN implica no reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal.

Entendo que o estatuto social não passa de mera declaração de intenções da entidade, que é insuficiente para a satisfação das exigências legais, à vista de que não foram apresentados elementos de prova de que tenha sido cumprida concretamente por meio de balanço patrimonial, demonstração de receitas e despesas, origens e aplicações de recursos, declaração de imposto de renda da pessoa jurídica, entre outros, a fim de demonstrar o preenchimento dos requisitos do artigo 14 do CTN.

Não compartilho também do posicionamento de que os requisitos para certificação abrangem as exigências do referido artigo 14, porquanto parte de premissa equivocada.

No caso dos autos, a impetrante demonstrou que tem o CEBAS válido de 19/01/2004 até a data do ajuizamento da ação. O juízo reconheceu o direito à compensação dos valores recolhidos nos cinco anos anteriores. Nesse período, eram vigentes os artigos 206 a 210 do Decreto 3.048/99, os quais regulavam a concessão das isenções relativas às contribuições sociais. Segundo o artigo 208 da referida norma:

Art. 208. A pessoa jurídica de direito privado deve requerer o reconhecimento da isenção ao Instituto Nacional do Seguro Social, em formulário próprio, juntando os seguintes documentos: (Revogado pelo Decreto nº 7.237, de 2010).

I - decretos declaratórios de entidade de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - Registro e Certificado de Entidade beneficente de Assistência Social fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

III - estatuto da entidade com a respectiva certidão de registro em cartório ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas;

IV - ata de eleição ou nomeação da diretoria em exercício, registrada em cartório ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas;

V - comprovante de entrega da declaração de imunidade do imposto de renda de pessoa jurídica, fornecido pelo setor competente do Ministério da Fazenda;

VI - relação nominal de todas as suas dependências, estabelecimentos e obras de construção civil, identificados pelos respectivos números de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica ou matrícula no Cadastro Específico do Instituto Nacional do Seguro Social; e

VII - resumo de informações de assistência social, em formulário próprio.

§ 1º O Instituto Nacional do Seguro Social decidirá sobre o pedido no prazo de trinta dias contados da data do protocolo.

§ 2º Deferido o pedido, o Instituto Nacional do Seguro Social expedirá Ato Declaratório e comunicará à pessoa jurídica requerente a decisão sobre o pedido de reconhecimento do direito à isenção, que gerará efeito a partir da data do seu protocolo.

(...)

Já o artigo 206 do referido previa os requisitos que as entidades deveriam cumprir para tal fim. Note-se que entre eles estão os do artigo 14 do CTN, *verbis*:

Art. 206. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 201, 202 e 204 a pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos: (Revogado pelo Decreto nº 7.237, de 2010).

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal;

II - seja reconhecida como de utilidade pública pelo respectivo Estado, Distrito Federal ou Município onde se encontre a sua sede;

III - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade beneficente de Assistência Social fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)

IV - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando, anualmente, relatório circunstanciado de suas atividades ao Instituto Nacional do Seguro Social; e

VI - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores, ou equivalentes, remuneração, vantagens ou benefícios, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes são atribuídas pelo respectivo estatuto social.

VII - esteja em situação regular em relação às contribuições sociais.

Note-se que, à época, o requerimento de isenção/ imunidade era efetuado ao INSS e toda a prova do cumprimento dos requisitos, entre eles a apresentação do CEBAS, que deveria acompanhá-lo para análise do referido órgão e, no caso de deferimento, expedia-se ato declaratório. De modo que, claramente, não havia previsão legal de que a apresentação do certificado era admitida como única prova para o reconhecimento do privilégio constitucional ao benefício fiscal, razão pela qual não pode ser diferente quando o pleito é realizado por meio de ação judicial.

Posteriormente, entrou em vigor a MP 446/2008, que estabeleceu tanto requisitos para certificação quanto para isenção, que foram tratados separadamente em capítulos diferentes, em virtude de para a primeira as exigências eram diferentes das previstas para fazer jus à segunda, que incluía a apresentação do CEBAS. Essa medida provisória foi rejeitada pelo Congresso Nacional, todavia à vista de que seus efeitos não foram regulados, entende-se que devem ser considerados válidos durante sua vigência (artigo 62, § 11, da CF).

Mais recentemente, foi editada a Lei nº 12.101/2009 e seu decreto regulamentador (7.237/2010), que revogou o Decreto nº 3048/99, cuja leitura também não faz concluir que os requisitos da certificação contemplam os previstos no artigo 14 do CTN. Ao contrário, o que fica evidenciado é que tais condições são estabelecidas cumulativamente tão-somente para fins de requerimento de isenção em relação às contribuições de que tratam artigos 22 e 23 da Lei nº 8.212/91. Confira-se:

Lei nº 12.101/2009 - Capítulo IV - Da isenção - Seção I - Dos requisitos

Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos, exceto no caso de associações assistenciais ou fundações, sem fins lucrativos, cujos dirigentes poderão ser remunerados, desde que atuem efetivamente na gestão executiva, respeitados como limites máximos os valores praticados pelo mercado na região correspondente à sua área de atuação, devendo seu valor ser fixado pelo órgão de deliberação superior da entidade, registrado em ata, com comunicação ao Ministério Público, no caso das fundações; (Redação dada pela Lei nº 13.151, de 2015)

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;

VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.

(...)

Decreto N° 7.237/2010 - Título II - Da Isenção - Capítulo I - Dos Requisitos

Art. 40. A entidade beneficente certificada na forma do Título I fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

I - não recebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, sob qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

III - apresente certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do FGTS;

IV - mantenha escrituração contábil regular, que registre receitas, despesas e aplicação de recursos em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;

V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;

VI - mantenha em boa ordem, e à disposição da Secretaria da Receita Federal do Brasil, pelo prazo de dez anos, contados da data de emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações que impliquem modificação da situação patrimonial;

VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas pela legislação tributária; e

VIII - mantenha em boa ordem, e à disposição da Secretaria da Receita Federal do Brasil, as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade, quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite máximo estabelecido pelo inciso II do art. 3º da Lei Complementar no 123, de 2006.

Parágrafo único. A isenção de que trata o caput não se estende à entidade com personalidade jurídica própria constituída e mantida por entidade a quem o direito à isenção tenha sido reconhecido.

É importante destacar que, assim como ocorreu na medida provisória, a lei e o decreto distinguem explicitamente quais são os requisitos para certificação, que na Lei nº 12.101/2009 estão nos artigos do Capítulo II e no Decreto estão nos dispositivos do Título I, daqueles que o legislador previu para o que denominou de isenção. Destarte, claramente, é possível concluir que a legislação citada distingue ambos institutos, inclusive impõe condições diferentes para o gozo de cada um, e que para a isenção (imunidade) a certificação não é suficiente, de maneira que não existe brecha para o entendimento de que a certificação abarca os requisitos do artigo 14 do CTN, quais sejam:

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão dos seus objetivos institucionais;

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Acrescente-se que o Judiciário, ao ser provocado, deve examinar o preenchimento dos requisitos legais, à luz da prova que lhe é apresentada. Não o vincula a apreciação feita pela administração. Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONFRONTO DE TESES JURÍDICAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE EDUCACIONAL.

ESCRITURAÇÃO DE DESPESAS E RECEITAS. ART. 14, III, DO CTN.

FORMALIDADES. CUMPRIMENTO DOS INCISOS I E II DO MESMO NORMATIVO LEGAL.

1. Não se aplica a Súmula 7 do STJ ao caso, visto que o recurso especial sustenta tão somente tese jurídica quanto ao conceito de "escrituração revestida de formalidades", insculpido no art. 14, inciso III, do CTN.

2. A escrituração exigível nos termos do inciso III do art. 14 do CTN é aquela fundada em um instrumento ou meio adequado para verificar, com exatidão, que os demais requisitos constantes nos incisos I e II estão sendo cumpridos. Precedente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 100.911/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012)

Apesar de entender que o CEBAS não é suficiente para comprovar os requisitos do artigo 14 do CTN, no presente caso, além desse documento foram apresentados balanço patrimonial do exercício de 2008 (id 90632722 – fls. 31/34) e relatório de atividades do mesmo período, que evidencia que possui escrituração contábil, uma vez que são baseados nesse registro. Da análise desses documentos constata-se que não distribui seu patrimônio a qualquer título, bem como que aplica seus recursos no país, de modo que demonstram que cumpre as exigências do CTN no exercício de 2008. Ademais, a União não impugnou essa prova e se limitou a alegar genericamente que o cumprimento dos requisitos não foi comprovado.

Assim, entendo que a sentença deve ser reformada para reconhecer o direito à restituição somente do período a partir de 2008. Repise-se que não se discute a condição de entidade beneficente da requerente na espécie, porquanto as certidões apresentadas bastam para essa prova. O que se entende é que ela não se desincumbiu do ônus de provar que faz jus à imunidade na forma da legislação em todo o período pleiteado, conforme determina o artigo 333, inciso I, do CPC/73, vigente à época em que foi proposto o feito.

À vista da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus advogados (artigo 21 do CPC/73, vigente à época em que foi proferida a sentença).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial a fim de reformar a sentença em parte e dar parcial provimento ao pedido a fim de declarar o direito da autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS somente a partir de 01/01/2008, fixada a sucumbência recíproca. No mais, acompanho o relator.

É como voto.

DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE

APC

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ART. 195, § 7º, CF. ART. 14. CTN. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE NO CASO CONCRETO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA PARCIAL. JUROS. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL FIXADO NA SENTENÇA.

I – A imunidade pleiteada é aquela prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal, às instituições beneficentes de assistência social, em relação às contribuições para a Seguridade Social.

II - Quando do julgamento da ADI 2028/DF, nos termos do voto do eminente Sr. Ministro Teori Zavascki, entendeu-se que aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuariam passíveis de definição em lei ordinária.

III - Como não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regular a limitação tributária do art. 195, § 7º, para enquadramento na condição de entidade beneficente, deve ser observado o quanto previsto no art. 14 do Código Tributário Nacional, recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com status de lei complementar, o qual estabelece requisitos a serem preenchidos pelos interessados em usufruir das hipóteses de imunidade proporcionadas pela Carta Magna.

IV - De outra parte, a Lei nº 12.101/09, bem como o Decreto nº 8.242/14 que a regulamenta, passou a nortear os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da referida imunidade tributária.

V - Destarte, entendo que a certificação válida proporcionada pela autoridade competente, aliada à apresentação de estatuto social que subordine a atuação da entidade às exigências do art. 14 do CTN, implica no reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal.

VI - Ressalvo, ainda, que, levando-se em consideração que cabe à Administração Tributária, nos termos do art. 195, do CTN, a fiscalização de livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal, arquivos, documentos, entre outros papéis e efeitos comerciais, o Poder Judiciário não pode assumir para si esta atribuição fiscalizatória.

VII - A negativa quanto ao gozo da imunidade das contribuições sociais por parte da autoridade fiscal limita-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou, ainda, na hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no § do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício nos moldes do § 1º do art. 14 do CTN.

VIII - Assim sendo, não é razoável exigir que a entidade munida de CEBAS válido no período em que almeja o reconhecimento da imunidade, seja obrigada a fazer prova da regularidade de sua escrita contábil no mesmo período como *conditio sine qua non* para fruição do benefício fiscal.

IX - Cumpre ressaltar que o Estatuto Social, por si só, não passa de mera declaração de intenções da sociedade, não sendo hábil para comprovar, sem estar acompanhado do CEBAS, o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN.

X - Por outro lado, importante frisar que a entidade detentora da Certificação (CEBAS) não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade.

XI - Desse modo, a autora somente faz jus ao benefício da imunidade a partir da data do requerimento do CEBAS, oportunidade em que, juntamente com a apresentação do Estatuto Social, no qual conste a atuação da sociedade de acordo com as exigências do art. 14, do CTN, a autora efetivamente comprovou, de forma efetiva de todos os requisitos necessários à concessão do benefício fiscal pretendido (imunidade).

XII - O E. STF já reconheceu que as entidades beneficentes de assistência social também são imunes à contribuição ao PIS, incidente sobre a folha de salários, desde que atendamos requisitos legais previstos nos arts. 9º e 14, do CTN e no art. 55, da Lei nº 8.212/91 (STF, Tribunal Pleno, RE 636.941/RS, Relator Ministro Luiz Fux, j. 13.12.2014, DJe 04.04.2014).

XIII – Consoante os documentos acostados aos autos, a autora comprovou que faz jus à impunidade pretendida.

XIV - A orientação da Segunda Turma do C. STJ exige requerimento administrativo prévio ao ajuizamento da ação para fins de caracterizar o interesse de agir, e que somente nas ações ajuizadas até 3 de setembro de 2014 a contestação presume o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme modulação dos efeitos do Tema 350 julgado pelo STF em repercussão geral.

XV – Na espécie em comento, tendo sido ajuizada a ação em 18.12.2009, verifica-se a desnecessidade de prévio requerimento administrativo, principalmente em face da apresentação de contestação e de apelação por parte da União neste feito.

XVI - No tocante ao prazo prescricional (se decenal ou quinquenal para os fatos geradores anteriores ao início de vigência da Lei Complementar nº 118/05), a questão encontra-se pacificada pelo E. STF e pelo C. STJ, no sentido de que para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

XVII - A presente ação, sob o rito ordinário, foi ajuizada em 18.12.2009, e foi concedido o CEBAS em 09.05.1989 (ID 90632722 – p. 29).

XVIII - Todavia, em face da aplicação do prazo prescricional quinquenal, a autora somente faz jus à restituição do montante recolhido a título de contribuição ao PIS a partir de 18.12.2004 até a data em que deixar a referida exação de ser exigida pela ré.

XIX – No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e nº 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários são eles devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, artigo 30 da Lei nº 10.522/2002 e artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995, afastando a regra do parágrafo único do artigo 167 do CTN, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

XX - Na espécie em comento, fazendo jus a autora à repetição do indébito a partir de 18.12.2004, os juros moratórios devem incidir a partir dos pagamentos indevidos, pela Taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja a título de atualização monetária seja a título de juros de mora.

XXI - Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, cumpre observar que foi atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (para dezembro de 2009) e a sentença recorrida arbitrou a verba honorária em 10% sobre esse montante.

XXII - Desse modo, entendo deva ser mantida a verba honorária como fixada, porquanto em consonância com o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem como com o entendimento desta Turma.

XXIII – Reexame necessário improvido. Recurso de apelação da União improvido. Recurso de apelação da Autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA no mesmo sentido do do Relator, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao reexame necessário, bem como ao recurso de apelação da União e dar parcial ao recurso de apelação da Autora, para determinar sejam computados os juros de mora a partir do pagamento indevido, pela Taxa SELIC, observada o prazo prescricional quinquenal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MÔNICA NOBRE, DIVA MALERBI e MARLI FERREIRA. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial a fim de reformar a sentença em parte e dar parcial provimento ao pedido a fim de declarar o direito da autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS somente a partir de 01/01/2008, fixada a sucumbência recíproca, acompanhando no mais o relator. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024270-24.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A.

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MELISSAOYAMA - SP204646-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024270-24.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A.

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MELISSA AOYAMA - SP204646-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela EMPRESA DE ÔNIBUS PÁSSARO MARRON LTDA., em face da UNIÃO FEDERAL e AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT, objetivando a prorrogação das permissões existentes na data da edição do Decreto nº 952/93, com contratos formalizados ou não, pelo prazo de 15 anos, com cláusula de prorrogação por mais 15 anos, bem como a declaração de nulidade de todas as cláusulas contratuais ou termos aditivos que suprimiram o direito a prorrogação, excluindo, definitivamente, as linhas dos planos de outorga que consubstanciarão futuras licitações do sistema de transporte coletivo. Alternativamente, pleiteia o pagamento de indenização, necessária à recomposição dos danos emergentes e lucros cessantes decorrentes da extinção antecipada da outorga, em face de eventual violação do alegado direito à prorrogação contratual e que a autora continue no exercício efetivo de suas atuais permissões, até o integral pagamento.

Relata a parte autora que presta serviços regulares de transporte de rodoviário de passageiros, sob a modalidade intitulada de permissão de serviço público e que os contratos de prestação de serviços de transporte interestadual firmados como União Federal, configuram direito adquirido à manutenção da exploração das linhas pelo prazo de 15 anos, prorrogáveis por mais 15 anos, nos termos do Decreto nº 952/93.

Alega que o Decreto nº 2521/98, ao estabelecer a improrrogabilidade das permissões, afrontou o art. 175 da Constituição Federal.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, cujo montante será dividido entre as rés.

Irresignada, apela a autora alegando, *emsintese*, que as obrigações assumidas acerca da prestação de serviços, durante a relação contratual (art. 40 do Decreto nº 952/93) foram plenamente atendidas, já que no prazo de vigência da outorga não se efetivou nenhuma das medidas legalmente postas à disposição da Administração para extinção antecipada do contrato de permissão (cláusula resolutória prevista no art. 28 do Decreto nº 952/93). Aduz que a prorrogação tem a natureza de direito condicional e constitui direito adquirido, constitucionalmente protegido pelo inciso XXXVI, do art. 50 da CF/88. Alega que assinou contratos de permissão com vigência improrrogável em decorrência de coação irresistível, resultante de exigências do Poder Público. Por fim, pugna pela reforma do julgado e a total procedência da ação.

Ciência do Ministério Público Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024270-24.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A.

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MELISSA AOYAMA - SP204646-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão cinge-se acerca da possibilidade de aplicação das disposições constantes no revogado Decreto nº 952/93, a todos os contratos de permissão firmados pela autora como Poder Público.

Inicialmente, é bem de ver, que ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato administrativo, de maneira que lhe é vedado adentrar no âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

1. Não cabe em recurso extraordinário rever a conclusão do Tribunal de origem quando a decisão está amparada nas provas constantes dos autos. Incidência da Súmula 279/STF.
2. Esta Corte já assentou o entendimento de que o exame de legalidade e abusividade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário não implica violação ao princípio da separação dos poderes, porquanto não se trata, nessas hipóteses, de análise das circunstâncias que circunscrevem ao mérito administrativo. Precedentes.
3. Agravo regimental que se nega provimento."

(ARE 866620 AgR/RJ, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-04/05/2016)

No que tange, em especial, ao caso em tela, o STJ já se posicionou:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXPLORAÇÃO PELA UNIÃO. OUTORGA DO SERVIÇO MEDIANTE CONCESSÃO OU PERMISSÃO. COMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Não pode o Poder Judiciário substituir a Administração para autorizar, conceder ou permitir, ainda que em caráter precário, a exploração de serviço de transporte coletivo interestadual, em face da demora do Poder Executivo em decidir pleito administrativo sobre a questão. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 408.825/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, DJe 02/08/2006)

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 175, incumbiu ao Poder Público a prestação dos serviços públicos, de forma direta ou sob o regime de concessão ou permissão, desde que precedida de procedimento licitatório. Em razão de se destinarem a satisfazer necessidades ou comodidades dos administrados, os serviços públicos são essenciais e devem ser prestados com eficiência e continuidade, *in verbis*:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

No que se refere aos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, a CF/88 atribuiu à União a competência para sua exploração, mediante autorização, concessão ou permissão (art. 21, XII, "e").

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, em especial, as peculiaridades inerentes aos contratos administrativos, como nos termos do art. 58, que estabelece a prerrogativa da Administração Pública na modificação unilateral dos contratos públicos para melhor adequação aos seus interesses, além de estabelecer casos de rescisão unilateral e aplicação de sanções motivadas ao contratado.

Conforme ensina o ilustre jurista Hely Lopes Meirelles, "as cláusulas exorbitantes são absolutamente válidas no contrato administrativo, uma vez que decorrem da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa e visam a estabelecer prerrogativas em favor de uma das partes, para o perfeito atendimento do interesse público, que se sobrepõe sempre aos interesses particulares. É, portanto, a presença dessas cláusulas exorbitantes no contrato administrativo que lhe imprime o que os franceses denominam *la marque du Droit Public: a marca do direito público*".

Os contratos acostados aos autos constituem espécie do gênero contrato administrativo, regendo-se por regime jurídico público, exorbitante do direito comum.

A cláusula referente à improrrogabilidade da permissão, é disposição contratual que não infringe qualquer direito da permissionária, haja vista que, mesmo nas hipóteses de prazo prorrogável não há vinculação do contratante à prorrogação, mas mera previsão de possível renovação contratual, que exige novo ajuste entre as partes.

O Decreto nº 952, de 07 de outubro de 1993, estabeleceu o regramento aplicável à prestação dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, estabelecendo a outorga, mediante permissão ou autorização, com destaque ao teor dos art. 94, 98 e 99, "in verbis".

Art. 94. Ficam mantidas, sem caráter de exclusividade, pelo prazo de quinze anos, prorrogável por igual período, as atuais permissões e autorizações, decorrentes de disposições legais e regulamentares anteriores.

Parágrafo único. Para os efeitos do disposto neste artigo o Ministério dos Transportes promoverá, no prazo de duzentos e dez dias, a adaptação das atuais permissões e autorizações às disposições deste Decreto.

o advento do Decreto n. 2.521, de 20 de março de 1998, nova regulamentação foi adotada com relação às permissões em vigência.

Art. 98. Em atendimento ao disposto no artigo 42 do Lei nº 8.987, de 1995, ficam mantidas, sem caráter de exclusividade, pelo prazo improrrogável de quinze anos contado da data de publicação do Decreto nº 952, de 7 de outubro de 1993, as atuais permissões e autorizações decorrentes de disposições legais e regulamentares anteriores.

Art. 99. Observado o disposto no artigo anterior, fica reaberto, por trezentos e sessenta dias, contados da publicação deste Decreto, o prazo para assinatura dos contratos de adesão e dos termos de autorização ainda não celebrados com as permissionárias e autorizatárias, cujos serviços estão sendo prestados nos termos do artigo 94 do Decreto nº 952, de 1993, conforme permitido pelo artigo 42 da Lei nº 8.987, de 1995.

§ 1º. Os contratos de adesão e os termos de autorização a que se refere o caput deste artigo, necessariamente deverão prever que sua vigência é pelo prazo improrrogável de quinze anos, contado da data de publicação do Decreto nº 952, de 7 de outubro de 1993.

In casu, forçoso convir que a prorrogação prevista não gerou o alegado direito adquirido à parte autora, pois se tratava de faculdade do poder concedente dar ou não continuidade ao contrato, após o término de seu prazo original.

Como bem asseverado pelo juízo de piso, "(...) visando a evitar a descontinuidade dos serviços contratados sem prévia licitação, o art. 98 do novo Decreto nº. 2.521/98 manteve pelo prazo improrrogável de quinze anos, contado da data de publicação do Decreto nº 952/93, as permissões e autorizações decorrentes de disposições legais e regulamentares anteriores. Tais contratos, portanto, venceram em 07.10.2008, tendo o Tribunal de Contas da União determinado à ANTT a promoção dos procedimentos licitatórios para as outorgas dos serviços de transporte coletivo interestadual. Por tais razões, inexistiu o alegado direito à prorrogação dos contratos firmados anteriormente pela autora e tampouco o direito de não ter suas linhas submetidas a procedimentos de licitação (...)".

O novo regime instituído para a prestação, mediante permissão ou autorização, do transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, estipulou novo prazo de vencimento das permissões e autorizações então em vigor, como forma de compatibilizá-los com o novo ordenamento estabelecido a partir da Constituição Federal de 1988.

O Decreto nº 952/93 veio regulamentar situação transitória e excepcional, decorrente da instituição de novo regime jurídico às outorgas de serviço de transporte interestadual e internacional de passageiros, estabelecido pela CF/88.

Por tal razão, considero desarrazoado aplicar à citada norma a interpretação de que os contratos então vigentes deveriam ser, necessariamente, prorrogados por mais 15 anos.

Os contratos de concessão ou permissão firmados antes da Constituição Federal de 1988, sem licitação, somente poderiam ser renovados ou prorrogados após o implemento da exigência constitucional de prévia licitação.

No que tange ao pedido de indenização, anoto que não houve extinção antecipada das outorgas, porquanto restou respeitado o prazo estipulado nos respectivos contratos, de modo que não ocorreu a frustração dos prognósticos de investimentos e de adimplemento das obrigações assumidas pela permissionária.

A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa".

O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes).

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva dos réus e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram, o que inexistiu no caso concreto.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo "in totum" a sentença recorreada, nos termos da fundamentação.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. CONTRATO DE PERMISSÃO. PRORROGAÇÃO. DECRETO Nº 952/93. IMPOSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. INDEVIDA. APELO IMPROVIDO.

1. Ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar no âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.
2. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 175, incumbiu ao Poder Público a prestação dos serviços públicos, de forma direta ou sob o regime de concessão ou permissão, desde que precedida de procedimento licitatório.
3. No que se refere aos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, a CF/88 atribuiu à União a competência para sua exploração, mediante autorização, concessão ou permissão (art. 21, XII, "e").
4. A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, em especial, as peculiaridades inerentes aos contratos administrativos, como nos termos do art. 58, que estabelece a prerrogativa da Administração Pública na modificação unilateral dos contratos públicos para melhor adequação aos seus interesses, além de estabelecer casos de rescisão unilateral e aplicação de sanções motivadas ao contratado.
5. O Decreto nº 952, de 07 de outubro de 1993, estabeleceu o regramento aplicável à prestação dos serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros, estabelecendo a outorga, mediante permissão ou autorização.
6. *In casu*, forçoso convir que a prorrogação prevista não gerou o alegado direito adquirido à parte autora, pois se tratava de faculdade do poder concedente dar ou não continuidade ao contrato, após o término de seu prazo original.
7. No que tange ao pedido de indenização, anoto que não houve extinção antecipada das outorgas, porquanto restou respeitado o prazo estipulado nos respectivos contratos, de modo que não ocorreu a frustração dos prognósticos de investimentos e de adimplemento das obrigações assumidas pela permissionária.
8. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002624-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATACADU'S CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE CARVALHO TONON - SP305266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002624-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATACADU'S CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE CARVALHO TONON - SP305266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 130353265) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 128310071) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 130803562).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002624-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NATACADU'S CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDRE CARVALHO TONON - SP305266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitero-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturada, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000281-34.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:ALTERNATIVA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000281-34.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:ALTERNATIVA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 129337893) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 116481412) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135247177).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000281-34.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:ALTERNATIVA SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAMOS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no Resp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

-Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, raciocínio igualmente aplicável ao ISS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "latura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004171-15.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: E A I ENGENHARIA E COMERCIO DE ACO INOX E AUTOMACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004171-15.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: E A I ENGENHARIA E COMERCIO DE ACO INOX E AUTOMACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 129864099) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 128131058) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o dispositivo constitucional (art. 195, I, b) adota como base de cálculo para incidência da tributação a totalidade das receitas auferidas, no que os valores que ingressam no caixa da empresa a título de tributos incidentes sobre as vendas realizadas necessariamente compõem a parcela tida pela Lei Maior como faturamento. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135687265).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004171-15.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: E A I ENGENHARIA E COMERCIO DE ACO INOX E AUTOMACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004243-86.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FASTWELD INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 1177/2210

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004243-86.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FASTWELD INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 130071650) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 128310341) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Alega, também, que não cabe compensação de débitos previdenciários com outros tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos do parágrafo único, do art. 26 da Lei nº Lei nº 11.547/2007. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135439852).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004243-86.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FASTWELD INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Quanto à questão da compensação tributária entre espécies, o Colendo STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738/SP, decidiu que se **"aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, ressalvando-se o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com normas posteriores, desde que atendidos requisitos próprios."**, deste modo, veja que no ajuizamento da presente ação (em 17/06/2019), já era possível a compensação com contribuições previdenciárias, pois aplicáveis as inovações da Lei nº 13.670, de 30 de maio de 2018.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002107-89.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESMERALDA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002107-89.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESMERALDA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAPHAEL GAROFALO SILVEIRA - SP174784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 131480947) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 1290047069) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 136024174).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002107-89.2019.4.03.6128

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, em todos os seus estabelecimentos atuais e futuros, a incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, anulando-se os créditos já constituídos e impedindo-se a lavratura de novas autuações.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009102-17.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOSHIO SHIBUYA

Advogado do(a) APELADO: RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009102-17.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOSHIO SHIBUYA

Advogado do(a) APELADO: RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por TOSHIO SHIBUYA em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese, a ocorrência de decadência e prescrição, bem como sua ilegitimidade passiva.

Embargos julgados procedentes, nos termos do art. 269, IV, do CPC/73, em face do reconhecimento da ocorrência de prescrição, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.000,00, nos termos do § 4º do art. 20 do mesmo diploma processual.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a inocorrência da prescrição e requerendo, subsidiariamente, a redução da verba honorária arbitrada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009102-17.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOSHIO SHIBUYA

Advogado do(a) APELADO: RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDeI no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que:

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. 'Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.

4. Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: REsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.

3. Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.

4. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 07.08.1997, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor; sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

No caso dos autos, o débito foi constituído definitivamente em 03.07.1996 e a execução fiscal foi proposta em 26.02.1997.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

"Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição**. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar; **não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repite-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

No caso dos autos, o débito foi constituído definitivamente em 03.07.1996 e a execução fiscal foi proposta em 26.02.1997.

Todavia, a citação da executada e do sócio ora embargante somente ocorreu em 17.10.2012, não sendo hipótese de aplicação da Súmula 106/STJ, uma vez que a demora na citação da devedora não se deu por motivo inerente ao mecanismo da justiça.

É esse o entendimento desta E. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DEMORA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDAS. - Embora sucinta a decisão recorrida, verifica-se que foi perfeitamente possível ao recorrente irresignar-se em relação ao seu conteúdo, impugnando-a em termos precisos e permitindo a análise adequada da matéria, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo processual a ser reconhecido. - Em análise da ficha cadastral de fls. 84/88, o sócio Lívio Guida retirou-se da sociedade em 07/03/2003, logo, não mais possuía poderes de gestão no momento da citação da empresa, pois, nos termos da certidão do oficial de justiça, constatou-se que a empresa não foi encontrada em 08/09/2004, o que revela sua dissolução irregular (fl. 09verso). - Nula a citação de fl. 33, pois realizada em pessoa que não mais representava a sociedade. - A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. - Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ. - Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. - O crédito tributário composto pela CDA nº 80.6.03.087249-90 (fl. 04/07) foi constituído mediante declaração, com vencimento em 15/10/2001, 14/11/2001, 14/12/2001 e 15/01/2002. - O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 20/04/2004 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 10/08/2004 (fl. 08), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação. - Embora ajuizada a ação dentro do prazo, a demora na citação, que ocorreu somente em 14/03/2012 (fl. 128), não pode ser atribuída ao Judiciário, eis que a União, mesmo após a constatação por oficial de justiça de que a empresa não estava mais no endereço indicado (fl. 09verso), continuou a pleitear a citação pessoal (fl. 78, 95 e 115), a expedição de ofícios na tentativa de localizá-la (fl. 46) e penhora on line (fl. 62/64) quando poderia ter requerido a citação por edital. - Assim, inaplicável a Súmula 106 do STJ ao caso, verifica-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, caput, do CPC, dado que entre aquelas datas se passaram mais de cinco anos, sem a comprovação de qualquer causa interruptiva do lustro nesse interregno. - Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, improvidas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0026381-11.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 - grifei)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. CITAÇÃO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DO VENCIMENTO DA DÍVIDA. DESIDIA DO FISCO. CONFIGURADA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF (Súmula 436). Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional o dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária se posterior à declaração. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Entre a data do vencimento da dívida (29.03.1996) e a citação por edital (02.06.2010) transcorreu período superior a cinco anos, sem qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro legal. Ainda que a exequente alegue demora do Poder Judiciário na execução dos atos processuais, evidente que o fisco concorreu para a consumação do prazo quinquenal, dado que, retornado o AR enviado ao sócio, em 15.10.2002, solicitou o sobrestamento da demanda por mais 90 dias. Descabida a aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC e da Súmula 106/STJ. Consumada a prescrição do débito, não há que se falar em dissolução irregular da empresa para a responsabilização dos sócios. - Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0050089-86.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

Desta feita, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando que a citação da executada e do sócio ora embargante ocorreu somente em 17.10.2012, entende-se que o crédito em questão se encontra prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN entre a constituição do crédito tributário, que se deu em 03.07.1996, e a citação da devedora e do sócio ora embargante, ocorrida somente em 17.10.2012, por edital.

Honorários advocatícios mantidos como fixados na sentença, uma vez que o montante fixado atende ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem como está em consonância com o entendimento desta Quarta Turma.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDeLNO RESP nº 362.256/SC.

III - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

IV - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

V - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VI - *In casu*, o despacho citatório foi proferido em 07.08.1997, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VII - No caso dos autos, o crédito foi constituído por meio do Auto de Infração, com notificação da empresa devedora em 03.07.1996, por edital.

VIII - Desta feita, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, considerando que a citação da executada e do sócio ora embargante ocorreu somente em 17.10.2012, entende-se que o crédito em questão se encontra prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN entre a constituição do crédito tributário, que se deu em 03.07.1996, e a citação da devedora e do sócio ora embargante, ocorrida somente em 17.10.2012, por edital.

IX - Honorários advocatícios mantidos como fixados na sentença, uma vez que o montante fixado atende ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença, bem como está em consonância com o entendimento desta Quarta Turma.

X - Reexame necessário improvido. Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013435-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CATAS ALTAS MINIMERCADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013435-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CATAS ALTAS MINIMERCADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 132001165) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 129792361) que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu provimento à apelação para conceder a segurança pleiteada, reconhecendo o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135678651).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013435-71.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CATAS ALTAS MINIMERCADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada em casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000486-09.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARVITUBOS TUBOS E PECAS HIDRAULICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA DE PAULA OLIVEIRA RODRIGUES - SP214883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000486-09.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARVITUBOS TUBOS E PECAS HIDRAULICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA DE PAULA OLIVEIRA RODRIGUES - SP214883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 129773081) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 128313664) que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de compensação de valores indevidamente pagos com débitos oriundos de contribuições previdenciárias.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios quando da liquidação da sentença e não nos percentuais mínimos do art. 85, do CPC, devendo ser aplicado o disposto no §4º, II, do mesmo dispositivo legal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135733465).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000486-09.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARVITUBOS TUBOS E PECAS HIDRAULICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA DE PAULA OLIVEIRA RODRIGUES - SP214883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições"

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Ademais, não se trata de sentença ilíquida, tendo em vista a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser feita por mero cálculo aritmético, sendo inaplicável o disposto no art. 85, §4º, II, do CPC.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005330-56.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLEDLAZ INDUSTRIA METALURGICA LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005330-56.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SANTO ANDRÉ - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FLEDLAZ INDUSTRIA METALURGICA LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 133036879) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 132298703) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 125645584).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005330-56.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE SANTO ANDRÉ - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: FLEDLAZ INDUSTRIA METALURGICA LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- (...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRADO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRADO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008373-64.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO TERAPEUTICO DELTA S.A., CELLERA FARMACEUTICAS A.

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008373-64.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO TERAPEUTICO DELTA S.A., CELLERA FARMACEUTICAS A.

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 132073206) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 128796532) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135910219).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008373-64.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INSTITUTO TERAPEUTICO DELTA S.A., CELLERA FARMACEUTICAS A.

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

Advogado do(a) APELADO: MURILO MARCO - SP238689-A

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituirá receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002042-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALTER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002042-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALTER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 130071274) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 128310368) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135888987).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002042-52.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WALTER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Ademais, não se trata de sentença líquida, tendo em vista a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser feita por mero cálculo aritmético, sendo inaplicável o disposto no art. 85, §4º, II, do CPC.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017750-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, J. A. MOLLO ESPORTES - ME, J. A. MOLLO ESPORTES - ME, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J. A. MOLLO ESPORTES - ME, J. A. MOLLO ESPORTES - ME, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A
Advogados do(a) APELADO: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A
Advogados do(a) APELADO: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A
Advogados do(a) APELADO: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A
Advogados do(a) APELADO: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A
Advogados do(a) APELADO: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017750-45.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, J. A. MOLLO ESPORTES - ME, J. A. MOLLO ESPORTES - ME, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J. A. MOLLO ESPORTES - ME, J. A. MOLLO ESPORTES - ME, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A
Advogados do(a) APELADO: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A
Advogados do(a) APELADO: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A
Advogados do(a) APELADO: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A
Advogados do(a) APELADO: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A
Advogados do(a) APELADO: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 129864941) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 117827054) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade do deferimento do pedido de repetição de valores nos presentes autos e deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer o seu direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 134797948).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017750-45.2017.4.03.6100

APELANTE: J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, J. A. MOLLO ESPORTES - ME, J. A. MOLLO ESPORTES - ME, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A
Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A, ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, J. A. MOLLO ESPORTES - ME, J. A. MOLLO ESPORTES - ME, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI, J. A. MOLLO ESPORTES EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A
Advogados do(a) APELADO: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A
Advogados do(a) APELADO: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A
Advogados do(a) APELADO: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A
Advogados do(a) APELADO: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A
Advogados do(a) APELADO: ZENILDO BORGES DOS SANTOS - SP134808-A, GABRIELA BORGES DOS SANTOS - SP361019-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituirá receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010105-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXMIX COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010105-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXMIX COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 132001176) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 117454234) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a necessidade de aplicação do art.170-A do CTN.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. O paralelo com a substituição tributária também depõe a favor da tese fazendária. Nesse caso a parcela destacada pelo substituído é devida e repassada integralmente ao Estado, diferentemente do que acontece no regime ordinário do ICMS. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 136428812).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010105-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAXMIX COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO NYGAARD - RS29023-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada em casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno. "

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Saliente que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária, em consonância com entendimento existente tanto no C. STJ como nesta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ICMS/ST). INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste violação ao artigo 535 do CPC quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, de forma clara e precisa, promovendo a integral solução da controvérsia.

2. A controvérsia dos autos, gira em torno da possibilidade ou não da inclusão do valor do ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), em sua própria base de cálculo.

3. Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o ICMS integra a sua própria base de cálculo, sendo, portanto, legal a sistemática do "cálculo por dentro" para aferição da base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 13, § 1º, I, da LC n. 87/96.

4. A dívida dos autos é se essa mesma regra aplica-se para o ICMS substituição tributária. A substituição tributária se trata de mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico.

5. O ICMS/ST não é um tributo diferente do ICMS próprio. A base de cálculo do ICMS não sofre modificação quando se trata de arrecadação mediante substituição tributária, como ocorre na hipótese em exame.

E nem poderia ser diferente, uma vez que, como a própria nomenclatura informa, a substituição tributária trata-se de uma técnica de arrecadação e fiscalização fazendária, não tendo o condão de afastar a aplicabilidade da norma disposta no artigo 13, § 1º, I, da LC 87/96.

6. O ICMS e o ICMS/ST são o mesmo tributo, portanto, não há como julgá-los e entendê-los de maneira diversa, pois trata-se apenas de aplicar um regime diferenciado para simplificar a tributação e fiscalização. Assim sendo, é insito que a base de cálculo do ICMS substituição tributária seja integrado pelo montante do próprio imposto. Do contrário, não seria ICMS, mas outro tributo.

7. Recurso especial não provido. "

(REsp 1454184/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 09/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ART. 1.035, § 11, DO CPC. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaca-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos (arts. 489, 525, 926, 927, 1.040 do CPC e art. 27 da Lei n.º 9.868/99), como requerido. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A decisão recorrida deu parcial provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o decisum ora agravado.

- Restou consignado ainda que, inobstante ao precedente mencionado não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade, especialmente em observância da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS, bem como que o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio, mas apenas uma técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado da exação estadual, conforme jurisprudência do STJ.

- Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido. " (destaque nosso)

(TRF 3ª Região, PJe nº 5023913-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, jul. 11/10/2019, Intimação via sistema DATA: 17/10/2019).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

A Excelentíssima Desembargadora Federal

MARLI FERREIRA:

Peço vênia ao e. Relator para divergir, em parte.

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que a questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituído e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003" (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no creditamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017)

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.

2. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituído a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.

3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ ('O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema') não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituído e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

No mesmo sentido, as CC. Cortes Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, respectivamente, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. ICMS-SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impetrante, na qualidade de substituta tributária, não é contribuinte do ICMS, mas apenas depositária desse imposto. Daí que o valor do ICMS-ST constitui mero ingresso na contabilidade da empresa substituta, pelo que não incidiram a contribuição para o PIS e a COFINS

2. 'Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta.' (AgInt no REsp 1.628.142-RS, r. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ em 07.03.2017). 3. Apelação da impetrante desprovida."

(AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. No entanto, ao julgar o RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não considerou o regime de substituição progressiva do ICMS.

3. No regime de substituição tributária progressiva, o imposto não é calculado 'por dentro', mas 'por fora', sendo adicionado ao valor de venda quando da emissão da nota fiscal, de modo que sequer integra a receita bruta do substituto tributário - e tampouco a do substituído, não havendo fundamentos para se reconhecer o direito ao abatimento, da base de cálculo das contribuições em apreço, dos valores pagos a título de ICMS-ST, seja pelo substituto, seja pelo substituído."

(AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018)

E ainda esta C. Turma julgadora, em recente julgado, verbis:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que 'não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.' - AgInt nos EDeI no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

2. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno interposto pela União Federal para denegar a segurança no que atine à exclusão do ICMS-ST nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, acompanhando o voto do Exnº Relator em suas demais questões.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS-ST. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Salento que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária, em consonância com entendimento existente tanto no C. STJ como nesta E. Turma.
4. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e SOUZA RIBEIRO. Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, que davam parcial provimento ao agravo interno interposto pela União Federal para denegar a segurança no que atine à exclusão do ICMS-ST nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, acompanhando o voto do Exnº Relator em suas demais questões. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, §1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003896-17.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPHASYS IMPORTADORA, EXPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003896-17.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPHASYS IMPORTADORA, EXPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 135738441) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 134544886) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 137581904).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003896-17.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPHASYS IMPORTADORA, EXPORTADORA E DISTRIBUIDORA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003706-95.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003706-95.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por PEPSICO DO BRASIL LTDA, em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, alegando, em síntese: nulidade do título executivo pela ausência de fundamentação legal utilizada para constituição do crédito, o que teria prejudicado o seu direito de defesa; nulidade do processo administrativo e deficiência no procedimento de coleta de amostras; não recebimento do comunicado de perícia; afronta ao princípio da legalidade e ao novo texto da Lei nº 9.933/99; ausência de regulamentação da referida lei e ofensa ao princípio da tipicidade; inconstitucionalidade da delegação de poderes legislativos; limites do Código de Defesa do Consumidor; descabimento do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69; ilegalidade dos juros sobre a multa.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, requerendo seja recebido no efeito suspensivo, uma vez que a execução fiscal está garantida integralmente por seguro garantia, aduzindo: nulidade dos títulos executivos, por não trazerem a especificação da fundamentação legal que o apelado utilizou para a constituição do crédito ali definido, impossibilitando à apelante exercer seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório; inconstitucionalidade e ilegalidade dos Autos de Infração do INMETRO posteriores a 2011, uma vez que após esse ano a legislação (Lei nº 12.545/11) passou a exigir, expressamente, que a tipificação das infrações administrativas objeto de sanção pelo INMETRO sejam prevista em decreto regulamentador (art. 7º da Lei nº 9.933/99), sendo inconstitucional e ilegal a aplicação de sanções pelo INMETRO com base em suas portarias e na genérica atribuição legal de poder de polícia (violação ao art. 84, inciso IV e ao princípio da legalidade); ausência de regulamentação da Lei nº 9.933/99 e ofensa aos princípios da legalidade e tipicidade; inconstitucionalidade da delegação de poderes legislativos; inexistência de prejuízo ao consumidor, uma vez que os percentuais das diferenças constatadas são mínimos e a reprovação se dá tanto em razão de variações para mais quanto para menos; não há nada justificando a gravidade da infração nem a vantagem auferida pela apelante, sem graduação para a aplicação das multas ora discutidas, que não se encontram sequer calcadas nos fundamentos previstos pela Carta Magna; inconstitucionalidade do encargo, por se tratar, na verdade, de taxa, cuja base de cálculo se confunde com a do tributo não pago, não dimensionando de forma alguma o custo da União.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003706-95.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Verifica-se que, no caso em tela, a Certidão de Dívida Ativa atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria, consoante o número do processo administrativo, os números dos autos de infração correspondentes, o período da dívida, sua data de vencimento e fundamentação legal, além do termo inicial e fundamento legal dos juros de mora, da atualização monetária e do encargo.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Desnecessária a apresentação do processo administrativo acompanhando a inicial de execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do interessado na repartição competente, não tendo sido demonstrado nos autos que a parte embargante requereu cópia do procedimento administrativo e que lhe foi negada.

Outrossim, em relação à notificação da autuada para o procedimento de pré-pesagem, não há previsão legal, destinando-se apenas à seleção de produtos que posteriormente serão submetidos à perícia.

Quando da perícia, sim, deve haver a notificação da empresa, conforme consta da Regulamentação Metroológica aprovada por Resolução do CONMETRO.

No caso dos autos, essa providência foi efetuada pelo órgão fiscalizador, com expedição de notificação à interessada.

O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial foi instituído pela Lei n. 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

Referida Lei também criou o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º).

Por sua vez, em seu art. 9º, definiu como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizou o infrator como aquele que pratica a infração e definiu quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Referido diploma legal permite ao INMETRO, mediante autorização do CONMETRO, credenciar atividades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

Por sua vez, o CONMETRO autorizou a delegação de funções executórias no art. 7º da Resolução n. 11/88, tendo o INMETRO, assim, firmado convênio como IPSEM/SP.

Destarte, a expressão "metrologia legal" refere-se às normas relativas à metrologia, que definem os padrões que devem ser observados nas técnicas de medição de mercadorias e respectivos instrumentos de aferição, não envolvendo as atividades de exame, aferição e, especialmente, fiscalização. O que se transfere é, basicamente, a execução de atividades de inspeção, verificação, fiscalização, processamento e julgamento de infrações, e tal delegação encontra respaldo legal.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS - IPEMS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. PRETENSÃO DE SE ANALISAR SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SÚMULA 13/STJ.

1. Conforme dispunha o art. 5º da Lei 5.966/73, o INMETRO, como órgão executivo central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, podia, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

2. No exercício dessa prerrogativa, e para alcançar os seus objetivos, o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMS -, mediante delegação.

3. Ademais, o art. 9º da Lei 5.966/73, ainda vigente à época da infração, além de definir as penalidades aplicáveis aos infratores das normas baixadas pelo CONMETRO, conferia ao INMETRO, na aplicação destas penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, os privilégios e vantagens da Fazenda Pública, a atrair a incidência da norma contida no art. 9º, § 2º, do Decreto 70.235/72: "§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo."

(...)"

(STJ, 1ª Turma, REsp 987.253/PB, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 09.12.2008, DJE de 16.02.2009)

Posteriormente, foi editada a Lei n. 9.933/99, a qual prevê:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor:

Art. 2º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

§ 1º Os regulamentos técnicos deverão dispor sobre características técnicas de insumos, produtos finais e serviços que não constituam objeto da competência de outros órgãos e de outras entidades da Administração Pública Federal, no que se refere a aspectos relacionados com segurança, prevenção de práticas enganosas de comércio, proteção da vida e saúde humana, animal e vegetal, e com o meio ambiente.

§ 2º Os regulamentos técnicos deverão considerar, quando couber, o conteúdo das normas técnicas adotadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, bem assim os desvios tolerados;

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;

IV - exercer o poder de polícia administrativa na área de Avaliação da Conformidade, em relação aos produtos por ele regulamentados ou por competência que lhe seja delegada;

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de Metrologia Legal em todo o território brasileiro, podendo celebrar convênios com órgãos e entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para esse fim.

Art. 4º O Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência.

Parágrafo único. No que se refere às atribuições relacionadas com a Metrologia Legal e a Certificação Compulsória da Conformidade, dotadas de poder de polícia administrativa, a delegação ficará restrita a entidades públicas que reúnam os atributos necessários para esse cometimento.

Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro.

Art. 6º É assegurado ao agente público fiscalizador acesso à empresa sob fiscalização, a qual se obriga a prestar, para tanto, as informações necessárias, desde que com o objetivo de verificação do controle metroológico e da qualidade de produtos, bem assim o ingresso nos locais de armazenamento, transporte, exposição ou venda de produtos.

Art. 7º Constituir-se-á em infração a esta Lei, ao seu regulamento e aos atos normativos baixados pelo Conmetro e pelo Inmetro a ação ou omissão contrária a qualquer dos deveres jurídicos instituídos por essas normas nos campos da Metrologia Legal e da Certificação Compulsória da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

Parágrafo único. Será considerada infratora das normas legais mencionados no caput deste artigo a pessoa natural ou a pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, que, no exercício das atividades previstas no art. 5º, deixar de cumprir os deveres jurídicos pertinentes a que estava obrigada.

Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:

I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

II - nas infrações graves, de R\$ 200,00 (duzentos reais) até R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais);

III - nas infrações gravíssimas, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:

I - a vantagem auferida pelo infrator;

II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

III - o prejuízo causado ao consumidor.

§ 2º As multas previstas neste artigo poderão ser aplicadas em dobro em caso de reincidência.

§ 3º O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que trata o art. 8º e de graduação da multa prevista neste artigo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Analisando-se os dispositivos acima transcritos, tem-se que o art. 9º contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Com efeito, define como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracteriza o infrator como aquele que pratica a infração e define quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metroológicos.

Desse modo, válida a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º da Lei nº 5.966/73, consoante jurisprudência adotada.

Por sua vez, mesmo após a alteração promovida pela Lei nº 12.545/11, continuam revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e pelo INMETRO, conforme já reconhecido pelo C. STJ:

"ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.578/MG, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - ORIENTAÇÃO INALTERADA PELA EDIÇÃO DA LEI N.º 12.545/2011.

1. Não pode ser conhecido o recurso no tocante à alegada infringência do art. 535 do CPC, pois nem sequer foram opostos embargos de declaração na origem. Súmula 284/STF.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais.

3. Compete ao CONMETRO a fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes (art. 3º, "f", da Lei n.º 5.966/73).

4. A nova redação conferida ao art. 7º da Lei n.º 9.933/99, pela Lei n.º 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível. A edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração.

5. A Lei n.º 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de graduação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.330.024/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 07.05.2013, DJe 26.06.2013)

Também nesse sentido já se manifestou esta E. Quarta Turma:

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – INMETRO – LICITUDE DOS ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS – IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS – IMPROVIMENTO À APELAÇÃO**

1. Em plano de legalidade, oriunda da ordem constitucional a proteção consumerista, patente que não se flagra excedimento nas normas editadas pelo CONMETRO e pelo INMETRO, vez que a complementarem o quanto assim autorizado pela Lei N.º 5.966/73, por seu art. 9º: não se cuida, pois, de lacuna ou omissão, mas de autorização legislativa expressa, plenamente aceita e praticada junto ao sistema.

2. Todo um vínculo de compatibilidade vertical, desde a Constituição, surpreende-se na espécie, a afastar a afirmada transgressão à legalidade, também de estatuta magna, inciso II de seu art. 5º.

3. De se destacar, então, que a matéria é alvo de pacificação por meio dos Recursos Repetitivos, REsp 1102578/MG, reconhecendo-se a legalidade dos atos normativos metrologia editados pelo CONMETRO e pelo INMETRO. Precedente.

4. Sobre a alteração legislativa invocada, o C. STJ já teve a oportunidade de se manifestar, no seguinte sentido: "A nova redação conferida ao art. 7º da Lei n.º 9.933/99, pela Lei n.º 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível. A edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração", REsp 1330024/GO. Precedente.

5. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos."

(TRF da 3ª Região, Quarta Turma, APELAÇÃO CÍVEL 2291971/SP, Relator Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 01/08/2018, e-DJF 3 Judicial 1 DATA: 03/09/2018)

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Ademais, a Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 8.884/94, dispõe que:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO."

Tal dispositivo, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas, reconhece como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização.

No tocante ao valor da multa, também não assiste razão à apelante.

Com efeito, consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

Cumprido ressaltar que, para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

Nesse sentido:

"**AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONTRÁRIA. INMETRO. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. CABIMENTO.**

1. A apelada foi autuada pela apelante na data de 05/01/2005, nos termos do auto de infração nº 1328426, em razão da presença de bomba de combustível com erro de medição maior do que o tolerável pelo item 13.1 da Portaria INMETRO 23/85 (fls. 75/76).

2. Em análise, verifica-se que não há nos autos comprovação acerca da violação de qualquer princípio constitucional ou administrativo.

3. A multa foi aplicada com fundamento nos arts. 8º e 9º, da lei nº 9.933/99.

4. No uso de suas atribuições, o Inmetro baixou a Portaria nº 23/1985, aprovando as instruções relativas às bombas medidoras de volume de combustíveis líquidos. Resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

5. Igualmente, a certidão de Dívida ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a autora apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

6. Por fim, mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a decisão ressaltou a primariedade da apelada como causa atenuante de aplicação da pena (fls. 92), respeitando os preceitos e limites dispostos no art. 9º da lei nº 9.933/99.

7. Inversão dos ônus sucumbências, condenando a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução."

(TRF3R, AC 2008.61.12.008765-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 31.08.2017)

Oportuno rememorar que a Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

Colaciono julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. MULTA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE VALORES EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.**

1. Os atos tidos como discionários, exercidos pela Administração Pública, devem, ao fixar o quantum de multa ou qualquer outra penalidade, guardar os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, quando exorbitantes, permitem que o Poder Judiciário adegue-os a fim de evitar desequilíbrios inaceitáveis entre a Administração e administrados.

(...)

Agravamento regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 419651/DF, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 16.12.2013)

"**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC, DOS ARTS. 6º E 72 DA LEI 9.605/1998 E DO ART. 4º, II, DO DECRETO 6.514/2008. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 2º, 19 E 74 DA LEI 9.605/2008. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária proposta pelo Hotel Porto do Mar Ltda. contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama com o objetivo de "ANULAR, seja pela presença de vício quanto ao motivo, seja pela presença de vício quanto à forma, o Auto de Infração nº 598707- série D, o qual multou a empresa no montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)" (fl. 36, e-STJ, grifos no original). O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sendo a sentença mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(...)
5. (omissis) Não fica evidenciado, portanto, que tenha havido excesso por parte da Administração, uma vez que a multa obedeceu estritamente aos patamares fixados na legislação e não exorbitou a capacidade econômica da empresa autora. Estando a multa aplicada dentro da margem de discricionariedade da autoridade ambiental, inviável a sua modificação pelo Poder Judiciário" (fls. 594-609, e-STJ).

(...)

7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1428671/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 25.09.2014)

Igualmente, a doutrina:

(...) o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe conferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. (...) É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em conseqüência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado.

(Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 10ª edição, Malheiros: 1998, pág. 68)

Ainda em relação ao valor da multa, cumpre ressaltar que, conforme consta da cópia do processo administrativo juntado aos autos, houve a devida fundamentação acerca dos critérios observados para definição de seu valor (ID 102682365 – pp. 44/45).

Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União.

Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DESFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O encargo previsto no Decreto-lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.

2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1538950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19.11.2015, DJe 27.11.2015)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Conforme disposição expressa prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação a honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União.

2. Considerando a identidade entre as mencionadas verbas, mostra-se incompatível sua cumulação, sob pena de caracterização do vedado bis in idem.

3. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp nº 192.711/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.2.2005, DJU 16.5.2005, p. 275)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante, restando prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONMETRO E INMETRO. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. LEI Nº 9.933/99. ATOS NORMATIVOS. LEGALIDADE MESMO APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 12.545/11. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I – A CDA atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria, constando o número do processo administrativo, os números dos autos de infração correspondentes, o período da dívida, sua data de vencimento e fundamentação legal, além do termo inicial e fundamento legal dos juros de mora, da atualização monetária e do encargo.

II - A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

III - Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'BoletimAASP nº 1465/11').

IV - Desnecessária a apresentação do processo administrativo acompanhando a inicial de execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do interessado na repartição competente, não tendo sido demonstrado nos autos que a parte embargante requereu cópia do procedimento administrativo e que lhe foi negada.

V - Em relação à notificação da autuada para o procedimento de pré-pesagem, não há previsão legal, destinando-se apenas à seleção de produtos que posteriormente serão submetidos à pericia. Quando da pericia, sim, deve haver a notificação da empresa, conforme consta da Regulamentação Metroológica. No caso dos autos, essa providência foi efetuada pelo órgão fiscalizador, com expedição de notificação à interessada.

VI - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

VII - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

VIII - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IX - Também a Lei nº 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

X - Por sua vez, mesmo após a alteração promovida pela Lei nº 12.545/11, continuam revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e pelo INMETRO. Precedentes do C. STJ e desta E. Quarta Turma.

XI - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

XII - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistematização da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

XIII - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99.

XIV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XV - Multa dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XVI - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XVII - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

XVIII - Recurso de apelação da embargante improvido. Pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, restando prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000120-90.2020.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: GABRIELA CRISTINA DELFINO PINTOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JESSICA APARECIDA FRANCISCO MACHADO - SP432105-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000120-90.2020.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: GABRIELA CRISTINA DELFINO PINTOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JESSICA APARECIDA FRANCISCO MACHADO - SP432105-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Gabriela Cristina Delfino Pintor contra ato do Gerente Executivo da agência do INSS em Ourinhos, objetivando a apreciação do pedido de pensão por morte, formulado em 08 de maio de 2019.

A apreciação do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 133208640), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada, no prazo de 10 (dez) dias, apresente nos autos a decisão administrativa devidamente fundamentada, apreciando o requerimento administrativo formulado pela impetrante, sob pena de multa diária de R\$ 300,00, limitados a R\$ 30 mil a ser suportada pelo INSS em caso de descumprimento, sem prejuízo da apuração de ato de improbidade administrativa ou possível infração penal por desobediência e eventual redirecionamento da multa a ser suportada pela própria autoridade impetrada. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 136131644), opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000120-90.2020.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: GABRIELA CRISTINA DELFINO PINTOR

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JESSICA APARECIDA FRANCISCO MACHADO - SP432105-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida." (AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5009889-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: GISLAINE LONGHI GALLETTE DA CUNHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TULIO NASSIF NAJEM GALLETTE - SP164955-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5009889-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: GISLAINE LONGHI GALLETTE DA CUNHA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TULIO NASSIF NAJEM GALLETTE - SP164955-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança proposto por GISLAINE LONGHI GALLETTE DA CUNHA em face do SUPERINTENDENTE DA POLÍCIA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando a concessão de medida liminar para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata expedição dos passaporte da impetrante.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada a confecção, expedição e entrega do passaporte à impetrante, no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas, sob pena de multa diária, conforme decisão (ID nº 1847346).

A autoridade impetrada informou que foi expedido e entregue à impetrante o passaporte comum nºs FT513661 (id nº 2156601).

Sobreveio a r. sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo" que julgou procedente o pedido, ratificando a ordem de expedição do passaporte, ainda que de emergência. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Se recursos voluntários e por força da remessa oficial subiram os autos a esta e. corte.

O Ministério Público Federal nesta instância opina pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5009889-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: GISLAINE LONGHI GALLETTE DA CUNHA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: TULIO NASSIF NAJEM GALLETTE - SP164955-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia ao direito do impetrante a emissão de passaporte em tempo hábil para viagem ao exterior.

Sobre o tema, destaca, desde logo, que o cidadão tem direito à boa prestação do serviço público. Cabe ao Executivo administrar o orçamento a fim de controlar os gastos e repartir as despesas, evitando a interrupção total do serviço essencial.

Desse modo, a deficiência no planejamento não pode repercutir na esfera privada da população a ponto de inviabilizar o direito de ir e vir - o serviço de emissão de passaportes somente pode ser realizado por autoridade pública e é insubstituível.

Dessa forma, a impetrante tem direito à obtenção dos documentos necessários a permitir a sua saída e ingresso no país, em observância aos princípios da eficiência da Administração e da continuidade do serviço público.

Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. CONTINGENCIAMENTO ORÇAMENTÁRIO. PRAZO DESCUMPRIDO. POSSIBILIDADE. ART. 145, INCISO II, DA CF. ART. 77 DO CTN. SENTENÇA MANTIDA.

- Pretende-se no presente mandamus a determinação à autoridade coatora para que proceda à emissão do passaporte requerido, a qual foi negada ao fundamento do contingenciamento do orçamento destinado à Polícia Federal.

- Na situação em apreço, noticia a parte impetrante que, por meio do site oficial, efetuou o pagamento da taxa referente à emissão do documento de viagem e agendou a entrega pessoal das informações e documentação necessárias para a data de 05/07/2017 (protocolo nº 1.2017.0001558814), no posto DEAIN/DREX/SR/DPF/SP – Delegacia Especial de Polícia Federal no Aeroporto de Guarulhos (id 1316195, id 1316196). Relata que no dia marcado compareceu ao posto da PF e concretizou a entrega da respectiva documentação, bem como a ratificação das informações prestadas, porém, decorrido o prazo para a confecção e entrega do passaporte, a providência não efetivada. Nesse contexto, comprovado o atendimento dos requisitos exigidos pela normatização pertinente, não se afigura razoável que o cidadão seja prejudicado em razão do alegado contingenciamento orçamentário, até porque houve o pagamento da concernente taxa pelo serviço. Corrobora esse entendimento o seguinte trecho do parecer do MPF: In casu, não é razoável a impetrante ser cerceada no seu direito fundamental de ir e vir, previsto no artigo 5º, inciso XV da Constituição Federal, em decorrência da paralisação dos serviços de expedição de passaportes por contingenciamento orçamentário, como alegado pela autoridade impetrada, principalmente porque há o pagamento de taxa justamente para este fim.

- Assim, não merece reparos a sentença, ao determinar ao impetrado a emissão do passaporte, no prazo de 6 dias. Precedentes.

- Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5002371-07.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

..

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO PELA AUTORIDADE COATORA. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 003/2008-DG/DPF. INOBSERVÂNCIA. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Preenchidos os requisitos necessários à emissão do passaporte, não pode o impetrante ser prejudicado pela suspensão do serviço público, ao fundamento de insuficiência orçamentária.

2. É direito do cidadão a boa prestação do serviço público. Cabe ao Executivo administrar o orçamento a fim de controlar os gastos e repartir as despesas, evitando a interrupção total do serviço essencial.

3. Desse modo, a deficiência no planejamento não pode repercutir na esfera privada da população a ponto de inviabilizar o direito de ir e vir - o serviço de emissão de passaportes somente pode ser realizado por autoridade pública e é insubstituível.

4. Verifica-se que a suspensão da emissão de novos passaportes por tempo indeterminado pela Polícia Federal, ocorreu por iniciativa da autoridade coatora, e não por descuido da impetrante.

5. Denota-se que o prazo de entrega de passaporte de 6 dias, nos termos previsto no caput do artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, não foi obedecido.

6. Sendo assim, a impetrante tem direito à obtenção dos documentos necessários a permitir a sua saída e ingresso no país, em observância aos princípios da eficiência da Administração e da continuidade do serviço público. Precedentes.

7. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5010805-42.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 04/06/2020)

Por fim, há informação nos autos dando conta que a autoridade cumpriu a liminar, tendo o passaporte sido entregue a impetrante (ID 2156601).

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO PELA AUTORIDADE COATORA. CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Preenchidos os requisitos necessários à emissão do passaporte, não pode a impetrante ser prejudicada pela suspensão do serviço público, ao fundamento de insuficiência orçamentária.

2. É direito do cidadão a boa prestação do serviço público. Cabe ao Executivo administrar o orçamento a fim de controlar os gastos e repartir as despesas, evitando a interrupção total do serviço essencial.

3. Desse modo, a deficiência no planejamento não pode repercutir na esfera privada da população a ponto de inviabilizar o direito de ir e vir - o serviço de emissão de passaportes somente pode ser realizado por autoridade pública e é insubstituível.

4. Sendo assim, a impetrante tem direito à obtenção dos documentos necessários a permitir a sua saída e ingresso no país, em observância aos princípios da eficiência da Administração e da continuidade do serviço público. Precedentes.

5. Por fim, há informação nos autos dando conta que a autoridade cumpriu a liminar, tendo o passaporte sido entregue a impetrante.

6. Remessa oficial improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001790-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITYCON ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001790-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITYCON ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 135180713) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 134063059) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Requer, por fim, que a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 137082481).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001790-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CITYCON ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, RICARDO OLIVEIRA COSTA - SP253005-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A, ANA LETICIA INDELICATO PALMIERI - SP316635-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativa da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, raciocínio igualmente aplicável ao ISS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deitando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005057-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VL INDUSTRIA ELETRICA E DE AUTOMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DO ESPIRITO SANTO MELONI GRIBL - SP161368-A, CAMILO GRIBL - SP178142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005057-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VL INDUSTRIA ELETRICA E DE AUTOMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DO ESPIRITO SANTO MELONI GRIBL - SP161368-A, CAMILO GRIBL - SP178142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 132001320) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 128988904) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135734978).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005057-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VL INDUSTRIA ELETRICA E DE AUTOMACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DO ESPIRITO SANTO MELONI GRIBL - SP161368-A, CAMILO GRIBL - SP178142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002313-08.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LOJAS CEM SA

Advogado do(a) APELANTE: EUGENIO JOSE FERNANDES DE CASTRO - SP135588-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002313-08.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LOJAS CEM SA

Advogado do(a) APELANTE: EUGENIO JOSE FERNANDES DE CASTRO - SP135588

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por LOJAS CEM S/A em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, objetivando o cancelamento do Auto de Infração nº 1001130002437, lavrado por termos fiscais do réu, em 27.08.2013, constatado, em uma de suas filiais, na cidade de Cubatão, a ausência de determinado tipo de etiqueta (ENCE) em um fômo a gás exposto à comercialização. Aduz que em face do não pagamento da multa foi emitida a CDA nº 910113, com aviso de protesto para 20.03.2015. Impugna a lavratura do auto de infração sob os seguintes argumentos: destinando-se o produto a uso industrial, não doméstico, não haveria necessidade da etiquetagem; não lhe foi oportunizado a alternativa de promover a correção do problema; o produto estava na vitrine, não disponível à venda; a etiqueta poderia ter sido retirada por algum cliente.

A autora efetuou o depósito do valor, contudo a antecipação da tutela foi indeferida.

Posteriormente, a autora informou ter adimplido o valor do débito, mas que persistia seu interesse no prosseguimento do feito.

Pedido julgado improcedente, com condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Interposto recurso de apelação pela autora, requerendo a nulidade do auto de infração, bem como a redução da multa, em respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002313-08.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LOJAS CEM SA

Advogado do(a) APELANTE: EUGENIO JOSE FERNANDES DE CASTRO - SP135588

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial foi instituído pela Lei n. 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

Referida Lei também criou o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º).

Por sua vez, em seu art. 9º, definiu como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizou o infrator como aquele que pratica a infração e definiu quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Referido diploma legal permite ao INMETRO, mediante autorização do CONMETRO, credenciar atividades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

Por sua vez, o CONMETRO autorizou a delegação de funções executórias no art. 7º da Resolução n. 11/88, tendo o INMETRO, assim, firmado convênio com o IPEM/SP.

Destarte, a expressão "metrologia legal" refere-se às normas relativas à metrologia, que definem os padrões que devem ser observados nas técnicas de medição de mercadorias e respectivos instrumentos de aferição, não envolvendo as atividades de exame, aferição e, especialmente, fiscalização. O que se transfere é, basicamente, a execução de atividades de inspeção, verificação, fiscalização, processamento e julgamento de infrações, e tal delegação encontra respaldo legal.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assimementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS - IPEMs. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. PRETENSÃO DE SE ANALISAR SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SÚMULA 13/STJ.

1. Conforme dispunha o art. 5º da Lei 5.966/73, o INMETRO, como órgão executivo central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, podia, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

2. No exercício dessa prerrogativa, e para alcançar os seus objetivos, o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação.

3. Ademais, o art. 9º da Lei 5.966/73, ainda vigente à época da infração, além de definir as penalidades aplicáveis aos infratores das normas baixadas pelo CONMETRO, conferia ao INMETRO, na aplicação destas penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, os privilégios e vantagens da Fazenda Pública, a atrair a incidência da norma contida no art. 9º, § 2º, do Decreto 70.235/72: "§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo."

(...)"

(STJ, 1ª Turma, REsp 987.253/PB, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 09.12.2008, DJE de 16.02.2009)

Posteriormente, foi editada a Lei n. 9.933/99, a qual prevê:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor:

Art. 2º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

§ 1º Os regulamentos técnicos deverão dispor sobre características técnicas de insumos, produtos finais e serviços que não constituam objeto da competência de outros órgãos e de outras entidades da Administração Pública Federal, no que se refere a aspectos relacionados com segurança, prevenção de práticas enganosas de comércio, proteção da vida e saúde humana, animal e vegetal, e com o meio ambiente.

§ 2º Os regulamentos técnicos deverão considerar, quando couber, o conteúdo das normas técnicas adotadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, bem assim os desvios tolerados;

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;

IV - exercer o poder de polícia administrativa na área de Avaliação da Conformidade, em relação aos produtos por ele regulamentados ou por competência que lhe seja delegada;

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de Metrologia Legal em todo o território brasileiro, podendo celebrar convênios com órgãos e entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para esse fim.

Art. 4º O Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência.

Parágrafo único. No que se refere às atribuições relacionadas com a Metrologia Legal e a Certificação Compulsória da Conformidade, dotadas de poder de polícia administrativa, a delegação ficará restrita a entidades públicas que reúnam os atributos necessários para esse cometimento.

Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro.

Art. 6º É assegurado ao agente público fiscalizador acesso à empresa sob fiscalização, a qual se obriga a prestar, para tanto, as informações necessárias, desde que com o objetivo de verificação do controle metrológico e da qualidade de produtos, bem assim o ingresso nos locais de armazenamento, transporte, exposição ou venda de produtos.

Art. 7º Constituir-se-á em infração a esta Lei, ao seu regulamento e aos atos normativos baixados pelo Conmetro e pelo Inmetro a ação ou omissão contrária a qualquer dos deveres jurídicos instituídos por essas normas nos campos da Metrologia Legal e da Certificação Compulsória da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

Parágrafo único. Será considerada infratora das normas legais mencionados no caput deste artigo a pessoa natural ou a pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, que, no exercício das atividades previstas no art. 5º, deixar de cumprir os deveres jurídicos pertinentes a que estava obrigada.

Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:

I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

II - nas infrações graves, de R\$ 200,00 (duzentos reais) até R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais);

III - nas infrações gravíssimas, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:

I - a vantagem auferida pelo infrator;

II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

III - o prejuízo causado ao consumidor.

§ 2º As multas previstas neste artigo poderão ser aplicadas em dobro em caso de reincidência.

§ 3º O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que trata o art. 8º e de graduação da multa prevista neste artigo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Analisando-se os dispositivos acima transcritos, tem-se que o art. 9º contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Com efeito, define como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracteriza o infrator como aquele que pratica a infração e define quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução n° 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei n° 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n° 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metrológicos.

Desse modo, válida a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º da Lei n° 5.966/73, consoante jurisprudência adotada.

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Ademais, a Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 8.884/94, dispõe que:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO."

Tal dispositivo, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas, reconhece como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização.

No tocante ao valor da multa, também não assiste razão à apelante.

Com efeito, consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada encontra-se dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei n° 9.933/99.

Cumprido ressaltar que, para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

Nesse sentido:

"AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONTRÁRIA. INMETRO. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. CABIMENTO.

1. A apelada foi autuada pela apelante na data de 05/01/2005, nos termos do auto de infração n° 1328426, em razão da presença de bomba de combustível com erro de medição maior do que o tolerável pelo item 13.1 da Portaria INMETRO 23/85 (fls. 75/76).

2. Em análise, verifica-se que não há nos autos comprovação acerca da violação de qualquer princípio constitucional ou administrativo.

3. A multa foi aplicada com fundamento nos arts. 8º e 9º, da lei n° 9.933/99.

4. No uso de suas atribuições, o Inmetro baixou a Portaria n° 23/1985, aprovando as instruções relativas às bombas medidoras de volume de combustíveis líquidos. Resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis n° 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

5. Igualmente, a certidão de Dívida ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a autora apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merece ser afastadas suas alegações.

6. Por fim, mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a decisão ressaltou a primariedade da apelada como causa atenuante de aplicação da pena (fls. 92), respeitando os preceitos e limites dispostos no art. 9º da lei n° 9.933/99.

7. Inversão dos ônus sucumbenciais, condenando a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução."

(TRF3R, AC 2008.61.12.008765-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 31.08.2017)

Oportuno rememorar que a Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

Colaciono julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. MULTA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE VALORES EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os atos tidos como discionários, exercidos pela Administração Pública, devem, ao fixar o quantum de multa ou qualquer outra penalidade, guardar os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, quando exorbitantes, permitem que o Poder Judiciário adegue-os a fim de evitar desequilíbrios inaceitáveis entre a Administração e administrados.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 419651/DF, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 16.12.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. DOS ARTS. 6º E 72 DA LEI 9.605/1998 E DO ART. 4º, II, DO DECRETO 6.514/2008. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 2º, 19 E 74 DA LEI 9.605/2008. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária proposta pelo Hotel Porto do Mar Ltda. contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama com o objetivo de "ANULAR, seja pela presença de vício quanto ao motivo, seja pela presença de vício quanto à forma, o Auto de Infração nº 598707- série D, o qual multou a empresa no montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)" (fl. 36, e-STJ, grifos no original). O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sendo a sentença mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(...)

5. (omissis) Não fica evidenciado, portanto, que tenha havido excesso por parte da Administração, uma vez que a multa obedeceu estritamente aos patamares fixados na legislação e não exorbitou a capacidade econômica da empresa autora. Estando a multa aplicada dentro da margem de discricionariedade da autoridade ambiental, inviável a sua modificação pelo Poder Judiciário" (fls. 594-609, e-STJ).

(...)

7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1428671/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 25.09.2014)

Igualmente, a doutrina:

"(...) o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe conferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. (...) É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado."

(Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 10ª edição, Malheiros: 1998, pág. 68)

No caso em tela, tendo sido fixada multa no valor de R\$ 5.040,00, não há se falar em excesso, porquanto mais próxima do mínimo (R\$ 100,00) do que do máximo (R\$ 50.000,00) para as infrações leves.

Cumpra observar que o valor da multa não tem relação com o valor do produto. Além disso, não trouxe a autora aos autos qualquer documento comprovando o valor do bem fiscalizado.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da autora**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONMETRO E INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - A Lei nº 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

V - As infrações às obrigações previstas na legislação metrológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

VI - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

VII - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99.

VIII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

IX - Multa dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo correlação entre o valor da multa aplicada e o valor do bem fiscalizado.

X - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XI - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

XII - Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da autora, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002499-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 1226/2210

APELANTE: INNERWORKINGS COMERCIO DE PRODUTOS DE MARKETING LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A, IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INNERWORKINGS COMERCIO DE PRODUTOS DE MARKETING LTDA.
Advogados do(a) APELADO: JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A, IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002499-84.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INNERWORKINGS COMERCIO DE PRODUTOS DE MARKETING LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A, IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INNERWORKINGS COMERCIO DE PRODUTOS DE MARKETING LTDA.
Advogado do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 130071237) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 128312345) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o seu direito de repetir/compensar os valores indevidamente pagos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, em caso de compensação.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135739855).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002499-84.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: INNERWORKINGS COMERCIO DE PRODUTOS DE MARKETING LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A, IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INNERWORKINGS COMERCIO DE PRODUTOS DE MARKETING LTDA.
Advogado do(a) APELADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Ademais, não se trata de sentença ilíquida, tendo em vista a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser feita por mero cálculo aritmético, sendo inaplicável o disposto no art. 85, §4º, II, do CPC.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005276-63.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVORIGINAL INDUSTRIA GRAFICA E EDITORA LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005276-63.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVORIGINAL INDUSTRIA GRAFICA E EDITORA LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 129864185) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 128130879) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o dispositivo constitucional (art. 195, I, b) adota como base de cálculo para incidência da tributação a totalidade das receitas auferidas, no que os valores que ingressam no caixa da empresa a título de tributos incidentes sobre as vendas realizadas necessariamente compõem a parcela tida pela Lei Maior como faturamento. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135443229).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005276-63.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVORIGINA LINDUSTRIA GRAFICA E EDITORA LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009564-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S. V. GIGA COMERCIO DE PRESENTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CLAUDIA PANERARI - PR71035-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009564-62.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: S. V. GIGA COMERCIO DE PRESENTES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA CLAUDIA PANERARI - PR71035-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 132073199) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 128988900) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135669833).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009564-62.2019.4.03.6100

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000550-90.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WAIG INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000550-90.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WAIG INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 137850068) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 136136479) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 137906033).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000550-90.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WAIG INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Ademais, não se trata de sentença ilíquida, tendo em vista a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser feita por mero cálculo aritmético, sendo inaplicável o disposto no art. 85, §4º, II, do CPC.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000669-84.2017.4.03.6132

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MICRO AMBIENTAL AMIDO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: WAGNER BERTOLINI - SP154449-A, SERGIO DE CARVALHO GEGERS - SP252583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000669-84.2017.4.03.6132

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM AVARÉ, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MICROAMBIENTALAMIDO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: WAGNER BERTOLINI - SP154449-A, SERGIO DE CARVALHO GEGERS - SP252583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 135453241) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 131319580) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 135658477).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000669-84.2017.4.03.6132

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM AVARÉ, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MICROAMBIENTALAMIDO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: WAGNER BERTOLINI - SP154449-A, SERGIO DE CARVALHO GEGERS - SP252583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E.g. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000386-67.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: KRATOS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A, PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KRATOS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A, PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000386-67.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: KRATOS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A, PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, KRATOS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEXSANDER SANTANA - SP329182-A, PATRICIA SAYURI NARIMATSU DOS SANTOS - SP331543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 134475775) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 133464836) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da parte autora, para limitar a r. sentença aos limites do pedido, bem como majorar os honorários advocatícios, nos termos do art. 85, §11, do CPC (ID 136609402).

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135448590).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000386-67.2017.4.03.6130

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026149-32.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAM LINHAS AEREAS S/A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDSON CARREIRO - SP139473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026149-32.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAM LINHAS AEREAS S/A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDSON CARREIRO - SP139473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno/legal (ID 128507063) interposto por TAM Linhas Aéreas S/A contra a decisão proferida por este Relator (ID 126202326) que, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC/1973, deu provimento à apelação da União Federal, para reduzir os honorários advocatícios a 1% do proveito econômico obtido, nos termos do art. 20, §4º, do CPC/1973.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que a decisão agravada não especificou qual a dimensão do grau de zelo profissional, a complexidade da causa e o tempo e trabalho exigidos dos patronos da Agravante para que a indevida e ilegal cobrança fosse finalmente afastada.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 134530997).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026149-32.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TAM LINHAS AEREAS S/A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDSON CARREIRO - SP139473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso a possibilidade de aplicação do disposto no art. 557 do antigo CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso.

No que toca a aplicabilidade do art. 557, transcrevo a jurisprudência adotada pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A 'ratio essendi' do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. 'In casu', o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no REsp 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo 'decisum' revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008).

E, ainda:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230).

Quanto à questão principal, reitera-se que, a controvérsia restringe-se aos honorários advocatícios.

Verifica-se no presente caso que se trata de ação em que foi vencida a Fazenda Pública, de forma a incidir o previsto pelo art. 20, §4º, do CPC/73, Código vigente à época; ademais, sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cálculo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.155.125/MG, representativo da controvérsia.

Colaciono os dispositivos em questão e a ementa do julgado mencionado:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;*
- b) o lugar de prestação do serviço;*
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)

Também há entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e adotado por esta E. Quarta Turma no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Assim, observado o valor do proveito econômico obtido (fls. 15 – R\$16.644.229,62), o trabalho do profissional, a complexidade do caso e levando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, entendo que o valor fixado na r. sentença deva ser reduzido ao equivalente a 1% do montante, ou seja, R\$166.442,30, conforme o entendimento prevalecente nesta E. Quarta Turma, valor que será atualizado até o efetivo pagamento.

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTIVO EXTINTO. CDA CANCELADA. VERBA HONORÁRIA REDUZIDA. RECURSO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA. PROVIDOS. - Incidem, no caso, as disposições do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, sujeitando-se a sentença à remessa oficial, ora tida como ocorrida, não se aplicando o disposto no artigo 475, §2º, do referido diploma, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. - O processo em questão foi extinto ante o cancelamento do débito pela Fazenda Nacional e a exequente condenada ao pagamento honorários advocatícios ao executado no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais reais). - No que diz respeito à possibilidade de incidência de verba honorária, verifica-se que, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. - Cabe ao vencido, aquele que deu causa à instauração do processo, arcar com as despesas dele decorrentes. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade (fls. 44/77), é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, não se aplicando, ao caso, o disposto no artigo 26 da Lei nº 6.830/80. - Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "vencida a Fazenda Pública, afixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade". - Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Moura Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009). - Considerando o valor da causa (R\$ 237.174,99 - duzentos e trinta e sete mil, cento e setenta e quatro reais e noventa e nove centavos - em 28/06/2004 - /1.02.), bem como a matéria discutida nos autos, reduzo os honorários advocatícios para 1% (um por cento) do referido valor, devidamente atualizado, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. - Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, providos. (destaque nosso)

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CIVEL nº 0002212-29.2011.4.03.6130/SP. Rei. Desembargadora Federal MONICA NOBRE, Quarta Turma, fú. 18/11/2015, D.E. 09/12/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. MULTA MORA TORJA. NÃO AFASTADA EM SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. PARTES ILEGÍTIMAS. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. ANUÊNCIA DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. - Não conheço das razões relativas à pena/idade pecuniária, dado que a questão sequer foi discutida ou afastada em sentença, motivo pelo qual inexistiu interesse recursal quanto à matéria. - No que concerne à verba de sucumbência, não obstante a anuência da fazenda quanto à pretensão deduzida pelos embargantes relativamente à ilegitimidade de parte, é cabível a condenação da exequente, uma vez que houve ônus para as partes, as quais constituíram advogado com o escopo de pleitear seu afastamento da demanda. Nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3º do mesmo dispositivo. Não pode fixar os honorários advocatícios em valor infimo em relação à quantia discutida, ou seja, menos de 1% (um por cento), tampouco está autorizado onerar aparte devedora em quantia excessiva. - E cediço que os honorários advocatícios devem valorizar a dignidade do trabalho do profissional sem, contudo, implicar meio que gere locupletamento ilícito. A razoabilidade, aliada aos princípios da equidade e proporcionalidade, deve pautar o seu arbitramento. A dívida cobrada supera o valor de R\$ 22.928,79, de maneira que, observados alguns critérios da norma processual, quanto à natureza e a relevância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável a quantia fixada em sentença. - Parte das razões recursais não conhecida e, na parte conhecida, desprovida. (destaque nosso) (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CIVEL Nº 0036860-39.2012.4.03.6182/SP, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, jul. 16/07/2015, D.E. 31/07/2015).

Assim, a decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Verifica-se no presente caso que se trata de ação em que foi vencida a Fazenda Pública, de forma a incidir o previsto pelo art. 20, §4º, do CPC/73, Código vigente à época; ademais, sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.155.125/MG, representativo da controvérsia.
3. Também há entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e adotado por esta E. Quarta Turma no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).
4. Assim, observado o valor do proveito econômico obtido (fls. 15 – R\$16.644.229,62), o trabalho do profissional, a complexidade do caso e levando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, entendo que o valor fixado na r. sentença deva ser reduzido ao equivalente a 1% do montante, ou seja, R\$166.442,30, conforme o entendimento prevalecente nesta E. Quarta Turma, valor que será atualizado até o efetivo pagamento.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018438-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MRV DO BRASIL IMPORTADORA EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A, EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018438-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MRV DO BRASIL IMPORTADORA EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: TAMIRES JUREMA STOPA ANGELO - SP333554-A, EDMARCOS RODRIGUES - SP139032-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por MRV DO BRASIL IMPORTADORA EIRELI., em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que não conheceu a objeção de pré-executividade interposta, determinou a pesquisa de bens da executada pelo sistema Bacenjud e Renajud e, caso resulte negativas tais diligências, pelo sistema Infojud.

Alega, em síntese, que o Magistrado *a quo* fez menção a interposição anterior de ação anulatória, cuja decisão já teria alcançado julgamento de mérito, bem como que agindo *ex officio*, determinou a constrição de seus bens.

Aduz que, diante do que se desponha dos autos da Execução Fiscal, é certo que a decisão que agiu *ex officio*, como o escopo de determinar a constrição de ativos, deverá ser considerada nula, anulando-se, por consequência, todos os efeitos oriundos dela.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contra minuta.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da ocorrência de eventual nulidade da r. decisão agravada e a possibilidade de sobrestamento do feito originário o julgamento do presente recurso por essa e. Corte.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o e. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No mesmo sentido, destaco:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre juízo em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré - executividade, conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória, não sendo a exceção de pré - executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória.

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834/SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. exceção DE pré - EXECUTIVIDADE. TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízo de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor; sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Ainda que assim não fosse, a alegação de que o MM. Juízo a quo determinou de ofício a constrição dos bens da agravante não merece prosperar, tendo em vista que a União Federal pleiteou na inicial da execução fiscal originária (ID 10133172 – daqueles autos) a indisponibilidade de ativos ou de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira em nome do(s) executado(s) responsáveis pelo estabelecimento matriz e suas filiais, se for o caso, limitada ao valor consolidado da dívida inscrita em DAU e seus acréscimos legais.

A questão atinente a menção do r. Juízo acerca da existência de uma ação anulatória envolvendo o débito em discussão não tem o condão de infirmar a r. decisão agravada, tendo em vista que o Magistrado, no uso de suas atribuições, deverá analisar eventuais provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, além do fato de não haver até a presente data notícia de prolação de decisão definitiva transitada em julgado em favor da agravante.

Quanto ao pleito de suspensão do andamento dos autos de origem, não há com olvidar que tal pretensão equivale a uma espécie de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ainda que de forma momentânea, sem a observância dos requisitos legais para tanto.

Assim, forçoso reconhecer, neste momento processual, que a execução fiscal em questão se encontra aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA. DETERMINAÇÃO DE PESQUISA DE BENS PELO SISTEMA BACENJUD/RENAJUD/INFOJUD.

1. A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da ocorrência de eventual nulidade da r. decisão agravada e a possibilidade de sobrestamento do feito originário o julgamento do presente recurso por essa e. Corte.
2. Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.
3. A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita: "*A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"
4. Ainda que assim não fosse, a alegação de que o MM. Juízo *a quo* determinou de ofício a constrição dos bens da agravante não merece prosperar, tendo em vista que a União Federal pleiteou na inicial da execução fiscal originária (ID 10133172 – daqueles autos) a indisponibilidade de ativos ou de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira em nome do(s) executado(s) responsáveis pelo estabelecimento matriz e suas filiais, se for o caso, limitada ao valor consolidado da dívida inscrita em DAU e seus acréscimos legais.
5. A questão atinente a menção do r. Juízo acerca da existência de uma ação anulatória envolvendo o débito em discussão não tem o condão de infirmar a r. decisão agravada, tendo em vista que o Magistrado, no uso de suas atribuições, deverá analisar eventuais provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, além do fato de não haver até a presente data notícia de prolação de decisão definitiva transitada em julgado em favor da agravante.
6. Quanto ao pleito de suspensão do andamento dos autos de origem, não há com olvidar que tal pretensão equivale a uma espécie de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ainda que de forma momentânea, sem a observância dos requisitos legais para tanto.
7. Assim, forçoso reconhecer, neste momento processual, que a execução fiscal em questão se encontra aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003246-62.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTE VERTICAL MAQUETES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A, FAUSTO ROMERA - SP261331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003246-62.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTE VERTICAL MAQUETES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A, FAUSTO ROMERA - SP261331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 129249934) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 116481408) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis nº 9.718/1998, nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 é "o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", abrangendo receitas outras que "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza". Sendo assim, permanece plenamente subsidiada em fundamentos legal e constitucional (art. 195, I) a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculo dessas contribuições que incidem sobre a receita total das empresas. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 134047013).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003246-62.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARTE VERTICAL MAQUETES LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON LUCATTO DOMINGUES - SP245838-A, FAUSTO ROMERA - SP261331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/2017).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004014-51.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004014-51.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, com a finalidade de anular a cobrança promovida pela embargante referente ao pagamento de verbas destinadas ao ressarcimento do SUS, alegando que, nos termos em que lançada a AIH, a cobrança promovida é indevida, em razão da ocorrência da prescrição trienal, bem como que o ressarcimento ao SUS tem natureza indenizatória e que a cobrança viola o art. 196 da Constituição Federal, requerendo, ainda, seja afastada a aplicação da Tabela TUNEP, utilizando-se para apuração dos valores a Tabela SUS, devendo ser afastada a Taxa SELIC e o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo que: o ressarcimento ao SUS, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, tem natureza jurídica indenizatória, decorrente do princípio que veda o enriquecimento sem causa; assim, a prescrição em comento é trienal, nos termos do art. 206 do Código Civil; inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, por violação ao art. 196 da CF; o atendimento referente à AIH nº 351111553191 foi realizado fora da área de abrangência, além de a beneficiária ter optado, por livre vontade, realizar seu tratamento no Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto, que não possui vínculo de credenciamento com operadoras de planos de saúde em caráter particular, não podendo tal pretensão se concretizar totalmente às custas da embargante; a AIH nº 351111553191 se refere a beneficiária que firmou um contrato de prestação de serviços médicos hospitalares com a operadora apelante em 15.01.1998, anteriormente, portanto, à vigência da Lei nº 9.656/98, não se aplicando a ele o ressarcimento ao SUS; irregularidade da aplicação da Tabela TUNEP.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Recebido o recurso de apelação somente no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Novo Código de Processo Civil, a apelante peticionou requerendo a suspensão da sentença até o julgamento do recurso, sob o fundamento de que, com o prosseguimento da demanda, poderá ocorrer o levantamento do valor depositado judicialmente nos autos, referente à integralidade dos débitos em discussão, o que configura ato desproporcional e gravoso a esta operadora, considerando-se a possibilidade de reversão na decisão em sede de apelação, bem como que o depósito integral do valor em litígio faz com que não haja qualquer risco pra a Apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004014-51.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

Acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Referida Corte Suprema, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei n.º 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovidas pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

(REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretendia.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).
2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada tal alegação.
3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
5. A cobrança possui caráter retributivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.
7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como “direito de todos e dever do Estado”, pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.
8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.
9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 Agr/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.
10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
11. Agravo legal improvido. ”

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

“ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.
2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.
3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.
4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.
5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.
6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).
7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto depender o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS. ”

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadravam nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis*:

“Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, seguindo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.”

Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor, ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Por sua vez, a tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99 e foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. Confira-se julgado sobre o tema:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.

3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.

4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.

5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo.

6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.

7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.

8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.

10. Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)

Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros direitos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação da embargante, restando prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. IVR. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

II - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

III - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

IV - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

V - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

VI - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

VII - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa ocultar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

VIII - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

IX - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

X - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XI - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XII - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XIII - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XIV - Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

XV - O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

XVI - Recurso de apelação improvido. Pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, restando prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001060-07.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARIZ & HERNANDES SUPERMERCADO LTDA, PARIZ & HERNANDES SUPERMERCADO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A, MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001060-07.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARIZ & HERNANDES SUPERMERCADO LTDA, PARIZ & HERNANDES SUPERMERCADO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A, MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 132073446) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 110594008) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento do pedido de repetição de valores nos presentes autos.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS/ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 134110612).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001060-07.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARIZ & HERNANDES SUPERMERCADO LTDA, PARIZ & HERNANDES SUPERMERCADO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A, MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A
Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A, MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Saliento que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária, em consonância com entendimento existente tanto no C. STJ como nesta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ICMS/ST). INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste violação ao artigo 535 do CPC quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, de forma clara e precisa, promovendo a integral solução da controvérsia.

2. A controvérsia dos autos, gira em torno da possibilidade ou não da inclusão do valor do ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), em sua própria base de cálculo.

3. Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o ICMS integra a sua própria base de cálculo, sendo, portanto, legal a sistemática do "cálculo por dentro" para aferição da base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 13, § 1º, I, da LC n. 87/96.

4. A dívida dos autos é se essa mesma regra aplica-se para o ICMS substituição tributária. A substituição tributária se trata de mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico.

5. O ICMS/ST não é um tributo diferente do ICMS próprio. A base de cálculo do ICMS não sofre modificação quando se trata de arrecadação mediante substituição tributária, como ocorre na hipótese em exame.

E nem poderia ser diferente, uma vez que, como a própria nomenclatura informa, a substituição tributária trata-se de uma técnica de arrecadação e fiscalização fazendária, não tendo o condão de afastar a aplicabilidade da norma disposta no artigo 13, § 1º, I, da LC 87/96.

6. O ICMS e o ICMS/ST são o mesmo tributo, portanto, não há como julgá-los e entendê-los de maneira diversa, pois trata-se apenas de aplicar um regime diferenciado para simplificar a tributação e fiscalização. Assim sendo, é insito que a base de cálculo do ICMS substituição tributária seja integrado pelo montante do próprio imposto. Do contrário, não seria ICMS, mas outro tributo.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1454184/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 09/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ART. 1.035, § 11, DO CPC. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE nº 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos (arts. 489, 525, 926, 927, 1.040 do CPC e art. 27 da Lei n.º 9.868/99), como requerido. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A decisão recorrida deu parcial provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE nº 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o decisum ora agravado.

- Restou consignado ainda que, inobstante ao precedente mencionado não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade, especialmente em observância da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS, bem como que o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio, mas apenas uma técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado da exação estadual, conforme jurisprudência do STJ.

- Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido." (destaque nosso)

(TRF 3ª Região, PJe nº 5023913-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, jul. 11/10/2019, Intimação via sistema DATA: 17/10/2019).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

A Excelentíssima Desembargadora Federal

MARLI FERREIRA:

Peço vênia ao e. Relator para divergir, em parte.

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que a questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, 'não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003' (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no credtamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017)

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo N° 3: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.

2. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.

3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ ('O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema') não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N° 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

No mesmo sentido, as CC. Cortes Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, respectivamente, verbis:

"**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. ICMS-SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A impetrante, na qualidade de substituta tributária, não é contribuinte do ICMS, mas apenas depositária desse imposto. Daí que o valor do ICMS-ST constitui mero ingresso na contabilidade da empresa substituta, pelo que não incidiram a contribuição para o PIS e a COFINS

2. 'Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta.' (AgInt no REsp 1.628.142-RS, r. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ em 07.03.2017). 3. Apelação da impetrante desprovida."

(AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018)

"**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.**

1. Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. No entanto, ao julgar o RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não considerou o regime de substituição progressiva do ICMS.

3. No regime de substituição tributária progressiva, o imposto não é calculado 'por dentro', mas 'por fora', sendo adicionado ao valor de venda quando da emissão da nota fiscal, de modo que sequer integra a receita bruta do substituto tributário - e tampouco a do substituído, não havendo fundamentos para se reconhecer o direito ao abatimento, da base de cálculo das contribuições em apreço, dos valores pagos a título de ICMS-ST, seja pelo substituto, seja pelo substituído."

(AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018)

E ainda esta C. Turma julgadora, em recente julgado, verbis:

"**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.**

1. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que 'não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.' - AgInt nos EDeI no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

2. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno interposto pela União Federal para denegar a segurança no que atine à exclusão do ICMS-ST nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, acompanhando o voto do Exnº Relator em suas demais questões.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS/ICMS-ST. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Saliente que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária, em consonância com entendimento existente tanto no C. STJ como nesta E. Turma.
4. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e SOUZA RIBEIRO. Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, que davam parcial provimento ao agravo interno interposto pela União Federal para denegar a segurança no que atine à exclusão do ICMS-ST nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, acompanhando o voto do Exnº Relator em suas demais questões. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008329-05.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: REINALDO FERNANDES POMPEU

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA MARIA NOGUEIRA DA SILVA BARBOSA DOS SANTOS - SP105476-A, ANDREIA SILVA MUNIZ ROSSI - SP393155-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008329-05.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: REINALDO FERNANDES POMPEU

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA MARIA NOGUEIRA DA SILVA BARBOSA DOS SANTOS - SP105476-A, ANDREIA SILVA MUNIZ ROSSI - SP393155-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por REINALDO FERNANDES POMPEU contra ato do GERENTE EXECUTIVO da APS TATUAPÉ, objetivando a análise e a conclusão do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 1130922680), em 06/11/2018.

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações pela autoridade impetrada.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou as informações.

Por meio da sentença (ID 135897103), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança e deferiu a medida liminar para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise o processo administrativo concessório do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo de requerimento 898278467), apresentado pela impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 136628945), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008329-05.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: REINALDO FERNANDES POMPEU

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA MARIA NOGUEIRA DA SILVA BARBOSA DOS SANTOS - SP105476-A, ANDREIA SILVA MUNIZ ROSSI - SP393155-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015419-93.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FFS FAZEKAS FERRAMENTARIA E SERVICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETH IMACULADA HOFFMAN DE JESUS - SP108922

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015419-93.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FFS FAZEKAS FERRAMENTARIA E SERVICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETH IMACULADA HOFFMAN DE JESUS - SP108922

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, ajuizada por FFS Fazekas Ferramentaria e Serviços Ltda. – ME em face da União Federal, pela qual requereu a autora a suspensão da exigibilidade do débito tributário e a condenar a ré a realizar a compensação com seus créditos, uma vez não observada a obrigatoriedade da compensação de ofício pela Receita Federal, nos termos do Decreto-Lei 2.287/1986 e Decreto 2.138/1997.

Na sentença (fls. 408 a 411), o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, assinalando caber ao sujeito passivo a apresentação do PER/DCOMP para que a compensação seja realizada, sequer havendo reconhecimento dos créditos da autora. Honorários advocatícios arbitrados em R\$3.000,00.

Em suas razões de Apelação (fls. 414 a 420), a autora argumenta que seus créditos são líquidos e certos, devendo ser deferida a compensação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015419-93.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: FFS FAZEKAS FERRAMENTARIA E SERVICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETH IMACULADA HOFFMAN DE JESUS - SP108922

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É cediço ser a compensação uma modalidade de extinção do crédito tributário, expressa no art. 156, II, do Código Tributário Nacional. Entretanto, o *Codex* não disciplina a modalidade, prevendo unicamente o direito à restituição total ou parcial do pagamento indevido, nos termos de seus art. 165 a 169, deixando a compensação por ser prevista por lei ordinária, a teor de seu art. 170.

A Lei 8.383/91, por meio de seu art. 66, finalmente normatizou a possibilidade de compensação por iniciativa do contribuinte, vindo a ser ampliado o número de tributos sujeitos à compensação pelo art. 74 da Lei 9.430/96.

Por sua vez, os valores indevidamente pagos estão sujeitos à restituição ou ressarcimento; uma vez formulado o pedido, cabe à Secretaria da Receita Federal verificar a existência de débito, apenas procedendo à compensação de ofício após notificação ao sujeito passivo, o qual detém a faculdade de discordar, nos termos do art. 6º e parágrafos, do Decreto 2.138/1997:

Decreto 2.138/1997

Art. 6º A compensação poderá ser efetuada de ofício, nos termos do art. 7º do Decreto-Lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, sempre que a Secretaria da Receita Federal verificar que o titular do direito à restituição ou ao ressarcimento tem débito vencido relativo a qualquer tributo ou contribuição sob sua administração.

§ 1º A compensação de ofício será precedida de notificação ao sujeito passivo para que se manifeste sobre o procedimento, no prazo de quinze dias, sendo o seu silêncio considerado como aquiescência.

§ 2º Havendo concordância do sujeito passivo, expressa ou tácita, a Unidade da Secretaria da Receita Federal efetuará a compensação, com observância do procedimento estabelecido no art. 5º.

§ 3º No caso de discordância do sujeito passivo, a Unidade da Secretaria da Receita Federal reterá o valor da restituição ou do ressarcimento até que o débito seja liquidado.

Decreto-Lei 2.287/86

Art. 7º A Secretaria da Receita Federal, antes de proceder a restituição ou ao ressarcimento de tributos, deverá verificar se o contribuinte é devedor à Fazenda Nacional.

§ 1º Existindo débito em nome do contribuinte, o valor da restituição ou ressarcimento será compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito.

§ 2º O Ministério da Fazenda disciplinará a compensação prevista no parágrafo anterior.

Em suma, cabe ao contribuinte formular pedido de compensação ou, caso pretenda a restituição pura e simples, após formulado seu pedido irá a SRF apurar a existência de débitos e notificá-lo a respeito de sua concordância com a realização de compensação de ofício; em qualquer caso, não se trata de ato discricionário, mas de ato vinculado. Portanto, inadmissível a tese da autora, que consistiria no inverso: apurados débitos tributários, a responsabilização da SRF na compensação com eventuais créditos, além de retirar do contribuinte a faculdade de compensar ou repetir seus créditos.

Além de não ter se manifestado na via administrativa, não se vislumbra na presente demanda amparo seja ao pedido de compensação, seja ao pedido alternativo de repetição de indébito (fls. 285). Quanto a esse ponto se apresentam vários óbices: não havendo reconhecimento administrativo dos créditos, para a sua devida apuração se faria necessária a produção de prova pericial contábil, a qual, ainda que requerida pela autora (fls. 401), foi indeferida pelo Juízo de origem (fls. 404), sem protesto da autora; ainda que assim não ocorresse, para a compensação se faria necessário o trânsito em julgado de decisão reconhecendo a existência e o montante dos créditos, nos termos do art. 170-A do CTN; por fim, os débitos tributários já estavam inscritos em Dívida Ativa, momento após o qual não mais é admitida a compensação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SÚMULA N. 284/STF. SÚMULA N. 7/STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. REGIMES JURÍDICOS APLICÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 74, §3º, III, DA LEI N. 9.430/96.

(...)

4. A teor do art. 74, §3º, III, da Lei n. 9.430/96, os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União não poderão ser objeto de compensação pelo sujeito passivo mediante entrega de declaração. Inaplicável o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86 e o art. 6º, do Decreto n. 2.138/97, que dizem respeito às compensações de ofício, ocorridas no âmbito interno da Secretaria da Receita Federal.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, REsp 1233916/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Dje 31.05.2011)

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ATO VINCULADO. CRÉDITOS NÃO APURADOS.

1. Os valores indevidamente pagos estão sujeitos à restituição ou ressarcimento; uma vez formulado o pedido, caberá à Secretaria da Receita Federal verificar a existência de débito, apenas procedendo à compensação de ofício após notificação ao sujeito passivo, o qual detém a faculdade de discordar, nos termos do art. 6º e parágrafos, do Decreto 2.138/1997.

2. Cabe ao contribuinte formular pedido de compensação ou, caso pretenda a restituição pura e simples, após formulado seu pedido irá a SRF apurar a existência de débitos e notificá-lo a respeito de sua concordância com a realização de compensação de ofício; em qualquer caso, não se trata de ato discricionário, mas de ato vinculado. Portanto, inadmissível a tese da autora, que consistiria no inverso: apurados débitos tributários, a responsabilização da SRF na compensação com eventuais créditos, além de retirar do contribuinte a faculdade de compensar ou repetir seus créditos.

3. Além de não ter se manifestado na via administrativa, não se vislumbra na presente demanda amparo seja ao pedido de compensação, seja ao pedido alternativo de repetição de indébito (fls. 285). Quanto a esse ponto se apresentam vários óbices: não havendo reconhecimento administrativo dos créditos, para a sua devida apuração se faria necessária a produção de prova pericial contábil, a qual, ainda que requerida pela autora (fls. 401), foi indeferida pelo Juízo de origem (fls. 404), sem protesto da autora; ainda que assim não ocorresse, para a compensação se faria necessário o trânsito em julgado de decisão reconhecendo a existência e o montante dos créditos, nos termos do art. 170-A do CTN; por fim, os débitos tributários já estavam inscritos em Dívida Ativa, momento após o qual não mais é admitida a compensação.

4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002076-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ICERI & ICERI SUPERMERCADO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002076-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO

APELADO: ICERI & ICERI SUPERMERCADO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 133017012) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 135433973) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135433973).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002076-56.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO

APELADO: ICERI & ICERI SUPERMERCADO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constituirá receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002662-97.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002662-97.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por PEPSICO DO BRASIL LTDA, em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, alegando, em síntese: necessidade de juntada dos processos administrativos que originaram o débito exequendo; nulidade da CDA, sob o argumento de que o título não especifica o fundamento legal utilizado pelo instituto embargado para a constituição do crédito; a definição de infração depende de decreto regulamentador, nos termos do art. 7º da Lei nº 9.933/99, com a redação dada pela Lei nº 12.545/11, sendo, dessa forma, ilegais as portarias e resoluções do INMETRO a respeito de normas de conduta, por não observarem o princípio da legalidade; em caso de condenação, não é devido o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69; ilegalidade da incidência de juros sobre a multa; existência de diversos vícios no procedimento administrativo que invalidariam a execução fiscal (ausência de regulamentação da Lei nº 9.933/99 quanto à tipificação da conduta passível da multa; inconstitucionalidade da delegação de poderes ao CONMETRO para criar normas de conduta aos administrados e as respectivas penalidades; o método de recolhimento de amostras para análise adotado pelo INMETRO contraria os seus próprios regulamentos e implica em prejuízo à embargante; a multa aplicada não está em consonância com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), porquanto não existente vantagem por ela auferida).

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, requerendo seja recebido no efeito suspensivo, uma vez que a execução fiscal está garantida integralmente por seguro garantia, aduzindo: nulidade dos títulos executivos, por não trazerem a especificação da fundamentação legal que o apelado utilizou para a constituição do crédito ali definido, impossibilitando à apelante exercer seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório; inconstitucionalidade e ilegalidade dos Autos de Infração do INMETRO posteriores a 2011, uma vez que após esse ano a legislação (Lei nº 12.545/11) passou a exigir, expressamente, que a tipificação das infrações administrativas objeto de sanção pelo INMETRO sejam previstas em decreto regulamentador (art. 7º da Lei nº 9.933/99), sendo inconstitucional e ilegal a aplicação de sanções pelo INMETRO com base em suas portarias e na genérica atribuição legal de poder de polícia (violação ao art. 84, inciso IV e ao princípio da legalidade); ausência de regulamentação da Lei nº 9.933/99 e ofensa aos princípios da legalidade e tipicidade; inconstitucionalidade da delegação de poderes legislativos; o método utilizado pelo INMETRO (que escolhe os produtos supostamente abaixo do peso estabelecido pela norma metroológica, porém dentro do limite estabelecido por esta, ou seja, somente os produtos pré-medidos que são identificados e reprovados no pré-exame, com probabilidade de erro quantitativo, são recolhidos ou coletados para posterior exame), de acordo com a Norma Interna NIE-Dimel nº 023/2005, ignora a premissa fática do Regulamento Técnico de que as amostras selecionadas para exame devem ser aleatórias; inexistência de prejuízo ao consumidor, uma vez que os percentuais das diferenças constatadas são mínimos e a reprovação se dá tanto em razão de variações para mais quanto para menos; não há nada justificando a gravidade da infração nem a vantagem auferida pela apelante, sem gradação para a aplicação das multas ora discutidas, que não se encontram sequer calcadas nos fundamentos previstos pela Carta Magna; inconstitucionalidade do encargo, por se tratar, na verdade, de taxa, cuja base de cálculo se confunde com a do tributo não pago, não dimensionando de forma alguma o custo da União.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002662-97.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PEPSICO DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KLAUS EDUARDO RODRIGUES MARQUES - SP182340-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Acerca da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

Verifica-se que, no caso em tela, a Certidão de Dívida Ativa atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria, consoante o número do processo administrativo, os números dos autos de infração correspondentes, o período da dívida, sua data de vencimento e fundamentação legal, além do termo inicial e fundamento legal dos juros de mora, da atualização monetária e do encargo.

Ademais, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim.AASP nº 1465/11').

Desnecessária a apresentação do processo administrativo acompanhando a inicial de execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do interessado na repartição competente, não tendo sido demonstrado nos autos que a parte embargante requereu cópia do procedimento administrativo e que lhe foi negada.

Outrossim, em relação à notificação da autuada para o procedimento de pré-pesagem, não há previsão legal, destinando-se apenas à seleção de produtos que posteriormente serão submetidos à perícia.

Quando da perícia, sim, deve haver a notificação da empresa, conforme consta da Regulamentação Metroológica aprovada por Resolução do CONMETRO.

No caso dos autos, essa providência foi efetuada pelo órgão fiscalizador, com expedição de notificação à interessada.

O Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial foi instituído pela Lei n. 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

Referida Lei também criou o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º).

Por sua vez, em seu art. 9º, definiu como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizou o infrator como aquele que pratica a infração e definiu quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Referido diploma legal permite ao INMETRO, mediante autorização do CONMETRO, credenciar atividades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

Por sua vez, o CONMETRO autorizou a delegação de funções executórias no art. 7º da Resolução n. 11/88, tendo o INMETRO, assim, firmado convênio como IPEM/SP.

Destarte, a expressão "metrologia legal" refere-se às normas relativas à metrologia, que definem os padrões que devem ser observados nas técnicas de medição de mercadorias e respectivos instrumentos de aferição, não envolvendo as atividades de exame, aferição e, especialmente, fiscalização. O que se transfere é, basicamente, a execução de atividades de inspeção, verificação, fiscalização, processamento e julgamento de infrações, e tal delegação encontra respaldo legal.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS - IPEMs. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. PRETENSÃO DE SE ANALISAR SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SÚMULA 13/STJ.

1. Conforme dispunha o art. 5º da Lei 5.966/73, o INMETRO, como órgão executivo central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, podia, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal.

2. No exercício dessa prerrogativa, e para alcançar os seus objetivos, o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação.

3. Ademais, o art. 9º da Lei 5.966/73, ainda vigente à época da infração, além de definir as penalidades aplicáveis aos infratores das normas baixadas pelo CONMETRO, conferia ao INMETRO, na aplicação destas penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, os privilégios e vantagens da Fazenda Pública, a atrair a incidência da norma contida no art. 9º, § 2º, do Decreto 70.235/72: "§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo."

(...)"

(STJ, 1ª Turma, REsp 987.253/PB, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 09.12.2008, DJE de 16.02.2009)

Posteriormente, foi editada a Lei n. 9.933/99, a qual prevê:

"Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

Art. 2º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; criado pela Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

§ 1º Os regulamentos técnicos deverão dispor sobre características técnicas de insumos, produtos finais e serviços que não constituam objeto da competência de outros órgãos e de outras entidades da Administração Pública Federal, no que se refere a aspectos relacionados com segurança, prevenção de práticas enganosas de comércio, proteção da vida e saúde humana, animal e vegetal, e com o meio ambiente.

§ 2º Os regulamentos técnicos deverão considerar, quando couber, o conteúdo das normas técnicas adotadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas.

Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para:

I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;

II - elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, bem assim os desvios tolerados;

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;

IV - exercer o poder de polícia administrativa na área de Avaliação da Conformidade, em relação aos produtos por ele regulamentados ou por competência que lhe seja delegada;

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de Metrologia Legal em todo o território brasileiro, podendo celebrar convênios com órgãos e entidades congêneres dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para esse fim.

Art. 4º O Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência.

Parágrafo único. No que se refere às atribuições relacionadas com a Metrologia Legal e a Certificação Compulsória da Conformidade, dotadas de poder de polícia administrativa, a delegação ficará restrita a entidades públicas que reinam os atributos necessários para esse cometimento.

Art. 5º As pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços ficam obrigadas à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro.

Art. 6º É assegurado ao agente público fiscalizador acesso à empresa sob fiscalização, a qual se obriga a prestar, para tanto, as informações necessárias, desde que com o objetivo de verificação do controle metroológico e da qualidade de produtos, bem assim o ingresso nos locais de armazenamento, transporte, exposição ou venda de produtos.

Art. 7º Constituir-se-á em infração a esta Lei, ao seu regulamento e aos atos normativos baixados pelo Conmetro e pelo Inmetro a ação ou omissão contrária a qualquer dos deveres jurídicos instituídos por essas normas nos campos da Metrologia Legal e da Certificação Compulsória da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

Parágrafo único. Será considerada infratora das normas legais mencionados no caput deste artigo a pessoa natural ou a pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, que, no exercício das atividades previstas no art. 5º, deixar de cumprir os deveres jurídicos pertinentes a que estava obrigada.

Art. 8º Caberá ao Inmetro e às pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações, bem assim aplicar aos infratores, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades:

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização.

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, obedecerá os seguintes valores:

I - nas infrações leves, de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

II - nas infrações graves, de R\$ 200,00 (duzentos reais) até R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais);

III - nas infrações gravíssimas, de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

§ 1º Na aplicação da penalidade de multa, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração:

I - a vantagem auferida pelo infrator;

II - a condição econômica do infrator e seus antecedentes;

III - o prejuízo causado ao consumidor.

§ 2º As multas previstas neste artigo poderão ser aplicadas em dobro em caso de reincidência.

§ 3º O regulamento desta Lei fixará os critérios e procedimentos para aplicação das penalidades de que trata o art. 8º e de graduação da multa prevista neste artigo.

§ 4º Os recursos eventualmente interpostos contra a aplicação das penalidades previstas neste artigo e no art. 8º deverão ser devidamente fundamentados e serão apreciados, em última instância, por comissão permanente instituída pelo Conmetro para essa finalidade.

§ 5º Caberá ao Conmetro definir as instâncias e os procedimentos para os recursos, bem assim a composição e o modo de funcionamento da comissão permanente."

Analisando-se os dispositivos acima transcritos, tem-se que o art. 9º contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

Com efeito, define como infração o desrespeito a dispositivos da Lei n. 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracteriza o infrator como aquele que pratica a infração e define quais penalidades serão aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa.

Quanto à legalidade da aplicação de penalidade com fundamento em Portaria do INMETRO ou Resolução do CONMETRO, firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).

2. Ademais, "a Resolução nº 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metroológicos, não contrariou a Lei nº 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria nº 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo" (REsp 597.275/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1107520, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 18.06.2009, D.E. de 05.08.2009)

Assim, utilizando seu poder regulamentar, o INMETRO baixou as Portarias necessárias para aprovar os correspondentes Regulamentos Técnicos Metroológicos.

Desse modo, válida a autuação sofrida pela apelante, por violação a dispositivo de norma baixada pelo CONMETRO/INMETRO, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a configuração da infração prevista no art. 9º da Lei nº 5.966/73, consoante jurisprudência adotada.

Por sua vez, mesmo após a alteração promovida pela Lei nº 12.545/11, continuam revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e pelo INMETRO, conforme já reconhecido pelo C. STJ:

"ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - ENTENDIMENTO REAFIRMADO POR ESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.578/MG, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - ORIENTAÇÃO INALTERADA PELA EDIÇÃO DA LEI N.º 12.545/2011.

1. Não pode ser conhecido o recurso no tocante à alegada infringência do art. 535 do CPC, pois nem sequer foram opostos embargos de declaração na origem. Súmula 284/STF.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais.

3. Compete ao CONMETRO a fixação de critérios e procedimentos para aplicação das penalidades no caso de infração a dispositivo da legislação referente à metrologia, à normalização industrial, à certificação da qualidade de produtos industriais e aos atos normativos dela decorrentes (art. 3º, "f", da Lei n.º 5.966/73).

4. A nova redação conferida ao art. 7º da Lei n.º 9.933/99, pela Lei n.º 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível. A edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração.

5. A Lei n.º 9.933/99 é precisa ao definir as condutas puníveis (art. 7º), aí incluídas as ações ou omissões contrárias a qualquer das obrigações instituídas pela própria lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, as penalidades cabíveis (art. 8º) e a forma de gradação da pena (art. 9º), estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em resolução da CONMETRO, conforme autoriza a própria lei.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.330.024/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 07.05.2013, DJe 26.06.2013)

Também nesse sentido já se manifestou esta E. Quarta Turma:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - LICITUDE DOS ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

1. Em plano de legalidade, oriunda da ordem constitucional a proteção consumerista, patente que não se flagra excedimento nas normas editadas pelo CONMETRO e pelo INMETRO, vez que a complementarem o quanto assim autorizado pela Lei Nº 5.966/73, por seu art. 9º: não se cuida, pois, de lacuna ou omissão, mas de autorização legislativa expressa, plenamente aceita e praticada junto ao sistema.

2. Todo um vínculo de compatibilidade vertical, desde a Constituição, surpreende-se na espécie, a afastar a afirmada transgressão à legalidade, também de estatuta magna, inciso II de seu art. 5º.

3. De se destacar, então, que a matéria é alvo de pacificação por meio dos Recursos Repetitivos, REsp 1102578/MG, reconhecendo-se a legalidade dos atos normativos metroológicos editados pelo CONMETRO e pelo INMETRO. Precedente.

4. Sobre a alteração legislativa invocada, o C. STJ já teve a oportunidade de se manifestar, no seguinte sentido: "A nova redação conferida ao art. 7º da Lei n.º 9.933/99, pela Lei n.º 12.545/2011, a despeito da expressão "nos termos do seu decreto regulamentador", não retira do CONMETRO e do INMETRO a competência para a edição de atos obrigacionais, cuja ação ou omissão contrária a eles constituirá infração punível. A edição de decreto regulamentador somente se torna imprescindível quando a lei deixa alguns aspectos de sua aplicação para serem definidos pela Administração", REsp 1330024/GO. Precedente.

5. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos."

(TRF da 3ª Região, Quarta Turma, APELAÇÃO CÍVEL 2291971/SP, Relator Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2018)

Por outro lado, a sanção é aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

Ademais, a Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 8.884/94, dispõe que:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO."

Tal dispositivo, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas, reconhece como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização.

No tocante ao valor da multa, também não assiste razão à apelante.

Com efeito, consoante a leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a multa aplicada se encontra dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99.

Cumpre ressaltar que, para a aplicação da penalidade multa, nos termos do § 1º, do mencionado artigo 9º, a autoridade competente levará em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor, não havendo qualquer previsão de que a mesma deva observar o valor ou a quantidade do produto fiscalizado.

Nesse sentido:

"AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONTRÁRIA. INMETRO. COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. CABIMENTO.

1. A apelada foi autuada pela apelante na data de 05/01/2005, nos termos do auto de infração nº 1328426, em razão da presença de bomba de combustível com erro de medição maior do que o tolerável pelo item 13.1 da Portaria INMETRO 23/85 (fls. 75/76).

2. Em análise, verifica-se que não há nos autos comprovação acerca da violação de qualquer princípio constitucional ou administrativo.

3. A multa foi aplicada com fundamento nos arts. 8º e 9º, da lei nº 9.933/99.

4. No uso de suas atribuições, o Inmetro baixou a Portaria nº 23/1985, aprovando as instruções relativas às bombas medidoras de volume de combustíveis líquidos. Resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

5. Igualmente, a certidão de Dívida ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a autora apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

6. Por fim, mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a decisão ressaltou a primariedade da apelada como causa atenuante de aplicação da pena (fls. 92), respeitando os preceitos e limites dispostos no art. 9º da lei nº 9.933/99.

7. Inversão dos ônus sucumbenciais, condenando a apelada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução."

(TRF3R, AC 2008.61.12.008765-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJ 31.08.2017)

Oportuno rememorar que a Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes; no entanto, afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

Colaciono julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AMBIENTAL. MULTA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE VALORES EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Os atos tidos como discricionários, exercidos pela Administração Pública, devem, ao fixar o quantum de multa ou qualquer outra penalidade, guardar os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, pois, quando exorbitantes, permitem que o Poder Judiciário adeque-os a fim de evitar desequilíbrios inaceitáveis entre a Administração e administrados.

(...)

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 419651/DF, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 16.12.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC, DOS ARTS. 6º E 72 DA LEI 9.605/1998 E DO ART. 4º, II, DO DECRETO 6.514/2008. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ARTS. 2º, 19 E 74 DA LEI 9.605/2008. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária proposta pelo Hotel Porto do Mar Ltda. contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama com o objetivo de "ANULAR, seja pela presença de vício quanto ao motivo, seja pela presença de vício quanto à forma, o Auto de Infração nº 598707- série D, o qual multou a empresa no montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)" (fl. 36, e-STJ, grifos no original). O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sendo a sentença mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(...)

5. (omissis) Não fica evidenciado, portanto, que tenha havido excesso por parte da Administração, uma vez que a multa obedeceu estritamente aos patamares fixados na legislação e não exorbitou a capacidade econômica da empresa autora. Estando a multa aplicada dentro da margem de discricionariedade da autoridade ambiental, inviável a sua modificação pelo Poder Judiciário" (fls. 594-609, e-STJ).

(...)

7. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1428671/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 25.09.2014)

Igualmente, a doutrina:

(...) o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe conferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. (...) É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Onde, se padecer deste defeito, será necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale a dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade íntegra a própria lei. Em consequência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado.

(Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 10ª edição, Malheiros: 1998, pág. 68)

Ainda em relação ao valor da multa, cumpre ressaltar que, conforme consta da cópia do processo administrativo juntado aos autos, houve a devida fundamentação acerca dos critérios observados para definição de seu valor (ID 102682365 – pp. 44/45).

Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União.

Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DESFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.

2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1538950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19.11.2015, DJe 27.11.2015)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Conforme disposição expressa prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação a honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União.

2. Considerando a identidade entre as mencionadas verbas, mostra-se incompatível sua cumulação, sob pena de caracterização do vedado bis in idem.

3. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp nº 192.711/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.2.2005, DJU 16.5.2005, p. 275)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da embargante, restando prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONMETRO E INMETRO. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. LEI Nº 9.933/99. ATOS NORMATIVOS. LEGALIDADE MESMO APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 12.545/11. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I – A CDA atende a todos os dispositivos legais pertinentes à matéria, constando o número do processo administrativo, os números dos autos de infração correspondentes, o período da dívida, sua data de vencimento e fundamentação legal, além do termo inicial e fundamento legal dos juros de mora, da atualização monetária e do encargo.

II - A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais só se justifica nos casos de não haver disciplina específica na Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.

III - Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que "*Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo...*" (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

IV - Desnecessária a apresentação do processo administrativo acompanhando a inicial de execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Ademais, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do interessado na repartição competente, não tendo sido demonstrado nos autos que a parte embargante requereu cópia do procedimento administrativo e que lhe foi negada.

V - Em relação à notificação da autuada para o procedimento de pré-pesagem, não há previsão legal, destinando-se apenas à seleção de produtos que posteriormente serão submetidos à perícia. Quando da perícia, sim, deve haver a notificação da empresa, conforme consta da Regulamentação Metroológica. No caso dos autos, essa providência foi efetuada pelo órgão fiscalizador, com expedição de notificação à interessada.

VI - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

VII - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

VIII - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IX - Também a Lei nº 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas.

X - Por sua vez, mesmo após a alteração promovida pela Lei nº 12.545/11, continuam revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e pelo INMETRO. Precedentes do C. STJ e desta E. Quarta Turma.

XI - As infrações às obrigações previstas na legislação metroológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

XII - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

XIII - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99.

XIV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XV - Multa dentro do limite do *quantum* previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XVI - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XVII - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

XVIII – Recurso de apelação da embargante improvido. Pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, restando prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007171-76.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAMPACOSM LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007171-76.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAMPACOSM LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 123954000) interposto por Sampacosm Ltda. em face da decisão proferida por este Relator às fls. 319/319v que, nos termos do art. 356, §5º, do CPC, não conheceu da apelação.

Em suas razões de inconformismo a agravante, alega, em síntese, que o Juízo de primeiro grau deu-lhe verdadeiro tratamento de sentença, bem como recebeu o recurso de apelação. Alega, ainda, que as semelhanças das matérias que podem ser debatidas tanto no Agravo de Instrumento como na Apelação, não há óbice à adequação do procedimento, aproveitando-se o ato no que for possível, podendo este E. Tribunal receber e apreciar um instituto por outro, em prestígio aos princípios da fungibilidade (art. 188 do CPC) e instrumentalidade das formas (artigos 277 c.c. 283, parágrafo único, todos do CPC).

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 125864043).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007171-76.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAMPACOSM LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Quanto à questão principal, reitera-se que a admissibilidade dos recursos se submete à verificação de alguns pressupostos subjetivos e objetivos. Os subjetivos, atrelados ao sujeito que recorre, e os objetivos, relacionados ao recurso em si considerado, ou seja, a recorribilidade da decisão, a tempestividade, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma.

Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos, relacionados ao modo de exercer o recurso, (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos, relativo à existência do poder de recorrer (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo ou extintivo).

Nesse diapasão, observo que o recurso interposto não preenche os pressupostos de admissibilidade.

A r. decisão de fls. 279/288v não se trata de sentença com parcial procedência do pedido, como pretende demonstrar a recorrente, trata-se, todavia, de decisão que julgou parcialmente o mérito da demanda.

Deste modo, o instrumento hábil para o recorrente buscar a reforma da decisão proferida seria o Agravo de Instrumento, nos termos do art. 356, §5º, do Código de Processo Civil:

“Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

[...] § 5º. A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.”

Resta claro, portanto, que o recurso de apelação, interposto pela embargante, contra decisão que julgou parcialmente o mérito da demanda, não preenche os pressupostos de admissibilidade, uma vez que incabível nos termos do art. 356, §5º, do CPC, não podendo ser recebido por este Juízo.

No mais, entendo que a interposição de apelação caracteriza erro grosseiro, não havendo que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

- O INSS interpôs recurso de apelação em face de decisão que homologou os cálculos apresentados pela parte autora e determinou o prosseguimento da execução. Destarte, não deve ser conhecido o recurso, porque cabível, contra a decisão recorrida, nos termos do Código de Processo Civil, o recurso do agravo de instrumento.

- Inviável, enfim, aplicar-se a fungibilidade recursal, pois não há dívida objetiva a respeito de qual o recurso cabível in casu. O princípio da fungibilidade não pode ser aplicado quando ocorre erro grosseiro na interposição de um recurso, o que ocorreu na presente hipótese.

- Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2287749 - 0000521-66.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, julgado em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Decisão proferida pela 4ª Vara Federal de Santos-SP, que deixou de receber a apelação interposta contra decisão que homologou os cálculos da Contadoria Judicial.

2 - Nos termos do artigo 475-H do Código de Processo Civil de 1973, incluído pela Lei n. 11.232/2005, o recurso cabível da decisão que homologa a liquidação dos cálculos é o agravo de instrumento.

3 - Proferida a decisão recorrida após a vigência do dispositivo supracitado, constitui erro grosseiro o manejo de apelação em face daquela, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dívida objetiva sobre o recurso cabível. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

4 - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566234 - 0021534-53.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 08/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE ACOLHE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 475-M, §3º, CPC. REDAÇÃO DA LEI Nº 11.232/2005. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. A decisão recorrida apenas fixou o valor correto para a execução e determinou o seu prosseguimento com a expedição da respectiva requisição de pagamento, contudo, não declarou extinta a execução.

2. Consoante a nova sistemática processual estabelecida para execução dos títulos judiciais, a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação (art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil/73, introduzido pela Lei 11.232/2005).

3. Portanto, contra a decisão que acolhe ou deixa de acolher a impugnação o recurso admissível é o agravo de instrumento, sendo incabível a irrisignação veiculada por recurso inominado, recebido como apelação, por absoluta impropriedade da via eleita. Precedente do STJ.

4. Recurso não conhecido."

(Processo AC 00001163220054036007 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1144868 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 18/10/2016 Data da Publicação 26/10/2016).

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 356, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 356, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 356, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A admissibilidade dos recursos se submete à verificação de alguns pressupostos subjetivos e objetivos. Os subjetivos, atrelados ao sujeito que recorre, e os objetivos, relacionados ao recurso em si considerado, ou seja, a recorribilidade da decisão, a tempestividade, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma.

3. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos, relacionados ao modo de exercer o recurso, (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos, relativo à existência do poder de recorrer (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo ou extintivo).

4. Nesse diapasão, observo que o recurso interposto não preenche os pressupostos de admissibilidade, pois a r. decisão de fls. 279/288v não se trata de sentença parcial procedência do pedido, como pretende demonstrar a recorrente, trata-se, todavia, de decisão que julgou parcialmente o mérito da demanda.

5. Deste modo, o instrumento hábil para o recorrente buscar a reforma da decisão proferida seria o Agravo de Instrumento, nos termos do art. 356, §5º, do Código de Processo Civil.

6. No mais, entendo que a interposição de apelação caracteriza erro grosseiro, não havendo que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004563-96.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMBA COMUNICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A, GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004563-96.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMBA COMUNICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A, GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 126655111) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 116481416) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis nº 9.718/1998, nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 é "o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas", abrangendo receitas outras que "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza". Sendo assim, permanece plenamente subsidiada em fundamentos legal e constitucional (art. 195, I) a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculo dessas contribuições que incidem sobre a receita total das empresas. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 131628224).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004563-96.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMBA COMUNICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A, GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalta, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, raciocínio igualmente aplicável ao ISS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "latura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001982-30.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAURICIO DE MENDONCA E POSCA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO RIZOLI - SP146790-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001982-30.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAURICIO DE MENDONCA E POSCA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO RIZOLI - SP146790-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 45824634) interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível - ANP contra a decisão proferida por este Relator (ID 24595422) que, nos termos do art. 1.012, *caput*, do CPC, recebeu o recurso de apelação no duplo efeito.

Em suas razões de inconformismo a agravante alega, preliminarmente, que a r. decisão foi exarada sem que se desse oportunidade à ANP de se manifestar, em contrariedade ao disposto nos artigos 9 e 10 do CPC. No mérito, alega que a sentença que julga improcedentes os embargos do executado produzirá efeitos imediatos, nos termos do §1º, III, do art. 1.012, do CPC, devendo ser a apelação recebida somente no efeito devolutivo. Ademais, o executado/apelante não demonstrou a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação, nos termos do §4º do mesmo art. 1.012.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 47592088).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001982-30.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MAURICIO DE MENDONCA E POSCA

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO RIZOLI - SP146790-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Primeiramente, rejeito a preliminar apontada pela ANP, pois interposto o recurso de apelação pela parte autora e aberta vista dos autos à ANP para contrarrazões, cabe ao Relator fazer o Juízo de admissibilidade do referido recurso, inexistindo qualquer violação ao disposto nos artigos 9º e 10 do CPC.

No mérito, o artigo 1.012 do Código de Processo Civil prevê que:

“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.”

No caso, a regra é pelo recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, nos termos do art. 1.012, *caput*, do CPC.

Aponta a agravante que sendo a r. sentença pela improcedência dos embargos do executado deve ser recebido o recurso de apelação somente no efeito devolutivo, nos termos do § 1º, III, do mesmo dispositivo legal.

Sem razão a agravante, pois os presentes autos não são embargos do executado, mas ação declaratória, visando a inexigibilidade de débitos frente à ANP em relação à sociedade Auto Posto Ruara Ltda. da qual o autor alega não ser mais sócio desde 2003.

Evidente, pois, que não se cuida aqui de dar ao recurso o efeito meramente devolutivo, já que cobra eficácia a regra geral de recebimento da apelação em ambos os efeitos, tal como prevista na disposição legal em foco.

Deste modo, mantenho a decisão agravada que recebeu o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos do *caput* do art. 1.012, do CPC.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO SEM EFEITO SUSPENSIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

- Inferese-se do art. 1.012 do Código de Processo Civil que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos, exceto na ocorrência de uma das hipóteses previstas pelos incisos do parágrafo primeiro do referido artigo.

- O caso em tela amolda-se ao inciso III do parágrafo §1º do art. 1.012, sendo de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

- Apesar das alegações da agravante, não se vislumbra, em juízo de cognição sumária, a probabilidade do direito invocado ou o perigo de grave dano.

- Tratando-se de sentença de improcedência, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não gera efeitos jurídicos, vez que não foi emitido comando jurisdicional que possa ter a eficácia retirada. A ausência de reconhecimento do direito pleiteado não origina sentença capaz de ser executada. Em verdade, a sentença proferida em desfavor da agravante apenas permite que a exequente prossiga nas etapas executórias, as quais dependerão de outras diligências e decisões que não estão diretamente ligadas à sentença combatida.

- Inócua a suspensão da sentença nos termos do parágrafo 4º do art. 1.012, haja vista a ausência de determinação legal a ser paralisada.

- Busca a agravante a obtenção de provimento que implicaria, por via transversa e de cognição não exauriente, na reforma da sentença proferida nos autos n. 5000512-92.2018.4.03.6127. Evidente, assim, a inadequação da via adotada, porquanto uma eventual concessão de efeito suspensivo não alcançaria o resultado ora pretendido.

- Agravo interno não provido.” (destaque nosso)

(TRF 3ª Região, SuspApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO/SP nº 5023636-21.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, Quarta Turma, jul. 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020).

No mais, sem razão a agravante pois o simples recebimento do recurso em ambos os efeitos não tem o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários impugnados pela agravada.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 1.012, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECEBIMENTO. REGRA. DUPLO EFEITO. ART. 1.012, *CAPUT*, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 1.012, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. No caso, a regra é pelo recebimento do recurso de apelação do duplo efeito, nos termos do art. 1.012, *caput*, do CPC.
3. Aponta a agravante que sendo a r. sentença pela improcedência dos embargos do executado deve ser recebido o recurso de apelação somente no efeito devolutivo, nos termos do § 1º, III, do mesmo dispositivo legal.
4. Sem razão a agravante, pois os presentes autos não são embargos do executado, mas ação declaratória, visando a inexigibilidade de débitos frente à ANP em relação à sociedade Auto Posto Ruana Ltda. da qual o autor alega não ser mais sócio desde 2003.
5. Correta a decisão agravada que recebeu o recurso de apelação no duplo efeito, nos termos do *caput* do art. 1.012, do CPC.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001228-05.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TAMBORE MARMORES E GRANITOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TAMBORE MARMORES E GRANITOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001228-05.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TAMBORE MARMORES E GRANITOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A, EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TAMBORE MARMORES E GRANITOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 131480590) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 117827067) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observados a prescrição quinquenal e o art. 170-A, do CTN.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS/ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135333546).

É o relatório.

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deitando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AURAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Saliente que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária, em consonância com entendimento existente tanto no C. STJ como nesta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ICMS/ST). INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste violação ao artigo 535 do CPC quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, de forma clara e precisa, promovendo a integral solução da controvérsia.

2. A controvérsia dos autos, gira em torno da possibilidade ou não da inclusão do valor do ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), em sua própria base de cálculo.

3. Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o ICMS integra a sua própria base de cálculo, sendo, portanto, legal a sistemática do "cálculo por dentro" para aferição da base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 13, § 1º, I, da LC n. 87/96.

4. A dívida dos autos é se essa mesma regra aplica-se para o ICMS substituição tributária. A substituição tributária se trata de mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico.

5. O ICMS/ST não é um tributo diferente do ICMS próprio. A base de cálculo do ICMS não sofre modificação quando se trata de arrecadação mediante substituição tributária, como ocorre na hipótese em exame.

E nem poderia ser diferente, uma vez que, como a própria nomenclatura informa, a substituição tributária trata-se de uma técnica de arrecadação e fiscalização fazendária, não tendo o condão de afastar a aplicabilidade da norma disposta no artigo 13, § 1º, I, da LC 87/96.

6. O ICMS e o ICSM/ST são o mesmo tributo, portanto, não há como julgá-los e entendê-los de maneira diversa, pois trata-se apenas de aplicar um regime diferenciado para simplificar a tributação e fiscalização. Assim sendo, é insito que a base de cálculo do ICMS substituição tributária seja integrado pelo montante do próprio imposto. Do contrário, não seria ICMS, mas outro tributo.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1454184/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 09/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ART. 1.035, § 11, DO CPC. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos (arts. 489, 525, 926, 927, 1.040 do CPC e art. 27 da Lei n.º 9.868/99), como requerido. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A decisão recorrida deu parcial provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o decism ora agravado.

- Restou consignado ainda que, inobstante ao precedente mencionado não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade, especialmente em observância da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS, bem como que o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio, mas apenas uma técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado da exação estadual, conforme jurisprudência do STJ.

- Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido." (destaque nosso)

(TRF 3ª Região, PJe n.º 5023913-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, jul. 11/10/2019, Intimação via sistema DATA: 17/10/2019).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE n.º 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

A Excelentíssima Desembargadora Federal

MARLI FERREIRA:

Peço vênia ao e. Relator para divergir, em parte.

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que a questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no creditamento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017)

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.

2. Não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.

3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ ('O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema') não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

No mesmo sentido, as CC. Cortes Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, respectivamente, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. ICMS-SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impetrante, na qualidade de substituta tributária, não é contribuinte do ICMS, mas apenas depositária desse imposto. Daí que o valor do ICMS-ST constitui mero ingresso na contabilidade da empresa substituída, pelo que não incidiram a contribuição para o PIS e a COFINS

2. 'Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída.' (AgInt no REsp 1.628.142-RS, r. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ em 07.03.2017). 3. Apelação da impetrante desprovida."

(AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF 1 03/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. No entanto, ao julgar o RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não considerou o regime de substituição progressiva do ICMS.

3. No regime da substituição tributária progressiva, o imposto não é calculado 'por dentro', mas 'por fora', sendo adicionado ao valor de venda quando da emissão da nota fiscal, de modo que sequer integra a receita bruta do substituto tributário - e tampouco a do substituído, não havendo fundamentos para se reconhecer o direito ao abatimento, da base de cálculo das contribuições em apreço, dos valores pagos a título de ICMS-ST, seja pelo substituto, seja pelo substituído."

(AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018)

E ainda esta C. Turma julgadora, em recente julgamento, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que não tem direito o contribuinte ao creditamento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.' - AgInt no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

2. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno interposto pela União Federal para denegar a segurança no que atine à exclusão do ICMS-ST nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, acompanhando o voto do Exm^o Relator em suas demais questões.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS/ICMS-ST. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Saliento que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária, em consonância com entendimento existente tanto no C. STJ como nesta E. Turma.
4. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e SOUZA RIBEIRO. Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, que davam parcial provimento ao agravo interno interposto pela União Federal para denegar a segurança no que atine à exclusão do ICMS-ST nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, acompanhando o voto do Exm^o Relator em suas demais questões. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002275-63.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVEL POWER SERVICE EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE PAULA SOUZA - SP221886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002275-63.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVEL POWER SERVICE EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE PAULA SOUZA - SP221886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 136631315) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 132879233) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 138221223).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002275-63.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVEL POWER SERVICE EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DE PAULA SOUZA - SP221886-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC/1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018), entendimento este extensivo à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009100-78.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIKKON FERRAMENTAS DE CORTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO NASSIF MOLINA - SP234297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009100-78.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIKKON FERRAMENTAS DE CORTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO NASSIF MOLINA - SP234297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 134475773) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 133658100) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 138099905).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009100-78.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIKKON FERRAMENTAS DE CORTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO NASSIF MOLINA - SP234297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitero-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019242-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPAG.COM - COMERCIO DE CARTAS PARA JOGOS POR MEIO DE INTERNET LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019242-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPAG.COM - COMERCIO DE CARTAS PARA JOGOS POR MEIO DE INTERNET LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 135275163) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 134543273) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de repetição de valores no feito.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 136974739).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019242-38.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPAG.COM - COMERCIO DE CARTAS PARA JOGOS POR MEIO DE INTERNET LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002947-08.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CHURRASCARIA VIVANO GRILL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHURRASCARIA VIVANO GRILL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002947-08.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CHURRASCARIA VIVANO GRILL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA NUNES DE QUEIROZ - SP315810-A, VIVIANE TANIGUTI DA CRUZ TEIXEIRA - SP337729-A, VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHURRASCARIA VIVANO GRILL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA NUNES DE QUEIROZ - SP315810-A, VIVIANE TANIGUTI DA CRUZ TEIXEIRA - SP337729-A, VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 136013344) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 134541216) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 139110828).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002947-08.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CHURRASCARIA VIVANO GRILL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA NUNES DE QUEIROZ - SP315810-A, VIVIANE TANIGUTI DA CRUZ TEIXEIRA - SP337729-A, VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CHURRASCARIA VIVANO GRILL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ANA CAROLINA NUNES DE QUEIROZ - SP315810-A, VIVIANE TANIGUTI DA CRUZ TEIXEIRA - SP337729-A, VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004680-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASTOR - ADMINISTRACAO DE HOTELARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - MS13043-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004680-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASTOR - ADMINISTRACAO DE HOTELARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 129880523) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 128313043) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616. Por fim, alega que é vedado a compensação de débitos previdenciários com outros tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos do parágrafo único, do art. 26 da Lei nº 11.547/2007.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135458902).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004680-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASTOR - ADMINISTRACAO DE HOTELARIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANI FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC/1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, raciocínio igualmente aplicável ao ISS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Quanto à compensação inova no pedido em sede recursal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008115-67.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CRUZ RECAPAGEM DE PNEUS LTDA - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ILUSKA RIBEIRO BARBOSA - MS10612-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5008115-67.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CRUZ RECAPAGEM DE PNEUS LTDA - EPP

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ILUSKA RIBEIRO BARBOSA - MS10612-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Cruz Recapagem de Pneus Ltda contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Presidente Prudente, objetivando a restituição do veículo caminhão VW, modelo 8.160 DRC 4x2, cor branca, com placas de identificação NSC-0721, ano e modelo 2013, já deferido nos autos de restituição de bens apreendidos autuado sob o nº 0003848-40.2018.403.6112.

O pedido de liminar foi deferido (Id 11372919).

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 26681995), ratificando a liminar para determinar que a autoridade impetrada, Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente – SP, cancele a aplicação da pena de perdimento do veículo mencionado na inicial e libere-o à impetrante, nomeando o sócio ANTÔNIO CEZAR DA CRUZ para o encargo de depositário fiel, ante a possibilidade de reversibilidade do provimento jurisdicional, mediante a caução do valor dos tributos iludidos, totalizando R\$ 3.385,07 (Id 11148994). Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nos 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei.

Ante a ausência de recursos voluntários das partes, por força da submissão ao reexame necessário, vieram os autos a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5008115-67.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CRUZ RECAPAGEM DE PNEUS LTDA - EPP
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ILUSKA RIBEIRO BARBOSA - MS10612-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se o objeto da controvérsia na possibilidade de cancelamento de pena de perdimento e consequente liberação de veículo que foi apreendido por levar em sua sua carga 10 pneus de origem estrangeira, de várias marcas, desacompanhados da documentação de sua intermediação lícita no País, ou seja, pela suposta prática do crime de descaminho (autos de Inquérito Policial Federal nº 8- 0087/2018-4).

Destaco, desde logo, que, no caso de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

Como bem assinalado pelo MM. Juízo *a quo*, a atividade da Administração Pública é balizada por princípios, dentre os quais, merece destaque a necessidade de respeito à proporcionalidade, princípio, aliás, previsto no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99.

In casu, consta do Auto de Infração e Guarda Fiscal (Id 11149251 – Pág. 15/18) que Aderlar José Corbari, trazia produtos de origem estrangeira (pneus). Conforme referido Auto, o preço das mercadorias apreendidas foi estimado em R\$ 6.770,14, valor é muito inferior ao preço do veículo apreendido, ainda que não haja nos autos, especificamente, uma avaliação do mesmo.

No mesmo sentido, qual seja, não obstante inexistam critérios objetivos para se aferir a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o valor do veículo utilizado no transporte, o C. Superior Tribunal de Justiça possui orientação coma qual me filio.

Confirmam-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO . VALOR DESPROPORCIONAL.

[...]2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (EDcl no AgRg no Ag 1091208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. ANÁLISE DA PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO APREENDIDO E O VALOR DAS MERCADORIAS EM DESCAMINHO. FUNDAMENTO NOS DANOS À CONCORRÊNCIA E SAÚDE PÚBLICA. CASO DE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 7/STJ.

[...]2. Flagrante de desproporcionalidade entre o valor do veículo apreendido e o das mercadorias (pois aquele equivale a cinco vezes estas) há que se reconhecer a ilegalidade da medida. Precedentes: AgRg no AREsp. n. 334.130/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03.10.2013; REsp. n. 1.287.696/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.08.2013.3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 434.787/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE ILEGAL DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO APREENDIDO.

1. O Tribunal *a quo*, com cognição plênaria exauriente, assentou que o valor das mercadorias ilegalmente transportadas atingem o montante de R\$ 14.740,99 (quatorze mil, setecentos e quarenta reais e noventa e nove centavos), enquanto que o veículo utilizado na empreitada, uma caminhonete GMS10 Executive 4x4, valia à época algo em torno de R\$ 87.020,00 (oitenta e sete mil e vinte reais). Logo, ressoa evidente a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e do veículo de propriedade do ora agravado. [...]3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 334.130/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 10/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de ser inaplicável a pena de perdimento de bens quando há flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas irregularmente importadas.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 465.652/PR, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, j. 08/04/2014, DJe 25/04/2014)

E ainda, colaciono julgado desta E. Quarta Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. VEÍCULO TRANSPORTANDO MERCADORIAS ESTRANGEIRAS EM SITUAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO. PROPRIEDADE COMPROVADA. PARTICIPAÇÃO PESSOAL DO PROPRIETÁRIO NO FATO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. -O núcleo da questão posta nos autos diz respeito à apuração da legalidade apreensão do veículo de propriedade da parte autora, decorrente do uso no transporte de mercadorias introduzidas clandestinamente no país. -Dispõe o artigo 688, do Decreto nº 6.759/2009, a aplicabilidade da pena de perdimento ao veículo utilizado na condução de mercadoria sujeita a perdimento. -Contudo à aplicação da norma, necessário seja observada também a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido para que seja empregada a referida penalidade, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça. -Anoto, ainda, que a proporcionalidade não é critério absoluto, pois outros fatores autorizam a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador, observando-se, por exemplo, a habitualidade da conduta ou a má-fé da parte envolvida. -Necessário ressaltar, a inexistência de informações no processo de que o impetrante tenha outras autuações por fatos semelhantes (reiteração da conduta). -Dessa forma, indevido o decreto de perdimento, sob pena de se caracterizar o confisco de bens. -Apelação provida. (Processo AMS 00007660720134036005 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 350417 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017)

Desse modo, não há de se falar em aplicação da pena de perdimento no presente caso, diante da flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas irregularmente importadas, de modo que a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO.

1. No caso de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal (Inteligência da Súmula nº 138 do TFR) e relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

2. *In casu*, consta do Auto de Infração e Guarda Fiscal (Id 11149251 - Pág. 15/18) que Adelar José Corbari, trazia produtos de origem estrangeira (pneus). Conforme referido Auto, o preço das mercadorias apreendidas foi estimado em R\$ 6.770,14, valor é muito inferior ao preço do veículo apreendido, ainda que não haja nos autos, especificamente, uma avaliação do mesmo.

3. Não há de se falar em aplicação da pena de perdimento no presente caso, diante da flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas irregularmente importadas, de modo que a manutenção da r. sentença é medida que se impõe. Precedentes.

4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005534-81.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DE SMET DO BRASIL COMERCIO E INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO CESAR GUASTAFERRO JUNIOR - SP327722-A, VAGNER MORAES - SP126322-A, MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO - SP130603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005534-81.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DE SMET DO BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO CESAR GUASTAFERRO JUNIOR - SP327722-A, VAGNER MORAES - SP126322-A, MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO - SP130603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 133012814) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 129851289) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 136803878).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005534-81.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DE SMET DO BRASIL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO CESAR GUASTAFERRO JUNIOR - SP327722-A, VAGNER MORAES - SP126322-A, MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO - SP130603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deitando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013539-56.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DEGREMONT TRATAMENTO DE AGUAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013539-56.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DEGREMONT TRATAMENTO DE AGUAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno/legal (ID 130779535) interposto por Degremont Tratamento de Águas Ltda. contra a decisão proferida por este Relator (ID 125610596) que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC/1973, negou seguimento ao recurso de apelação da impetrante.

Em suas razões de inconformismo a impetrante, alega, em síntese, que o pagamento e a compensação, na realidade, se equivalem, ambos apresentam a mesma natureza jurídica, acarretando exatamente nos mesmos efeitos, quais sejam: a extinção do crédito tributário, sendo meio legítimo a se beneficiar da denúncia espontânea.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 134544537).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013539-56.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DEGREMONT TRATAMENTO DE AGUAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso a possibilidade de aplicação do disposto no art. 557 do antigo CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso.

No que toca a aplicabilidade do art. 557, transcrevo a jurisprudência adotada pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A 'ratio essendi' do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. 'In casu', o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in itinere. Precedentes: REsp 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no REsp 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e REsp 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo 'decisum' revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: REsp 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601194166 - 857173 - 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

E, ainda:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia mandado de segurança, no qual se objetivou o afastamento de multa de mora referente à CSLL de agosto/2013 e demais débitos apurados no processo administrativo 13804.723347/2014-24, reconhecendo a ocorrência de denúncia espontânea. Alegou a impetrante que, ao efetuar a revisão do IRPJ e da CSLL apurados e declarados nos anos-base 2012 e 2013, constatou ter recolhido a menor os tributos em determinados meses, providenciando o pagamento/compensação das diferenças apuradas, devidamente acrescidas dos juros de mora e, posteriormente, a retificação das DCTF's correspondentes. Desse modo, requereu o reconhecimento da configuração de denúncia espontânea.

A denúncia espontânea é prevista pelo art. 138 do CTN, hipótese na qual é afastada a responsabilidade por infração e, conseqüentemente, das penalidades correspondentes, desde que apresentada antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, a teor do art. 138, parágrafo único, do CTN, in verbis:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Por sua vez, é remansosa a jurisprudência no sentido de ser incabível a aplicação do benefício de denúncia espontânea na hipótese de extinção do débito por meio de compensação, haja vista estar a compensação submetida à homologação da autoridade fiscal, não se assemelhando, nesse sentido, ao pagamento puro e simples do débito.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que é incabível a aplicação do benefício da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN, aos casos de compensação tributária, justamente porque, nessa hipótese, a extinção do débito estará submetida à ulterior condição resolutória da sua homologação pelo fisco, a qual, caso não ocorra, implicará o não pagamento do crédito tributário, havendo, por consequência, a incidência dos encargos moratórios. Precedentes.

2. Agravo interno desprovido."

(STJ, AgInt nos EDeI nos REsp 1657437/RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 17.10.2018)

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, comsupedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO/LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138, DO CTN. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Trata-se de mandado de segurança, no qual se objetivou o afastamento de multa de mora referente à CSLL de agosto/2013 e demais débitos apurados no processo administrativo 13804.723347/2014-24, reconhecendo a ocorrência de denúncia espontânea. Alegou a impetrante, ao efetuar a revisão do IRPJ e da CSLL apurados e declarados nos anos-base 2012 e 2013, constatar ter recolhido a menor os tributos em determinados meses, providenciando o pagamento/compensação das diferenças apuradas, devidamente acrescidas dos juros de mora e, posteriormente, a retificação das DC'TFs correspondentes. Desse modo, requereu o reconhecimento da configuração de denúncia espontânea.
3. A denúncia espontânea é prevista pelo art. 138 do CTN, hipótese na qual é afastada a responsabilidade por infração e, conseqüentemente, das penalidades correspondentes, desde que apresentada antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, a teor do art. 138, parágrafo único, do CTN.
4. É remansosa a jurisprudência no sentido de ser incabível a aplicação do benefício de denúncia espontânea na hipótese de extinção do débito por meio de compensação, haja vista estar a compensação submetida à homologação da autoridade fiscal, não se assemelhando, nesse sentido, ao pagamento puro e simples do débito.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005325-34.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELITE DISTRIBUIDORA FARMACEUTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005325-34.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELITE DISTRIBUIDORA FARMACEUTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 136523018) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 132298720) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 136532591).

É o relatório.

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que confêriu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitero-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004465-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELVEDERE NOVE ESPACO DE EVENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004465-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELVEDERE NOVE ESPACO DE EVENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 136540010) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 132879364) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a exclusão do ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo E. STF no RE nº 574.706, sendo que o C. STJ já se pronunciou em sede de Recurso Especial Repetitivo nº 1.330.737 pela sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 138931246).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004465-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELVEDERE NOVE ESPACO DE EVENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DÍVA MALE RBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do C.J.F, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial I DATA:31/01/2018), entendimento este extensível à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000438-67.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLORECON CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROGERIO JACOMINE - SP158413-A, OTAVIO FERNANDO DE OLIVEIRA - MT12101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000438-67.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLORECON CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROGERIO JACOMINE - SP158413-A, OTAVIO FERNANDO DE OLIVEIRA - MT12101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 133012961) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 130011842) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS/ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas.. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais, entendimento aplicável ao ISS. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135242423).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000438-67.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLORECON CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROGERIO JACOMINE - SP158413-A, OTAVIO FERNANDO DE OLIVEIRA - MT12101-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP; Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DÍVA MALEIRBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluí os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições"

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS ISS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. O valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000010-43.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA DELIZALTA.

Advogado do(a) APELADO: ALDREIA MARTINS - SP172273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000010-43.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA DELIZALTA.

Advogado do(a) APELADO: ALDREIA MARTINS - SP172273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 131480608) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 117454235) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento do pedido de repetição de valores nos presentes autos.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS/ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135364682).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000010-43.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASA DELIZALTA.

Advogado do(a) APELADO: ALDREIA MARTINS - SP172273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decismum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Saliente que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária, em consonância com entendimento existente tanto no C. STJ como nesta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ICMS/ST). INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste violação ao artigo 535 do CPC quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, de forma clara e precisa, promovendo a integral solução da controvérsia.

2. A controvérsia dos autos, gira em torno da possibilidade ou não da inclusão do valor do ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), em sua própria base de cálculo.

3. Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o ICMS integra a sua própria base de cálculo, sendo, portanto, legal a sistemática do "cálculo por dentro" para aferição da base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 13, § 1º, I, da LC n. 87/96.

4. A dívida dos autos é se essa mesma regra aplica-se para o ICMS substituição tributária. A substituição tributária se trata de mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico.

5. O ICMS/ST não é um tributo diferente do ICMS próprio. A base de cálculo do ICMS não sofre modificação quando se trata de arrecadação mediante substituição tributária, como ocorre na hipótese em exame.

E nem poderia ser diferente, uma vez que, como a própria nomenclatura informa, a substituição tributária trata-se de uma técnica de arrecadação e fiscalização fazendária, não tendo o condão de afastar a aplicabilidade da norma disposta no artigo 13, § 1º, I, da LC 87/96.

6. O ICMS e o ICSM/ST são o mesmo tributo, portanto, não há como julgá-los e entendê-los de maneira diversa, pois trata-se apenas de aplicar um regime diferenciado para simplificar a tributação e fiscalização. Assim sendo, é insito que a base de cálculo do ICMS substituição tributária seja integrado pelo montante do próprio imposto. Do contrário, não seria ICMS, mas outro tributo.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1454184/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 09/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ART. 1.035, § 11, DO CPC. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaque-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE nº 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos (arts. 489, 525, 926, 927, 1.040 do CPC e art. 27 da Lei n.º 9.868/99), como requerido. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A decisão recorrida deu parcial provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o decismum ora agravado.

- Restou consignado ainda que, inobstante ao precedente mencionado não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade, especialmente em observância da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS, bem como que o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio, mas apenas uma técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado da exação estadual, conforme jurisprudência do STJ.

- Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controversas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido." (destaque nosso)

(TRF 3ª Região, PJe n.º 5023913-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, jul. 11/10/2019, Intimação via sistema DATA: 17/10/2019).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

A Excelentíssima Desembargadora Federal

MARLI FERREIRA:

Peço vênia ao e. Relator para divergir, em parte.

Em julgados análogos ao presente, tenho assinalado que a questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colho, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E À COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST) RECOLHIDO EM OPERAÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016).

2. A situação fática delineada pela própria agravante leva a compreender que sobre os valores despendidos a título de ICMS-ST não incidiram o PIS nem a COFINS. O fato de a sistemática não cumulativa do PIS e da COFINS não se adequar com exatidão àquela metodologia adotada no credimento de IPI e ICMS não autoriza fechar os olhos para situações em que nas operações anteriores não tenha havido incidência tributária e, mesmo assim, admitir creditamento fictício não previsto em lei.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017)

"RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo N° 3: 'Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC'.

2. Não tem direito o contribuinte ao credimento, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.

3. A aplicação da Súmula n. 568/STJ ('O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema') não exige a existência de múltiplos julgados sobre o tema, apenas a suficiência do debate pelo órgão julgador no precedente e a adequação dos fundamentos determinantes do precedente utilizado como paradigma ao caso concreto (art. 489, §1º, V, CPC/2015).

4. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N° 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de credimento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em 'cascata') das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017)

No mesmo sentido, as CC. Cortes Regionais Federais da 1ª e 4ª Regiões, respectivamente, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. ICMS-SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impetrante, na qualidade de substituta tributária, não é contribuinte do ICMS, mas apenas depositária desse imposto. Daí que o valor do ICMS-ST constitui mero ingresso na contabilidade da empresa substituída, pelo que não incidiram a contribuição para o PIS e a COFINS

2. *Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituída não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituída que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituída.* (AgInt no REsp 1.628.142-RS, r. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma do STJ em 07.03.2017). 3. *Apelação da impetrante desprovida.*"

(AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. Nos termos do enunciado do Tema 69 - STF, o ICMS destacado nas notas fiscais não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. No entanto, ao julgar o RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não considerou o regime de substituição progressiva do ICMS.

3. No regime de substituição tributária progressiva, o imposto não é calculado 'por dentro', mas 'por fora', sendo adicionado ao valor de venda quando da emissão da nota fiscal, de modo que sequer integra a receita bruta do substituto tributário - e tampouco a do substituído, não havendo fundamentos para se reconhecer o direito ao abatimento, da base de cálculo das contribuições em apreço, dos valores pagos a título de ICMS-ST, seja pelo substituto, seja pelo substituído."

(AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018)

E ainda esta C. Turma julgadora, em recente julgado, verbis:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. A questão atinente à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, encontra forte hostilidade junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, onde restou lá assentado que 'não tem direito o contribuinte ao crédito, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituto a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016.' - AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

2. No mesmo sentido, STJ, AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017 e AgInt no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 0007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal, NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018; e TRF 4ª - Região, AC 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018.

3. *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC 0026558-95.2015.4.03.6100/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 21/02/2019, D.E. 18/03/2019)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno interposto pela União Federal para denegar a segurança no que atine à exclusão do ICMS-ST nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, acompanhando o voto do Exmº Relator em suas demais questões.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS/ICMS-ST. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Saliento que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária, em consonância com entendimento existente tanto no C. STJ como nesta E. Turma.
4. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e SOUZA RIBEIRO. Vencidas as Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE, que davam parcial provimento ao agravo interno interposto pela União Federal para denegar a segurança no que atine à exclusão do ICMS-ST nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, acompanhando o voto do Exmº Relator em suas demais questões. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009056-59.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAFAGI EMBALAGENS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009056-59.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAFAGI EMBALAGENS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 134520562) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 133462828) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de deferimento de pedido de repetição de valores no feito.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. O paralelo com a substituição tributária também depõe a favor da tese fazendária. Nesse caso a parcela destacada pelo substituto é devida e repassada integralmente ao Estado, diferentemente do que acontece no regime ordinário do ICMS. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 137925598).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009056-59.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAFAGI EMBALAGENS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A, MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a fundamentação anterior.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, como compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Saliente que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária, em consonância com entendimento existente tanto no C. STJ como nesta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ICMS/ST). INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. Inexiste violação ao artigo 535 do CPC quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, de forma clara e precisa, promovendo a integral solução da controvérsia.

2. A controvérsia dos autos, gira em torno da possibilidade ou não da inclusão do valor do ICMS por substituição tributária (ICMS/ST), em sua própria base de cálculo.

3. Firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que o ICMS integra a sua própria base de cálculo, sendo, portanto, legal a sistemática do "cálculo por dentro" para aferição da base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 13, § 1º, I, da LC n. 87/96.

4. A dívida dos autos é se essa mesma regra aplica-se para o ICMS substituição tributária. A substituição tributária se trata de mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico.

5. O ICMS/ST não é um tributo diferente do ICMS próprio. A base de cálculo do ICMS não sofre modificação quando se trata de arrecadação mediante substituição tributária, como ocorre na hipótese em exame.

E nem poderia ser diferente, uma vez que, como a própria nomenclatura informa, a substituição tributária trata-se de uma técnica de arrecadação e fiscalização fazendária, não tendo o condão de afastar a aplicabilidade da norma disposta no artigo 13, § 1º, I, da LC 87/96.

6. O ICMS e o ICMS/ST são o mesmo tributo, portanto, não há como julgá-los e entendê-los de maneira diversa, pois trata-se apenas de aplicar um regime diferenciado para simplificar a tributação e fiscalização. Assim sendo, é insito que a base de cálculo do ICMS substituição tributária seja integrado pelo montante do próprio imposto. Do contrário, não seria ICMS, mas outro tributo.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1454184/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 09/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. ART. 1.035, § 11, DO CPC. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inicialmente, destaca-se que, para a aplicação do entendimento sedimentado no acórdão proferido no RE n.º 574.706, afigura-se suficiente a publicação da respectiva ata de julgamento, o que ocorreu em 20/03/2017 (DJe n.º 53), conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Nesse contexto, evidencia-se desarrazoado o pleito de sobrestamento do processo até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração opostos (arts. 489, 525, 926, 927, 1.040 do CPC e art. 27 da Lei n.º 9.868/99), como requerido. Saliente-se também que eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do julgado do STF não comporta efeito suspensivo e, ainda que assim não fosse, a via eleita não se mostra adequada para o pedido de sobrestamento apresentado.

- A decisão recorrida deu parcial provimento ao apelo interposto. Foi considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n.º 10.637/02 e n.º 10.833/03) e afasta-se, também, a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o decisum ora agravado.

- Restou consignado ainda que, inobstante ao precedente mencionado não ter feito referência alguma a respeito do ICMS recolhido em regime de substituição tributária (ICMS-ST), há que se concluir igualmente a respeito de tal possibilidade, especialmente em observância da isonomia entre os contribuintes sujeitos à substituição tributária e outros responsáveis pelo pagamento tão somente de seu próprio ICMS, bem como que o ICMS-ST não constitui tributo diverso do ICMS próprio, mas apenas uma técnica de arrecadação que concentra no industrial ou no importador (a depender da relação jurídica envolvida) o ônus da retenção e pagamento antecipado da exação estadual, conforme jurisprudência do STJ.

- Destarte, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os argumentos deduzidos, naquilo que relevantes para a solução das questões controvertidas, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo interno desprovido." (destaque nosso)

(TRF 3ª Região, PJe n.º 5023913-41.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, jul. 11/10/2019, Intimação via sistema DATA: 17/10/2019).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS E ICMS-ST. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Saliente que a mesma orientação deve ser aplicada à exclusão do ICMS em substituição tributária, em consonância com entendimento existente tanto no C. STJ como nesta E. Turma.
4. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002368-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CALVO COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA RENATA PASSOS DE OLIVEIRA - SP174008-A, ISADORA PETENON BRASLAUSKAS - SP177090-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CALVO COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ISADORA PETENON BRASLAUSKAS - SP177090-A, PATRICIA RENATA PASSOS DE OLIVEIRA - SP174008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002368-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CALVO COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA RENATA PASSOS DE OLIVEIRA - SP174008-A, ISADORA PETENON BRASLAUSKAS - SP177090-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CALVO COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ISADORA PETENON BRASLAUSKAS - SP177090-A, PATRICIA RENATA PASSOS DE OLIVEIRA - SP174008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 133013118) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 129792375) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o seu direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, observada a prescrição quinquenal e o art. 170-A do CTN, em caso de compensação.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 136801905).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002368-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CALVO COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA RENATA PASSOS DE OLIVEIRA - SP174008-A, ISADORA PETENON BRASLAUSKAS - SP177090-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CALVO COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ISADORA PETENON BRASLAUSKAS - SP177090-A, PATRICIA RENATA PASSOS DE OLIVEIRA - SP174008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRADO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026217-84.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO SEMERARO JORDY - SP134717-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026217-84.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT

APELADO: ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO SEMERARO JORDY - SP134717-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 133012795) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 131484954) que, em Juízo de retratação, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o feito deve ser suspenso até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706. Alega, ainda, que inexistente regra que preveja a dedução das quantias devidas a título de ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois não afronta o conceito constitucional de faturamento, bem como o ICMS devido é um custo de produção, como qualquer outro.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 136775210).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026217-84.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT

APELADO: ALMANARA RESTAURANTES E LANCHONETES LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO SEMERARO JORDY - SP134717-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031617-71.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEDREIRAS SAO MATHEUS LAGEADO SA

Advogados do(a) APELADO: ARIO VALDO DOS SANTOS - SP92954-A, LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 132073362) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 128796533) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135371955).

É o relatório.

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitero-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023286-64.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CITI BRASIL COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA., ACCS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023286-64.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CITI BRASIL COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA., ACCS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação ordinária, ajuizada por Citi Brasil Comércio e Participações Ltda. e outro em face da União Federal, pela qual a parte autora requereu a anulação do débito oriundo de entrega extemporânea de Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais – DACON; alegou que os tributos foram tempestivamente recolhidos; que o valor é desproporcionalmente elevado, sendo inconstitucional sua fixação com base no valor da obrigação principal; alternativamente, que o percentual é superior ao estabelecido na legislação pertinente.

Na sentença (fs. 275 a 278), o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, assinando haver previsão legal quanto à aplicação da multa questionada em caso de descumprimento da obrigação acessória, não se configurando excessivo o percentual de 2% sobre o montante dos tributos. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Em suas razões de Apelação (fs. 296 a 323), a parte autora reitera ser o percentual de 2% superior ao previsto pela legislação; que é ilegal/inconstitucional a exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória com base no valor da obrigação principal; que os tributos foram tempestivamente recolhidos; que os demonstrativos foram espontaneamente apresentados, conforme reconhece a autoridade fiscal; que o valor da multa fere os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; alternativamente, que o percentual de 2% é superior ao estabelecido na legislação pertinente, de 1%.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023286-64.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CITI BRASIL COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA., ACCS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O crédito exigido é relativo à entrega intempestiva das DACONs relativas aos fatos geradores ocorridos nos meses de outubro/2012 a março/2013. Encerrado o prazo em 07.06.2013, a entrega ocorreu em 01.07.2013, 24 dias após a data limite, ensejando a aplicação da multa prevista pelo art. 7º da Lei 10.426/02.

Há precedente quanto à constitucionalidade da fixação da multa por descumprimento da obrigação acessória com base em percentual do valor da obrigação principal (STF, AI-AgR 794.679, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ 28.08.2012); ainda que haja reconhecimento de repercussão geral pendente de julgamento (RE 60610, Rel. Min. Marco Aurélio), não houve sobrestamento das ações relativas ao tema.

Por sua vez, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a penalidade por descumprimento da obrigação acessória com base em percentual do valor da obrigação principal não se mostrava cívica de ilegalidade ou infringindo a proporcionalidade ou razoabilidade.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. MULTA. ART. 7º DA LEI N. 10.426/2002. INCIDÊNCIA MÊS A MÊS. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

1. Os incisos I e II do art. 7º da Lei 10.426/2002 estipulam multa de 2% ao mês-calendário por atraso no cumprimento de obrigação acessória atinente à entrega de declarações (DIPJ, DCTF, DSPJ ou DIRF).
2. A multa em questão tem caráter extrafiscal, porquanto vinculada ao descumprimento de obrigação acessória (art. 113, § 2º, do CTN), cujo objetivo é a coleta de subsídios para a fiscalização, pois a relevância da obrigação acessória, instituída como o dever de fazer ou não fazer ou de tolerar que se faça, tem o escopo de controlar o adimplemento da obrigação principal, mostrando-se, conseqüentemente, relevante para a atividade da administração tributária.
3. Os dispositivos legais de regência deixam claro que a entrega da declaração há de ser feita dentro dos prazos estipulados e a multa pelo descumprimento dessa obrigação aplicada a cada mês de atraso na sua apresentação.
4. O critério atende estritamente à finalidade da lei, sem desbordar em excesso, uma vez que está limitada ao percentual de 20% do valor total da exação declarada, limite este que evita a configuração do confisco por meio da multa.
5. Em precedentes análogos vinculados à incidência de multa tendo por base a interpretação do art. 57 da Medida Provisória n. 2.158/2001, que também remete ao termo "mês calendário" na aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, o STJ reconhece que a literalidade da lei legitima a incidência "mês a mês" da penalidade, pois não há dúvidas quanto à graduação da penalidade, o que torna inaplicável os preceitos do art. 112 do CTN.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1471701/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 01.09.2014)

A entrega da DACON constitui obrigação acessória, nos termos do art. 113, §2º, do CTN, convertendo-se em obrigação principal quanto à penalidade prevista em caso de seu descumprimento, ainda que efetuado o pagamento do tributo:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Desse modo, não se sustenta o argumento da apelante quanto ao caráter indevido da multa em virtude do recolhimento tempestivo dos tributos.

De outro polo, assiste razão às embargantes quanto ao percentual aplicado.

A multa é aplicada em razão do atraso no cumprimento da obrigação acessória, nos termos do art. 7º da Lei 10.426/2002, devendo variar com o tempo decorrido a partir da data limite.

Consoante mencionado, no caso em tela o prazo encerrou-se em 07.06.2013, de maneira que o mês-calendário se esgotou antes que a obrigação fosse cumprida, o que foi feito no primeiro dia do mês seguinte: 01.07.2013, ou vinte e quatro dias de atraso. A autoridade fiscal aplicou multa de 4%, com base no art. 7º, III, da Lei 10.426/2002, considerando haver dois meses de atraso (fls. 63 a 74), reduzindo-a em 50%, nos termos do §2º, I, daquele artigo, devido ao cumprimento da obrigação antes de qualquer procedimento de ofício.

Conforme alegou a autora, semelhante leitura levaria à insólita situação de que uma obrigação com prazo final em 29.06 e cumprida em 01.07 – dois dias – equivaleria a dois meses de atraso, ao passo que uma obrigação a cumprir em 07.06 e cumprida em 29.06 – vinte e dois dias – equivaleria a apenas um mês de atraso. O resultado não se mostra proporcional ou razoável.

Nesse sentido, a expressão "mês-calendário ou fração" deve ser entendida da seguinte forma: não atingido o período de um mês, a exemplo do caso concreto, há de se considerar o atraso como fração de um mês, incidindo penalidade de apenas 2% sobre o montante do tributo; cumprida a obrigação antes de qualquer procedimento de ofício, de rigor a redução da multa a 1%.

Face ao exposto, dou parcial provimento à Apelação, reformando a sentença para reduzir a multa por descumprimento de obrigação acessória a 1% do valor da obrigação principal, conforme fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação interposta por Citi Brasil Comércio e Participações Ltda. e outro contra sentença que julgou improcedente ação de rito ordinário que propôs contra a União Federal, na qual requereu a anulação de multa decorrente da entrega extemporânea de demonstrativo de apuração de contribuições sociais – DACON.

O eminente Relator votou no sentido de dar parcial provimento ao recurso, a fim de reduzir a multa por descumprimento da obrigação acessória a 1% do valor da principal por entender que:

"Conforme alegou a autora, semelhante leitura levaria à insólita situação de que uma obrigação com prazo final em 29.06 e cumprida em 01.07 – dois dias – equivaleria a dois meses de atraso, ao passo que uma obrigação a cumprir em 07.06 e cumprida em 29.06 – vinte e dois dias – equivaleria a apenas um mês de atraso. O resultado não se mostra proporcional ou razoável."

Concordo com o Des. Fed. quanto à legalidade da penalidade aplicada. No mais, todavia, divirjo.

No caso em tela, é incontroverso que o prazo para a entrega da DACON encerrou-se em 07.06.2013 e a obrigação foi cumprida no primeiro dia do mês seguinte, em 01.07.2013, com vinte e quatro dias de atraso. A autoridade fiscal aplicou multa de 4%, com base no art. 7º, III, da Lei 10.426/2002, pois considerou haver decorrido duas frações mensais (fls. 63 a 74), e a reduziu em 50%, nos termos do §2º, I, daquele artigo, devido ao cumprimento da obrigação antes de qualquer procedimento de ofício.

De acordo com o texto expresso da referida lei e da respectiva Instrução Normativa RFB 1.015, de 05/03/2010, a multa é cobrada no valor de 2% ao mês-calendário ou fração, contado desde a data fixada para a entrega do demonstrativo, ou seja, a fração pode ser considerada a partir de 1 (um) dia de atraso. No caso em tela, considerado o vencimento para a entrega em 07/06/2013, que somente foi efetivada em 01/07/2013, é inequívoca existência de duas frações, a do mês de junho e julho de 2013. Desse modo, não obstante tenha decorrido um atraso de 24 dias no total, com a devida vênia, à luz do literalidade da norma, entendo descabida a interpretação com base na razoabilidade. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS - DCTF A DESTEMPO. LEGALIDADE.

I - A apresentação da DCTF é obrigação acessória e seu descumprimento impõe a aplicação de penalidade pecuniária.

II - Ainda que satisfeita a obrigação principal, a multa punitiva em relação ao descumprimento da obrigação acessória continua devida.

III - Enquanto perdurar a inércia do sujeito passivo, impõe-se seja considerada a infração mês a mês, devendo a multa pela entrega a destempe da DCTF ser calculada proporcionalmente à quantidade de meses ou fração de mês de atraso.

IV - Não configurada violação ao princípio da legalidade, uma vez que a obrigação acessória em questão foi instituída pelo Decreto-lei n. 1.968/82, sob a regência da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969, e recepcionado pela Carta atual.

V - A Receita Federal foi delegado, tão-somente, a regulamentação dos prazos e dos formulários a serem utilizados para tal fim, tendo as Instruções Normativas expedidas em relação a essa matéria, apenas estabelecido regras administrativas para a apresentação das DCTFs.

VI - Apelação improvida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 236388; Processo: 95030148332; UF: SP; Orgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 07/03/2007/ Documento: TRF30014879; Fonte DJU; DATA:03/04/297// PAGINA: 383; Relator(a) JUIZA REGINA COSTA)

Ante o exposto, **nego provimento ao apelo.**

É como voto

ANDRÉ NABARRETE

DES. FEDERAL

EMENTA

TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. PENALIDADE. PERCENTUAL DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. LEGALIDADE. DESCUMPRIMENTO. CONVERSÃO EM OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PERCENTUAL APLICADO. REDUÇÃO. LEI 10.426/2002.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a penalidade por descumprimento da obrigação acessória com base em percentual do valor da obrigação principal não se mostrava eivada de ilegalidade ou infringindo a proporcionalidade ou razoabilidade.

2. A entrega da DACON constitui obrigação acessória, nos termos do art. 113, §2º, do CTN, convertendo-se em obrigação principal quanto à penalidade prevista em caso de seu descumprimento, ainda que efetuado o pagamento do tributo. Desse modo, não se sustenta o argumento da apelante quanto ao caráter indevido da multa em virtude do recolhimento tempestivo dos tributos.

3. A multa é aplicada em razão do atraso no cumprimento da obrigação acessória, nos termos do art. 7º da Lei 10.426/2002, devendo variar com o tempo decorrido a partir da data limite.

4. Consoante mencionado, no caso em tela o prazo encerrou-se em 07.06.2013, de maneira que o mês-calendário se esgotou antes que a obrigação fosse cumprida, o que foi feito no primeiro dia do mês seguinte: 01.07.2013, ou vinte e quatro dias de atraso. A autoridade fiscal aplicou multa de 4%, com base no art. 7º, III, da Lei 10.426/2002, considerando haver dois meses de atraso (fls. 63 a 74), reduzindo-a em 50%, nos termos do §2º, I, daquele artigo, devido ao cumprimento da obrigação antes de qualquer procedimento de ofício.

5. A expressão “mês-calendário ou fração” deve ser entendida da seguinte forma: não atingido o período de um mês, a exemplo do caso concreto, há de se considerar o atraso como fração de um mês, incidindo penalidade de apenas 2% sobre o montante do tributo; cumprida a obrigação antes de qualquer procedimento de ofício, de rigor a redução da multa a 1%.

6. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, na sequência do julgamento, após o voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA no mesmo sentido de da divergência, foi proferida a seguinte decisão: a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à Apelação, reformando a sentença para reduzir a multa por descumprimento de obrigação acessória a 1% do valor da obrigação principal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram as Des. Fed. MÔNICA NOBRE e DIVA MALERBI. Vencidos os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, que negavam provimento à apelação. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MARLI FERREIRA votou na forma do art. 942, § 1.º do CPC. A Des. Fed. DIVA MALERBI votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022213-63.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - MG80788-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022213-63.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por CENTRAL NACIONAL UNIMED – COOPERATIVA CENTRAL em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese: nulidade da CDA; prescrição dos créditos pelo transcurso de prazo superior a 3 anos, sob o argumento de que a cobrança estaria sujeita às disposições dos arts. 189 e 206, § 3º, IV e V, do Código Civil; os valores cobrados são superiores aos praticados pelo SUS, o que configuraria enriquecimento ilícito; ausência de cobertura contratual para os atendimentos hospitalares em questão.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: nulidade da sentença por inobservância aos preceitos do devido processo legal, por não ter oportunizado à apelante produção de provas requeridas (prova documental suplementar e contábil, para que se contraponham os valores das Tabelas SUS/IVR específicos ao presente caso; expedição de ofícios às instituições que prestaram os atendimentos para que disponibilizem cópia dos prontuários médicos dos usuários atendidos pelo SUS e sobre os quais recai o sigilo médico, viabilizando-se a produção da prova pericial médica, a fim de se comprovar que os procedimentos realizados pelo SUS não se tratam de procedimentos de urgência/emergência; prova documental suplementar como forma de demonstrar não só a ilegalidade da cobrança perpetrada pela perspectiva dos valores como também a vinculação dos usuários aos instrumentos firmados, bem como as próprias disposições contratuais e dinâmica dos ajustes feitos com a operadora; intimação da ANS para que apresente cópia integral do processo administrativo que originou o débito em discussão); nulidade da CDA em razão da não observância aos requisitos das normas editadas pela própria agência apelada, uma vez que as AIHs declinadas não são acompanhadas de elementos suficientes a delimitar o suposto atendimento prestado; prescrição dos valores exigidos a título de ressarcimento ao SUS; atendimentos fora de cobertura contratual; discrepância entre os valores cobrados da apelante e os valores efetivamente gastos pelo SUS; impossibilidade da condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o título executivo já contém o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022213-63.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferi-las, porque o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa.

Por sua vez, a realização de prova pericial também se mostra inócua, já que a pretensão para verificação da ilegalidade das cobranças demanda apenas prova documental, sendo despicenda a perícia, já que a situação de urgência/emergência foi constatada por médico, profissional que realmente tem capacidade técnica para fazê-lo.

O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. O devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis - 'Boletim AASP' nº 1465/11').

Verifica-se da CDA que dela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não sendo obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado referido crédito.

Outrossim, consoante o disposto no inciso XIII, do art. 7º, do Estatuto da OAB, é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento administrativo perante a repartição pertinente, não havendo nos autos qualquer prova de que houve negativa de vista ou mesmo de obtenção de cópia.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

I. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

II. Não houve cerceamento de defesa pela não juntada do processo administrativo. Frise-se que o acesso a ele é assegurado a todo advogado (artigo 7º, Lei nº 8.064/94), intervindo o Judiciário apenas quando a administração resiste ao pedido de vista.

III. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0047967-56.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2014)

“TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO - NEGATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 41 da Lei de Execuções Fiscais, o processo administrativo fiscal encontra-se disponível às partes do processo, devendo o executado, ao solicitar sua requisição em juízo, demonstrar a pertinência de sua juntada para a prova dos vícios apontados na execução, bem como a negativa de disponibilização pela repartição fiscal.

2. Inexiste cerceamento de defesa se a prova encontrava-se disponível ao executado.

3. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1117410/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)

Passo a analisar a questão referente à prescrição.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DE CADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a “queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem” (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto nº 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da *actio nata*. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.”

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

Quanto ao mérito, acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

“É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.”

(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Refêrindo Corte Suprema, ao apreciar a ADI nº 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei nº 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão “atuais e”. Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão “artigo 35-E”, contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99.”

(STF, ADI nº 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).*

2. *Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rejeitada tal alegação.*

3. *Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).*

4. *Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.*

5. *A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.*

6. *É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.*

7. *O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.*

8. *De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.*

9. *Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.*

10. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

11. *Agravo legal improvido."*

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. *A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.*

2. *A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.*

3. *Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.*

4. *A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.*

5. *Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.*

6. *Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSUN nº 23/199).*

7. *Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independe o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS."*

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadravam nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis*:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que trata o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que trata o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor, ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI N.º 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Por sua vez, a tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99 e foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. Confira-se julgado sobre o tema:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI N.º 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei n.º 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.

3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.

4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.

5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo.

6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.

7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.

8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU n.º 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.

10. Apelação a que se nega provimento."

(AC n.º 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)

Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

Por fim, cumpre observar que não houve condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, justamente por já constar do título executivo a inclusão do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da parte embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PROVA PERICIAL. DIREITO MATERIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. IVR. LEGALIDADE.

I - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferir-las, porque o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa.

II - A realização de prova pericial também se mostra inócua, já que a pretensão para verificação da ilegalidade das cobranças demanda apenas prova documental, sendo despicenda a perícia, já que a situação de urgência/emergência foi constatada por médico, profissional que realmente tem capacidade técnica para fazê-lo.

III - O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao exame da causa, tendo o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios.

IV - Encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial no sentido de que "Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo..." (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na AC nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis - "Boletim AASP nº 1465/11").

V - Verifica-se da CDA que dela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não sendo obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado referido crédito.

VI - Consoante o disposto no inciso XIII, do art. 7º, do Estatuto da OAB, é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento administrativo perante a repartição pertinente, não havendo nos autos qualquer prova de que houve negativa de vista ou mesmo de obtenção de cópia.

VII - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

VIII - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

IX - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

X - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

XI - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

XII - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

XIII - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

XIV - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

XV - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

XVI - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XVII - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XVIII - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XIX - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XX - Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

XXI - O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

XXII - Recurso de apelação da embargante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004570-79.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FRANCISCO CARLOS COSTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ADEMIR TEODORO SERAFIM JUNIOR - SP362678-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004570-79.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FRANCISCO CARLOS COSTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ADEMIR TEODORO SERAFIM JUNIOR - SP362678-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por FRANCISCO CARLOS COSTA, objetivando que a autoridade impetrada seja compelida a analisar e decidir o requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 11 de fevereiro de 2019 (protocolo nº 1333052290) junto ao INSS.

Foi indeferido o pedido liminar.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 133726655), o MM. Juiz *quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que promova, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a análise do requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição formulado sob protocolo nº 1333052290. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 135452978), opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004570-79.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: FRANCISCO CARLOS COSTA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ADEMIR TEODORO SERAFIM JUNIOR - SP362678-A, ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/Imp/ e Exp/Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011194-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SANTA LYDIA AGRICOLA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011194-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SANTA LYDIA AGRICOLA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Santa Lydia Agrícola S.A., em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz "a quo" que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado nos autos originários.

As agravantes alegam, em síntese, que não dispõem de condições financeiras para arcar com as despesas processuais e que o benefício postulado é concedido a quem dele precisa, sendo a hipossuficiência o elemento que traduz o direito pretendido.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011194-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SANTA LYDIA AGRICOLA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.

Assim, o conceito de "necessitado", contido no artigo 2º da Lei nº 1.060/50, deve ser interpretado extensivamente, a fim de atender ao comando constitucional, que não distingue entre as espécies de pessoa existentes no ordenamento jurídico.

Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, o que não se evidenciou na espécie.

No caso dos autos, a documentação acostada não comprova a alegada hipossuficiência, conforme afirmou o MM. Juízo *a quo*, resta forçoso reconhecer que o balanço patrimonial dos meses de novembro e dezembro, aliado aos demais fatores apontados no bojo da r. decisão agravada não são suficientes para comprovar a situação de impossibilidade de arcar com as custas do processo.

Acerca da questão discutida nos autos, o c. STJ já se pronunciou, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE PELO DESEMPENHO DE FUNÇÃO - GADF. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO REAJUSTE COM BASE NO MAIOR VENCIMENTO BÁSICO DO SERVIDOR PÚBLICO. SINDICATO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

...

3. *A jurisprudência do STJ é no sentido de que benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedentes: AgRg no Ag 1.332.841/SC, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 16/3/2011; AgRg no AgRg no REsp 1.129.288/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2010.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1242235/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 12/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1. *Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ).*

(...)"

(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12).*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, não fazendo distinção entre pessoa física e pessoa jurídica.
2. Contudo, enquanto que para a pessoa física é suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, para a pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de sua precária situação financeira, o que não se evidenciou na espécie.
3. No caso dos autos, a documentação acostada não comprova a alegada hipossuficiência, conforme afirmou o MM. Juízo *a quo*, resta forçoso reconhecer que o balanço patrimonial dos meses de novembro e dezembro, aliado aos demais fatores apontados no bojo da r. decisão agravada não são suficientes para comprovar a situação de impossibilidade de arcar com as custas do processo.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017248-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JETER CANTUARIA CARNEIRO FILHO - SP296293-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017248-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JETER CANTUARIA CARNEIRO FILHO - SP296293-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que determinou a embargante, ora agravante, para que, de forma justificada, apresente o valor controverso da dívida, sob pena de não conhecimento dos embargos à execução.

Alega a agravante, em síntese, que essa exigência não pode ser mantida, na exata medida em que o argumento referente à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS não trata de mero excesso de execução, mas ataca a liquidez do título executivo, de tal sorte que faz cair por terra requisito essencial do título (liquidez), acarretando, consequentemente, em afastamento da exigibilidade, que também é requisito essencial ao título que embasa a execução.

Aduz, ainda, que tendo em vista que a matéria tratada nos embargos diz respeito à própria formação do título executivo, infringindo seus requisitos de validade, não versando meramente sobre ajustes facilmente executados por meio de simples cálculos aritméticos (*existe necessidade de declaração de nulidade das CDAs e confecção de novos títulos*), de rigor a reforma da r. decisão agravada, para que todos os argumentos aduzidos nos embargos sejam apreciados e, no mérito, lhes seja dado provimento.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017248-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 1334/2210

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Examinando a documentação acostada aos autos, verifico que as CDAs em cobro decorrem de débitos de IRRF/Rend. de Trabalho Assalariado, COFINS, PIS/PASEP e multas.

A correta e inequívoca apuração acerca dos valores decorrentes da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, objetivando a respectiva exclusão, se for o caso, depende de rigorosa comprovação, especialmente se considerarmos que as CDAs em cobro dispõem de presunção de liquidez e certeza.

O Magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa; é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

Assim, sendo as provas destinadas à formação do convencimento do Juiz, pode ele indeferir o pedido de realização de prova pericial se julgar que esta não terá efeitos para o deslinde da controvérsia.

Nesse sentido, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE QUANTO À COMPROVAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ACIDENTÁRIA (INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO). CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFECÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *Cumpra ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 131 do CPC. Assim, não há cerceamento de defesa quando, em decisão adequadamente fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.*

2. *A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a respeito do alegado cerceamento de defesa, bem como do preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por invalidez acidentária, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no AREsp 663635/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 08.06.2015)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. ESCLARECIMENTOS PELO PERITO. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. ART. 131 DO CPC. NÃO PROVIMENTO.

1. *Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões deve ser afastada a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. *Inviável o recurso especial cuja análise impõe reexame do contexto fático-probatório da lide (Súmula 7 do STJ).*

3. *Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no AREsp 158248 - DF, Quarta Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 19.05.2015)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. *A parte agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

2. *O Tribunal de origem apreciou as teses arguidas nos declaratórios, contudo, em sentido contrário à pretensão da recorrente. Com efeito, a jurisprudência desta Corte é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.*

3. *"O juiz é o destinatário da prova. Como tal, cumpre a ele aferir a necessidade ou não de sua realização. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 536.191/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 17/3/2015, DJe 23/3/2015).*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no AREsp 613051/DF, Terceira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 19.05.2015).

No mesmo sentido, trago a colação julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo.

Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de com prova da resistência administrativa. Precedentes.

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes.

Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial. Agravo de instrumento não provido."

(TRF-3ª Região, AI 200903000344310, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, julgado em 11/02/2010, D.E. 10/03/10)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 125, II E 130, DO CPC.

1. *Decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu a produção de prova pericial na escrituração fiscal e contábil da executada.*

2. *Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, ou seja, apuração da exigibilidade do crédito em função da ocorrência ou não do fato gerador, não há falar-se em necessidade de produção de prova pericial. 3. O art. 125, II, do Código de Processo Civil, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

4. O Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo e para formação de seu livre convencimento, entendeu desnecessária a perícia contábil, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos a afastar tal entendimento.

5. Precedentes deste Tribunal e do STJ.

6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF-3ª Região, AI 00074209520044030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 199274, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, julgado em 18/12/2008, e-DJF3 Judicial 2 20/01/2009, p. 376).

Assim, não há como se vislumbrar a plausibilidade do direito invocado ou perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

1. Examinando a documentação acostada aos autos, verifico que as CDAs em cobro decorrem de débitos de IRRF/Rend. de Trabalho Assalariado, COFINS, PIS/PASEP e multas.
2. A correta e inequívoca apuração acerca dos valores decorrentes da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, objetivando a respectiva exclusão, se for o caso, depende de rigorosa comprovação, especialmente se considerarmos que as CDAs em cobro dispõem de presunção de liquidez e certeza.
3. O Magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa; é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.
4. Assim, sendo as provas destinadas à formação do convencimento do Juiz, pode ele indeferir o pedido de realização de prova pericial se julgar que esta não terá efeitos para o deslinde da controvérsia.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006591-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CARON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. - MASSA FALIDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006591-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CARON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. - MASSA FALIDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que não acolheu a exceção de pre-executividade.

Alega o agravante, ilegitimidade do síndico da massa falida para discutir direitos da massa falida e interesses da empresa em juízo, inclusive a prescrição.

Em sua contramínuta, a Fazenda Nacional propugna, em linhas gerais, que a hipótese enfocada mereceu o devido e correto desate de parte do juízo "a quo", com aplicação escorreita da legislação incidente, além de colocar-se, também, em perfeita harmonia com a autorizada jurisprudência de nossos tribunais.

Foi indeferido o pedido de o efeito suspensivo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006591-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CARON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. - MASSA FALIDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação de ocorrência da prescrição do crédito tributário, verifica-se que tal questão encontra-se preclusa, eis que já foi apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, em 17/11/2015, na qual foi rejeitada a exceção de pré-executividade oposta. A agravante opôs embargos de declaração, tendo sido rejeitados (26/11/2015). Ademais, constata-se que em face dessas decisões, não houve a interposição de recurso por parte da agravante.

Legitimidade da massa falida

Recorda-se que o art. 12, inc. II, do CPC/73, dispunha que a massa falida fosse representada pelo Síndico, sendo certo que o art. 75, V, do CPC/15 veio a determinar a representação da massa falida pelo administrador judicial, não havendo qualquer menção ao sócio falido, configurando-se, assim, a sua ilegitimidade ativa *ad causam*.

Cuidando-se, no caso, de exceção de pré-executividade interposta por empresa cuja falência já havia sido decretada muito tempo antes, perdeu ela a capacidade de estar em juízo. A prévia decretação de falência da empresa devedora/impetrante faz com que ela e seus representantes legais não possam mais figurar no polo ativo de qualquer ação. - Cabe à massa falida, na pessoa do respectivo síndico ou administrador, a sua representação (art. 63 do Decreto-Lei n. 7.665/45 e art. 22, III, n, da Lei n. 11.101/05) -

Nesse sentido, ainda, a decisão proferida pelo STJ, em recurso especial representativo de controvérsia, que segue:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO N. 8/2008 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA PESSOA JURÍDICA EMPRESARIAL. FALÊNCIA DECRETADA ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO EXECUTIVA. CORREÇÃO DO POLO PASSIVO DA DEMANDA E DA CDA. POSSIBILIDADE, A TEOR DO DISPOSTO NOS ARTS. 284 DO CPC E 2º, 8º, DA LEI N. 6.830/80. HOMENAGEM AOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELA SÚMULA 392 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Na forma dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, "a mera decretação da quebra não implica extinção da personalidade jurídica do estabelecimento empresarial. Ademais, a massa falida tem exclusivamente personalidade judiciária, sucedendo a empresa em todos os seus direitos e obrigações. Em consequência, o ajuizamento contra a pessoa jurídica, nessas condições, constitui mera irregularidade, sanável nos termos do art. 284 do CPC e do art. 2º, 8º, da Lei 6.830/1980" (REsp 1.192.210/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/2/2011). 2. De fato, por meio da ação falimentar, instaura-se processo judicial de concurso de credores, no qual será realizado o ativo e liquidado o passivo, para, após, confirmados os requisitos estabelecidos pela legislação, promover-se a dissolução da pessoa jurídica, com a extinção da respectiva personalidade. A massa falida, como se sabe, não detém personalidade jurídica, mas personalidade judiciária - isto é, atributo que permite a participação nos processos instaurados pela empresa, ou contra ela, no Poder Judiciário. Nesse sentido: REsp 1.359.041/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18/6/2013, DJe 28/6/2013; e EDcl no REsp 1.359.259/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 7/5/2013. 3. Desse modo, afigura-se equivocada a compreensão segundo a qual a retificação da identificação do polo processual - com o propósito de fazer constar a informação de que a parte executada se encontra em estado falimentar - implicaria modificação ou substituição do polo passivo da obrigação fiscal. 4. Por outro lado, atentaria contra os princípios da celeridade e da economia processual a imediata extinção do feito, sem que se facultasse, previamente, à Fazenda Pública oportunidade para que procedesse às retificações necessárias na petição inicial e na CDA. 5. Nesse sentido, é de se promover a correção da petição inicial, e, igualmente, da CDA, o que se encontra autorizado, a teor do disposto, respectivamente, nos arts. 284 do CPC e 2º, 8º, da Lei n. 6.830/80. 6. Por fim, cumpre pontuar que o entendimento ora consolidado por esta Primeira Seção não viola a orientação fixada pela Súmula 392 do Superior Tribunal de Justiça, mas tão somente insere o equívoco ora debatido na extensão do que se pode compreender por "erro material ou formal", e não como "modificação do sujeito passivo da execução", expressões essas empregadas pelo referido precedente sumular. 7. Recurso especial provido para, afastada, no caso concreto, a tese de ilegitimidade passiva *ad causam*, determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que, facultada à exequente a oportunidade para emendar a inicial, com base no disposto no art. 284 do CPC, dê prosseguimento ao feito como entender de direito. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008. (STJ - REsp: 1372243 SE 2013/0069928-0, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 11/12/2013, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 21/03/2014).*

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MASSA FALIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA

1. Inicialmente, quanto à alegação de ocorrência da prescrição do crédito tributário, verifica-se que tal questão encontra-se preclusa, eis que já foi apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, em 17/11/2015, na qual foi rejeitada a exceção de pré-executividade oposta. A agravante opôs embargos de declaração, tendo sido rejeitados (26/11/2015). Ademais, constata-se que em face dessas decisões, não houve a interposição de recurso por parte da agravante.

2. Recorda-se que o art. 12, inc. II, do CPC/73, dispunha que a massa falida fosse representada pelo Síndico, sendo certo que o art. 75, V, do CPC/15 veio a determinar a representação da massa falida pelo administrador judicial, não havendo qualquer menção ao sócio falido, configurando-se, assim, a sua ilegitimidade ativa *ad causam*.

3. Cuidando-se, no caso, de exceção de pré-executividade interposta por empresa cuja falência já havia sido decretada muito tempo antes, perdeu ela a capacidade de estar em juízo. A prévia decretação de falência da empresa devedora/impetrante faz com que ela e seus representantes legais não possam mais figurar no polo ativo de qualquer ação. - Cabe à massa falida, na pessoa do respectivo síndico ou administrador, a sua representação (art. 63 do Decreto-Lei n. 7.665/45 e art. 22, III, n, da Lei n. 11.101/05).

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006956-62.2013.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: USHINA SAO JOSE S.AACUCAR E ALCOOLEM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006956-62.2013.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: USHINA SAO JOSE S.AACUCAR E ALCOOLEM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Usina São José S.A. Açúcar e Alcool contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP, pelo qual objetiva a impetrante o reconhecimento do direito à utilização de prejuízos fiscais e base de cálculo negativa de CSLL como créditos fiscais para compensação com débitos tributários, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996.

Prestadas informações pela autoridade coatora (fs. 57 a 63).

Na sentença (fs. 70 a 73), o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, assinalando não haver base legal para o pedido, permitida a utilização da base negativa para abatimento de débitos somente em casos específicos, relativos a programas de parcelamento, não abrangida a compensação. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em suas razões de Apelação (fs. 82 a 118), a impetrante reitera o exposto na inicial, argumentando que a base negativa constitui benefício fiscal dado sob a forma de crédito fiscal, o que se demonstra por sua utilização para abatimento de débitos em programas de parcelamento, mostrando-se viável sua utilização para compensação com débitos tributários de qualquer natureza, nos termos do art. 74 da Lei 9.430/1996. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

O Ministério Público Federal, em sua manifestação (fs. 120 e 121), opinou pelo não provimento do Apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006956-62.2013.4.03.6109

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: USINA SAO JOSE S.AACUCAR EALCOOLEM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS - SP183736-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É cediça a possibilidade de utilização de base de cálculo negativa – prejuízos em exercícios anteriores – para determinar o lucro líquido e o consequente Imposto de Renda a pagar e, em relação à CSLL, da base de cálculo, nos termos dos art. 42 e 58 da Lei 8.981/1995, abaixo reproduzidos:

Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. [\(Vide Lei nº 9.065, de 1995\)](#)

(...)

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento. [\(Vide Lei nº 9.065, de 1995\)](#)

Diversamente do pretendido pela impetrante, o benefício fiscal materializado na comunicação de prejuízo passado com o lucro presente não se reveste da natureza de crédito passível de compensação, pois expressa a previsão de que sua utilização se dá para efeitos de base de cálculo, inexistindo possibilidade de uso diverso, o que por si só exclui a tese exposta. Em outras palavras, não está previsto qualquer outro uso do benefício, mesmo que não utilizado para redução da base de cálculo.

Por sua vez, os dispositivos elencados como autorizadores da compensação não permitem o que, na prática, mostra-se como uma analogia, possível apenas na ausência de previsão expressa, o que, por princípio, mostra-se inadmissível na compensação, que ocorrerá apenas nas condições e sob as garantias que a lei estipular, nos termos do art. 108, I, e art. 170, ambos do CTN:

108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

(...)

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Seja no caso do art. 2º, §7º, II, da Lei 9.964/2000, do art. 81 da Lei 12.249/2010 ou art. 33 da Lei 13.043/2014, há previsão expressa da utilização de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa somente em relação a parcelamentos, inexistindo qualquer previsão de seu uso para o fim ora pretendido. Cabe ainda observar que o art. 74 da Lei 9.430/1996, que dispõe sobre a compensação, apenas admite a utilização dos créditos que sejam passíveis de **restituição ou ressarcimento**, o que evidentemente não se verifica no caso concreto:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. [\(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002\)](#)

Nesse sentido:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. PREJUÍZOS FISCAIS. IRPJ. CSLL. BASE DE CÁLCULO. ATUALIZAÇÃO PELA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

(...)

2. A dedução de prejuízos de exercícios anteriores da base de cálculo do IRPJ e a compensação das bases negativas da CSLL constituem favores fiscais pelo que não cabe a atualização monetária do saldo a ser compensado em períodos futuros, tendo em vista ausência de previsão legal.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 1434740/SC, Rel. Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe 14.11.2017)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N. 284/STF. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008 QUE INSTITUÍRAM OS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO PELO ART. 74, DA LEI N. 9.430/96. APLICAÇÃO DO ART. 16, DA LEI N. 9.065/95.

(...)

5. Não há direito à compensação pelo critério previsto no art. 74, da Lei n. 9.430/96, dos prejuízos fiscais decorrentes da apuração de base de cálculo negativa para fins de cálculo da CSLL, na forma prevista pelo art. 16, da Lei n. 9.065/95.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial do particular não provido.

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS E BASE NEGATIVA DA CSLL. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. O prejuízo fiscal (e base negativa da CSLL) é o resultado negativo de exercício que, a título de benefício fiscal e nos termos da legislação de regência, pode ser deduzido dos resultados positivos apurados nos períodos subsequentes ou utilizado para o pagamento de débitos mediante adesão aos programas de parcelamento de débitos instituídos no âmbito da Receita Federal do Brasil. Ou seja, não se trata de tributo recolhido indevidamente ou a maior, razão pela qual não pode ser objeto de pedido de restituição administrativa e não se presta a embasar eventual compensação de débitos do contribuinte com a Fazenda Nacional.

6. Se o que pretendeu o impetrante compensar não pode ser enquadrado como crédito, tem-se que a condição trazida pelo caput do art. 74 da Lei nº 9.430/96 não se encontra presente. Em outros termos, não poderia o impetrante nem sequer apresentar pedido de compensação sem que houvesse crédito a ser compensado, que dirá, agora, pretender apresentar manifestação de inconformidade, cuja aceitação implicaria protelar a conclusão de processo administrativo que, ao final, restará inócuo, já que a condição precípua para o seu desenrolar (existência de crédito), encontra-se ausente.

7. Agravo retido não conhecido.

8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, ApelCiv 0025235-31.2010.4.03.6100/SP, Re. Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, DJ 07.02.2013)

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/1996. BASE NEGATIVA. IRPJ E CSLL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA.

1. Cediça a possibilidade de utilização de base de cálculo negativa – prejuízos em exercícios anteriores – para determinar o lucro líquido e o consequente Imposto de Renda a pagar e, em relação à CSLL, da base de cálculo, nos termos dos art. 42 e 58 da Lei 8.981/1995.
2. O benefício fiscal materializado na comunicação de prejuízo passado com o lucro presente não se reveste da natureza de crédito passível de compensação, pois expressa a previsão de que sua utilização se dá para efeitos de base de cálculo, inexistindo possibilidade de uso diverso.
3. Os dispositivos elencados como autorizadores da compensação não permitem o que, na prática, mostra-se como uma analogia, possível apenas na ausência de previsão expressa, o que, por princípio, mostra-se inadmissível na compensação, que ocorrerá apenas nas condições e sob as garantias que a lei estipular.
4. Seja no caso do art. 2º, §7º, II, da Lei 9.964/2000, do art. 81 da Lei 12.249/2010 ou art. 33 da Lei 13.043/2014, há previsão expressa da utilização de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa somente em relação a parcelamentos, inexistindo qualquer previsão de seu uso para o fim ora pretendido. Cabe ainda observar que o art. 74 da Lei 9.430/1996, que dispõe sobre a compensação, apenas admite a utilização dos créditos que sejam passíveis de restituição ou ressarcimento, o que evidentemente não se verifica no caso concreto.
5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005422-79.2005.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANTONIO CARLOS TOMPSON DA SILVA, ATAÍDE LUIZ PINTO, FERNANDO BATISTA, JOSE CANDIDO DE LIMA FILHO, JOSE CARLOS COSTA DE PAULA, JOSE LUIZ MIRANDA, LUIZ HENRIQUE DO NASCIMENTO, NATALINO FILADELFO PEDROSO, NORIVAL GONCALVES, SEBASTIAO FERREIRA LYRA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829

APELADO: UNIÃO FEDERAL, COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO CODESP

Advogados do(a) APELADO: MARTA ALVES DOS SANTOS - SP311219, RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005422-79.2005.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANTONIO CARLOS TOMPSON DA SILVA, ATAÍDE LUIZ PINTO, FERNANDO BATISTA, JOSE CANDIDO DE LIMA FILHO, JOSE CARLOS COSTA DE PAULA, JOSE LUIZ MIRANDA, LUIZ HENRIQUE DO NASCIMENTO, NATALINO FILADELFO PEDROSO, NORIVAL GONCALVES, SEBASTIAO FERREIRA LYRA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829

APELADO: UNIÃO FEDERAL, COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Antonio Carlos Tompson da Silva e outros em face da União Federal e Companhia Docas do Estado de São Paulo – CODESP, pela qual os autores requereram o restabelecimento de decisão da Comissão de Anistia que lhes dava a condição de anistiados, nos termos da Lei 8.878/1994, anulada aquela decisão pela Portaria Interministerial 122/2000, além do pagamento de indenização por danos materiais e morais

Na sentença (fls. 448 a 457), o MM Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, haja vista demonstrar a documentação carreada aos autos que as demissões dos autores não se enquadram nos requisitos exigidos pela Lei 8.878/1994. Sem condenação em honorários advocatícios, em vista da concessão da gratuidade judiciária.

Em suas razões de Apelação (fls. 493 a 503), a parte autora reitera o exposto, argumentando haver ofensa ao direito adquirido, cerceamento de defesa, decadência do direito da União Federal de rever a concessão da anistia, além de danos materiais e morais em virtude da não reintegração aos quadros da empresa.

Carreados aos autos documentos novos (fls. 537 a 565), relativos ao provimento do pedido administrativo dos autores Antônio Carlos Tompson da Silva, Fernando Batista, José Cândido da Silva Filho, Luiz Henrique do Nascimento e Natalino Filadelfo Pedroso (fls. 539, 547, 551 e 560).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005422-79.2005.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ANTONIO CARLOS TOMPSON DA SILVA, ATAIDE LUIZ PINTO, FERNANDO BATISTA, JOSE CANDIDO DE LIMA FILHO, JOSE CARLOS COSTA DE PAULA, JOSE LUIZ MIRANDA, LUIZ HENRIQUE DO NASCIMENTO, NATALINO FILADELFO PEDROSO, NORIVAL GONCALVES, SEBASTIAO FERREIRA LYRA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829
Advogado do(a) APELANTE: ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR - SP93829

APELADO: UNIÃO FEDERAL, COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SAO PAULO CODESP

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO - SP183631-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, dado provimento ao pedido de reconsideração e direito ao retorno ao emprego, formulado na via administrativa, aos autores Antônio Carlos Tompson da Silva, Fernando Batista, José Cândido da Silva Filho, Luiz Henrique do Nascimento e Natalino Filadelfo Pedroso, constata-se em relação a essas ausência superveniente de interesse de agir no que se refere ao mencionado pedido, permanecendo interesse em relação aos pedidos de indenização por danos materiais e morais.

A presente Ação Indenizatória foi ajuizada em 17.06.2005 (fls. 2), por Antonio Carlos Tompson da Silva e outros, demitidos durante o Governo Collor, no âmbito da reforma administrativa empreendida por força do Decreto 99.180/90. Editada a Lei 8.878/94, que concedeu a anistia, foi a mesma reconhecida em relação aos autores pela Comissão Especial de Anistia em novembro de 1994; porém, veio a ser anulada a decisão daquela Comissão pela Comissão Interministerial, por força da Portaria 122/2000, publicada em 19.06.2000.

Inicialmente, não há que se falar em decadência.

A esse respeito, a Lei 9784/99 veio estabelecer normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, a proteção dos direitos dos administrados e o rigoroso cumprimento dos fins da Administração, nos termos da lei, prevendo em seu art. 54 e parágrafos:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Evidenciado está que na aplicação do disposto no artigo 54 e §§ acima transcritos, não cabe a incidência retroativa da lei, uma vez que, embora o princípio insculpido no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição não impeça edição de norma retroativa (lei ou decreto) pelo Estado em favor do particular, voltada, portanto, ao passado, conforme já decidido pelo E. STF (RE 167.887/SP, Rel. Min. Octávio Gallotti, 1ª Turma, publ. DJ 18.08.2000), impede que a irretroatividade seja expressa.

Portanto, se a norma jurídica não tem essa previsão expressa, cabe ao intérprete escolher a interpretação que melhor se adapte às peculiaridades das situações fáticas em confronto com a gestão da coisa pública.

Mister se faz sublinhar o entendimento dos Tribunais pátrios que decidiram sobre a matéria, concluindo pelo sentido de que a Administração Pública, consoante o art. 54 da Lei nº 9.784/99, tem o prazo de 5 anos para anular ato administrativo gerador de efeitos favoráveis para os destinatários, salvo se comprovada má-fé. E, de acordo com a jurisprudência, o referido dispositivo legal tem aplicação a partir de sua vigência, não alcançando os atos administrativos praticados anteriormente a esta data (STJ - ADRESP 200401751491ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 709540STJ - SEXTA TURMA Relator CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), PUBL. DJE: 01/03/2010; (STJ - RESP 200302078995RESP - RECURSO ESPECIAL - 617, QUINTA TURMA, RELATOR MIN. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, PUBL. DJ DATA:07/11/2005 PG:00340).

Nossa Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

Trata-se do postulado de responsabilidade civil objetiva do Estado, que prescinde da prova de dolo ou culpa do agente público, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e mimuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

11. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

Insta observar que, por força da Lei 8.878/94, foi concedida anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, desde que:

I - exonerados ou demitidos com violação de dispositivo constitucional ou legal;

II - despedidos ou dispensados dos seus empregos com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa;

III - exonerados, demitidos ou dispensados por motivação política, devidamente caracterizada, ou por interrupção de atividade profissional em decorrência de movimentação grevista.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, ao servidor titular de cargo de provimento efetivo ou de emprego permanente à época da exoneração, demissão ou dispensa.

Especificamente quanto às demissões e no âmbito da legislação mencionada, observa-se que por força do Decreto 1344/94 foram ratificados os atos das Subcomissões Setoriais e Comissão Especial de Anistia, praticados até aquela data. Em razão de indícios de irregularidades foi baixada portaria 01/95 da lavra do então Exmo. Senhor Procurador Geral da República, instaurando inquérito civil público para a apuração de eventuais irregularidades cometidas nos processos em que tenha sido concedida a anistia instituída pela Lei 8878/94. A Administração verificou a possibilidade de ocorrência de irregularidades em vários processos em que houve a concessão de anistia, concluindo pela necessidade de criação de Comissão Especial de Revisão, como escopo de revisar apenas os casos em que a concessão foi deferida. Assim, foram criadas a Comissão Especial de Anistia, as Subcomissões Setoriais de Anistia (Decreto 1153/94), as Comissões Especiais de Revisão de Processos de Anistia (Decreto 1498/95 e 1499/95) e a Comissão Revisora de Processos de Anistia (Decreto 3363/2000), revogando os dois anteriores decretos. Tais decretos nada mais fizeram do que estabelecer regras para a fiel execução da Lei 8878/94. Após revisão dos processos, com a observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, a Portaria 122/2000 resolve manter concedida a anistia para aqueles que preencheram as condições estabelecidas na Lei 8878/94 e anular as decisões concessivas aos que não se encontravam nas hipóteses previstas legalmente. Não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.

No caso em tela, os documentos acostados aos autos demonstram que as demissões se deram por opção a Plano de Demissão Voluntária – PDV, e não por motivação política (fls. 456, 514); desse modo, não comprovada a alegada perseguição política. Desse modo, não se vislumbra direito à readmissão, igualmente não se constatando danos de ordem material ou moral.

Quando a documentação posteriormente acostada aos autos, insta observar – em relação aos autores nela não mencionados, igualmente não restar demonstrado, no âmbito dos autos, que as demissões se deram nos termos do art. 1º, II, da Lei 8.878/94 (“despedidos ou dispensados dos seus empregos com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa”).

Nesse sentido:

APELAÇÃO. ANISTIA. LEI Nº 8.878/94. EMPREGADOS DA CODESP. ANULAÇÃO. PARTICIPAÇÃO EM GREVE. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ÔNUS PROBATÓRIO.

1 - Malgrado as alegações de ocorrência de perseguição política - as quais de fato ocorreram como contexto geral do programa de desestatização do então governo Fernando Collor de Mello, razão por que se adotou a Lei nº 8.878/94 -, é imprescindível que os apelantes tenham demonstrado, efetivamente, essa perseguição em seus casos particulares. A validade de uma conjuntura histórica não elide o necessário exercício do ônus probatório no caso concreto, à luz do art. 333, I, do então vigente CPC/73 (art. 373, I, do novo CPC). Não está configurada a hipótese do art. 1º, III, da Lei nº 8.878/94.

2 - Com exceção do coautor Edson Alves de Faria (fl. 350), todos os coautores assinaram termos de rescisão do contrato de trabalho com a CODESP, no âmbito do programa de demissão voluntária adotado por essa empresa. Demissão sem justa causa não comprova, por si só, a ocorrência de perseguição política. Precedentes: (APELAÇÃO, JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:07/04/2016 PÁGINA:.), (AC 00227335420014025101, REGINA COELI M. C. PEIXOTO, TRF2).

3 - Em se tratando de ato administrativo anterior ao advento da Lei nº 9.784/99, conta-se o prazo decadencial do art. 54 a partir da data da entrada em vigência desse diploma legal. Decretos nºs 1.498 e 1.499, de 1995, ao determinarem o reexame das decisões que acolheram os pedidos de anistia, resultaram na Portaria Interministerial nº 372/2002. Esta anulou as anistias concedidas a empregados demitidos da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), por desconformidade com a Lei nº 8.878/94. Portaria Interministerial nº 372/2002 representa legítimo exercício do poder de autotutela da Administração Pública. Precedentes: (RMS-Agr 27998, DIAS TOFFOLI, STF), (MS 200301788602, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/03/2010 ..DTPB:.).

4 - Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, ApelCiv 0004925-65.2005.4.03.6104/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, DJ 06.06.2017)

ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - DEMISSÃO - DECADÊNCIA (LEI 9784/99, ART. 54) - NÃO OCORRÊNCIA - LEI 8878/94 - VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL, LEGAL, REGULAMENTAR, DE CLÁUSULA CONTRATUAL OU MOVIMENTAÇÃO GREVISTA - INOCORRÊNCIA- AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.

1 - A Administração Pública, consoante o art. 54 da Lei n.º 9.784/99, tem o prazo de 5 (cinco) anos para anular ato administrativo gerador de efeitos favoráveis para os destinatários, salvo se comprovada má-fé. E, de acordo com farta e pacífica Jurisprudência, o art. 54 da Lei n.º 9.784/99 tem aplicação a partir de sua vigência, não alcançando os atos administrativos praticados anteriormente

2 - No presente caso, verifica-se que os atos passíveis de anulação foram praticados em 1994, portanto, anteriores à entrada em vigor da Lei 9784/99. Desta feita, o prazo decadencial quinquenal começou a fluir a partir de 1º de fevereiro de 1999, data da entrada em vigor da mencionada lei.

3 - De acordo com o estabelecido pela Lei 8878/94, concede-se anistia nas hipóteses dispostas termos do disposto no art. 1º e incisos I a III do referido ato normativo (exoneração, demissão dispensa decorrente de violação a dispositivo legal ou constitucional, por motivação política).

4 - Por outro lado, os autores ora apelantes não foram ilegalmente demitidos, vez que aderiram ao plano de demissão voluntária (DPV) de forma livre e não coercitiva, assistidos pelos respectivos sindicatos portuários, não havendo, portanto, qualquer vício de consentimento a ser destacado. Os documentos juntados aos autos demonstram não somente as causas do afastamento dos autores, mas também os Termos de rescisão dos Contratos de Trabalho, por meio dos quais se observa o cumprimento dos dispositivos constitucionais e legais.

5 - Assim, os apelantes foram desligados dos quadros da CODESP em decorrência de rescisão sem justa causa, decorrente de acordo firmado entre empregadora e empregado.

6 - Os apelantes não se subsumem as hipóteses previstas pela Lei 8878/94 para que se conceda a anistia discutida, uma vez que aderiram livremente ao plano de desligamento voluntário.

7 - Apelação improvida.

(TRF3R, AC 2005.61.04.005427-4/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, DJ 17.02.2011)

Por fim, mesmo quanto aos autores readmitidos, não se sustentam os pedidos de indenização por danos materiais e morais. Quanto aos primeiros, o art. 6º da Lei 8.878/1994 prevê expressamente a vedação ao pagamento, a qualquer título, de remuneração em caráter retroativo, restringindo-se a geração de efeitos financeiros ao efetivo retorno à atividade.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. ANISTIA. LEI N. 8.878/94. PRESCRIÇÃO. INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de ação ordinária por meio da qual a agravante pleiteia indenização por danos morais e materiais em decorrência de sua demissão do cargo que ocupava no Banco Meridional, tendo sido posteriormente reintegrada ao serviço público por força da Lei n. 8.878/1994.

2. A prescrição abateu-se sobre a pretensão da agravante, porquanto, tendo a demissão ocorrido em 5/12/1990, como consignado no acórdão recorrido, a agravante teria cinco anos a partir de tal data para propor qualquer ação contra a Administração, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

3. Ainda que ultrapassada a questão do prazo prescricional, o cerne da controvérsia é a possibilidade de indenização por danos decorrentes de demissão posteriormente reconhecida como ilegal, nos termos da Lei n. 8.878, de 1994, que concedeu anistia aos servidores exonerados ou demitidos à época do governo Collor.

4. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não é devida qualquer espécie de pagamento retroativo aos servidores de que trata a Lei n. 8.878/94, mas, somente, a partir do seu efetivo retorno à atividade, razão pela qual o pedido de pagamento de valores anteriores à readmissão é juridicamente impossível, uma vez que vedado em lei.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1345496/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.12.2012)

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apelação dos autores contra sentença que, em sede de ação ordinária, julgou improcedente o pedido de restabelecimento de decisão da comissão de anistia que lhes dava a condição de anistiados, nos termos da Lei 8.878/1994, indenização por danos materiais e morais em razão da demissão ocasionada pela reforma administrativa empreendida pelo governo Collor.

O Desembargador Federal Marcelo Saraiva reconheceu quanto ao pedido de readmissão no emprego que se configurou a perda superveniente do interesse processual, relativamente aos autores Antônio Carlos Tompson da Silva, Fernando Batista, José Cândido da Silva Filho, Luiz Henrique do Nascimento e Natalino Filadelfo Pedrosa, dada a decisão administrativa que o reconheceu, questão com a qual concordo. No mais, afastou a decadência e negou provimento ao recurso. Divirjo em parte, com a devida vênia.

Primeiramente, com relação ao pedido de reintegração dos autores Ataíde Luiz Pinto, José Carlos Costa Paula, José Luiz Miranda, Norival Gonçalves e Sebastião Ferreira Lyra Filho, diferentemente do Relator, considero que os termos de rescisão acostados aos autos não especificam que a demissão se deu em razão de adesão ao plano de demissão voluntária, de forma que entendo que fazem jus ao retorno ao trabalho, assim como os demais, cujo direito foi reconhecido administrativamente.

No mais, o pedido de indenização por danos materiais e morais está fundado no artigo 37, § 6º, da CF, à vista da omissão/demora da União em promover a reintegração da autora, conforme mencionado. Sob esse aspecto, o disposto no artigo 6º da Lei nº 8.878/94 não pode prevalecer em detrimento do dispositivo constitucional.

A demora está consubstanciada nos seguintes fatos: exoneração do cargo em 1990; constituição de comissão especial para examinar os atos de dispensa dos servidores estáveis em 1993; promulgação da Lei 8.878/94, que com base nesses estudos, concedeu anistia aos servidores públicos civis e empregados da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem como aos empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista sob controle da União que, no período compreendido entre 16 de março de 1990 e 30 de setembro de 1992, tenham sido exonerados ou demitidos com violação de dispositivo constitucional ou legal etc; em 1995, o MPF instaurou inquérito para apurar irregularidades na concessão da anistia e recomendou ao Poder Executivo o reexame desses processos, o que gerou constituição de comissões para essa revisão; em 2000 esses trabalhos se encerraram e foi instituída nova comissão interministerial, com a finalidade de reexaminar os processos em que houve decisão concessiva de anistia, mas que ainda não tinham sido objeto de parecer publicado no D.O.U e examinar os processos pendentes de decisão final; em 2003, por meio de aviso circular o Presidente da República recomendou aos Ministros de Estado que tomassem as providências cabíveis a fim de readmitir tais servidores; em 2004, foi formada nova comissão interministerial, a qual, de acordo com o Decreto 5.115/04, deveria analisar os requerimentos dos servidores formulados até 30.11.2004 e determinar providências para readmissão, de acordo com as disponibilidades orçamentárias e financeiras da administração; as atividades da comissão somente tiveram início em 2005 e solucionaram-se preferencialmente os casos em que havia sido reconhecida a decadência, depois analisaram-se os processos em que havia alegação de não observância da ampla defesa; a partir de 2007, o Ministério do Planejamento avocou a competência para deferir o retorno dos anistiados e, no caso de parte dos autores, a reintegração somente foi efetivada a partir de 2009.

No que toca ao pedido de indenização por danos materiais, em valor equivalente às diferenças dos benefícios não pagos e seus reflexos, como adicional por tempo de serviço, sob a forma de bônus e anuênios, adicional noturno, vale-refeição, participação nos lucros, adicionais de risco, abonos salariais, URP, horas extras e parcelas vencidas, eis que a retribuição pecuniária exige a contrapartida da prestação do serviço, em consonância com o disposto no art. 40, *caput*, da Lei 8.112/90, *verbis*: Art. 40. *Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.* Nesse sentido, trago à colação julgado do STJ que trata de situação análoga a dos autos: ADRESP 200801040233, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEXTA TURMA, DJE 06/05/2014 ..DTPB:

Com relação aos danos morais a situação é diferente. No caso, os requerentes foram exonerados em razão de ato ilegal praticado pelo poder público. É mais que incontroverso que a demora em promover a reintegração dos servidores, mesmo após reconhecido por meio de lei que a demissão foi ilegal, consubstancia sofrimento impingido aos apelantes, em razão do descaso à condição de trabalhadores e da desconsideração de seus direitos, uma vez que o período de cerca de 20 anos para a recondução, no presente pleito, se demonstrou totalmente desarrazoado e desnecessário e demandou muito desgaste dos autores na busca de seus direitos. Ainda mais se considerando que se trata de trabalhadores de baixa renda, é certo que sofrem negáveis danos morais, consubstanciados na dor de ficar sem sua fonte de subsistência. Deve-se considerar, ainda, que o salário tem natureza alimentar. Desse modo, é evidente o sofrimento causado, em razão de conduta errônea da ré, que claramente violou a dignidade e os direitos dos recorrentes.

Configurou-se o nexo causal, liame entre a conduta ilegal do Governo Federal (fato danoso), e a lesão acarretada, porquanto os danos morais causados aos apelados decorreram da não reintegração aos seus cargos em tempo razoável, ou seja, tem origem na ineficiência do serviço prestado pela apelada. Ademais, o ente estatal não provou causa excludente de responsabilidade. Assim, é de rigor a reparação por danos morais.

Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo: de sanção e compensação. À vista do grave sofrimento impingido aos apelantes, entendo que o valor de R\$ 50.000,00 para cada um se demonstra adequado ao caso concreto e cumpre os critérios mencionados.

Sobre o valor da condenação incidirão juros moratórios, a contar da data do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça), e correção monetária, a partir da presente data (Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça), a serem calculados de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

À vista da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus advogados (artigo 21, *caput*, do CPC/73).

Ante o exposto, voto para dar parcial provimento à apelação, a fim de condenar a União a reintegrar os autores Ataíde Luiz Pinto, José Carlos Costa Paula, José Luiz Miranda, Norival Gonçalves e Sebastião Ferreira Lyra Filho, bem como ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 50.000,00 para cada um (incluídos os autores Antônio Carlos Tompson da Silva, Fernando Batista, José Cândido da Silva Filho, Luiz Henrique do Nascimento e Natalino Filadelfo Pedrosa), acrescido de juros de mora e correção monetária, conforme fundamentação. À vista da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus advogados.

André Nabarrete

Desembargador Federal

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DEMISSÃO. REFORMA ADMINISTRATIVA. DECRETO 99.180/90. ANISTIA. LEI 8.878/94. PORTARIA 122/00. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DANO MATERIAL E MORAL. NÃO COMPROVADO.

1. A Administração Pública, consoante o art. 54 da Lei nº 9.784/99, tem o prazo de 5 anos para anular ato administrativo gerador de efeitos favoráveis para os destinatários, salvo se comprovada má-fé. E, de acordo com a jurisprudência, o referido dispositivo legal tem aplicação a partir de sua vigência, não alcançando os atos administrativos praticados anteriormente a esta data.
2. No presente caso, os atos passíveis de anulação foram praticados em 1994, portanto, anteriores à entrada em vigor da Lei 9784/99. Desta feita, o prazo decadencial quinquenal começou a fluir a partir de 1º de fevereiro de 1999, data da entrada em vigor da mencionada lei. Assim, quando da publicação da portaria 122, de 09 de junho de 2000, ainda não havia transcorrido o prazo decadencial para a Administração anular o ato.
3. A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.
4. A Portaria 122/2000 resolve manter concedida a anistia para aqueles que preencheram as condições estabelecidas na Lei 8878/94 e anular as decisões concessivas aos que não se encontravam nas hipóteses previstas legalmente. Não há, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.
5. No caso em tela, os documentos acostados aos autos demonstram que as demissões se deram por opção a Plano de Demissão Voluntária – PDV, e não por motivação política (fls. 456, 514); desse modo, não comprovada a alegada perseguição política. Desse modo, não se vislumbra direito à readmissão, igualmente não se constatando danos de ordem material ou moral.

6. Quando à documentação posteriormente acostada aos autos, insta observar – em relação aos autores nela não mencionados, igualmente não restar demonstrado, no âmbito dos autos, que as demissões se deram nos termos do art. 1º, II, da Lei 8.778/94 (“despedidos ou dispensados dos seus empregos com violação de dispositivo constitucional, legal, regulamentar ou de cláusula constante de acordo, convenção ou sentença normativa”).

7. Por fim, mesmo quanto aos autores readmitidos, não se sustentam os pedidos de indenização por danos materiais e morais. Quanto aos primeiros, o art. 6º da Lei 8.778/1994 prevê expressamente a vedação ao pagamento, a qualquer título, de remuneração em caráter retroativo, restringindo-se a geração de efeitos financeiros ao efetivo retorno à atividade.

8. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e MÔNICA NOBRE e SOUZA RIBEIRO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, que dava parcial provimento à apelação, a fim de condenar a União a reintegrar os autores Ataíde Luiz Pinto, José Carlos Costa Paula, José Luiz Miranda, Norival Gonçalves e Sebastião Ferreira Lyra Filho, bem como ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 50.000,00 para cada um (incluídos os autores Antônio Carlos Tompson da Silva, Fernando Batista, José Cândido da Silva Filho, Luiz Henrique do Nascimento e Natalino Filadelfo Pedroso), acrescido de juros de mora e correção monetária e, à vista da sucumbência recíproca, cada parte deveria arcar com os honorários de seus advogados. Fará declaração de voto o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, §1.º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1.º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0044331-67.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: USINA SANTA HERMINIA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA KAROLINA FERREIRA FANTINATTI - SP243393

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0044331-67.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: USINA SANTA HERMINIA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA KAROLINA FERREIRA FANTINATTI - SP243393

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos, interpostos por Usina Santa Hermínia S.A. contra Execução Fiscal ajuizada pela União Federal, pela qual requereu a embargante o reconhecimento da insubsistência dos lançamentos complementares de IRPJ e CSLL incidentes nos anos-calendário de 1995 e 1996, dada a ilegalidade do limite de 30% para compensação de prejuízos fiscais, configurando empréstimo compulsório.

Na sentença (fls. 536 a 538), o MM Juízo *a quo* julgou improcedentes os Embargos, dada a legalidade da imposição do limite de 30%, podendo os excedentes serem utilizados nos exercícios seguintes. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de Apelação (fls. 541 a 544), a embargante reitera o exposto na inicial, argumentando ser ilegal o limite e constituir verdadeiro empréstimo compulsório.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0044331-67.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: USINA SANTA HERMINIA S/A

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA KAROLINA FERREIRA FANTINATTI - SP243393

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia acerca da legalidade do limite de 30% para utilização de base de cálculo negativa – prejuízos em exercícios anteriores – para determinar o lucro líquido e o consequente Imposto de Renda a pagar e, em relação à CSSL, da base de cálculo, nos termos dos art. 42 e 58 da Lei 8.981/1995, abaixo reproduzidos:

Art. 42. A partir de 1º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento. (Vide Lei nº 9.065, de 1995

(...)

Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento. (Vide Lei nº 9.065, de 1995

Não assiste razão à embargante.

Há muito pacificou-se a jurisprudência quanto à legalidade e constitucionalidade do mencionado limite, não se configurando violação do conceito de renda e lucro, capacidade contributiva, modificação do fato gerador ou da base de cálculo.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PREJUÍZO FISCAL. LUCRO REAL. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. IRPJ. BENEFÍCIO FISCAL. LEI 8.541/1992. ALTERAÇÕES POSTERIORES REALIZADAS PELA MEDIDA PROVISÓRIA 812/1994 E LEIS 8.981/1995 E 9.065/1995. EXERCÍCIO DE 1990. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES (SÚMULA 83/STJ).

Trata-se, na origem, de Ação Anulatória de Auto de Infração com o objetivo de declarar a nulidade da glosa de IRPJ realizada pela parte recorrente, argumentando o direito de se utilizar do prejuízo fiscal apurado em 31/12/1990, com base na MP 812, de 31/12/1994, convertida na Lei 8.981/1995.

(...)

O direito subjetivo da empresa recorrida de se utilizar dos prejuízos fiscais apurados em 31.12.1990, antes limitado aos 4 (quatro) anos calendários nos exercícios subsequentes pelo art. 12 da Lei 8.541/1992, de 23.12.1992, com a revogação do referido dispositivo legal pela Medida Provisória 812, de 31.12.1994, convertida na Lei 8.981/1995, passou a não mais se submeter ao limite temporal de sua utilização, existindo apenas limites quanto ao percentual máximo de sua utilização de 30% (trinta por cento).

(...)

Ocorre que nova alteração legislativa foi empreendida pela Lei 9.065, de 20 de junho de 1995 (art. 15), que permitiu a utilização dos prejuízos fiscais apurados até 31.12.1994, desde que observado o limite máximo de 30% (trinta por cento) para a compensação.

Ou seja, com a inclusão pela Lei 9.065/1995 da possibilidade da dedução do prejuízo fiscal acumulado até 31.12.1994 com o lucro real dos exercícios posteriores, é possível realizar o ajuste de contas ("compensação") de prejuízo fiscal apurado em 31.12.1990 com o lucro real verificado nos exercícios posteriores, desde que limitado ao percentual de 30% (trinta por cento), conforme art. 15 da Lei 9.065/1995. Precedente: REsp 702.442/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/8/2005, DJ 05/9/2005, p. 266.

Há também entendimento pacificado no STJ no sentido da legalidade daquela limitação quantitativa, em relação à compensação dos prejuízos fiscais verificados até o dia 31 de dezembro de 1994, não havendo contrariedade ao princípio da anterioridade. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 429.730/RJ, sob a relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, teve a oportunidade de se pronunciar a respeito do tema, assinalando, à unanimidade, que "a limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto de Renda, não se encontra eivada de ilegalidade" (DJ de 11.4.2005). Precedentes: AgRg no Ag 677.263/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.9.2005; REsp 548.025/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25.4.2005.

Incide, no caso dos autos, a Súmula 83/STJ, com o seguinte teor: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 1726352/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 24.05.2018)

No mesmo sentido, julgado desta Quarta Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - CSSL - DEDUTIBILIDADE - PREJUÍZOS FISCAIS E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA - LIMITAÇÃO DE 30% - MP 812/94 - LEI 8.981/95 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. A Medida Provisória n. 812, de 31 de dezembro de 1994, posteriormente convertida na Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, estabeleceu em seus artigos 42 e 58, a limitação de 30% para compensação de prejuízos fiscais para o imposto de renda e para a base negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro.

2. No que tange a constitucionalidade da referida lei, posteriormente modificada pela Lei nº 9.065/95, em face dos artigos 5º, I e XXXVI, 145, 148, 150, II e III, a, e 195, § 6º, da Constituição Federal, resta pacificada no C. Supremo Tribunal Federal, que tratou especificamente da matéria no RE 344.994/PR e no RE nº 545.308/SP.

3. Não prospera a alegação de que a limitação deferida viola o conceito de renda e lucro (arts. 43, 44 e 110 do CTN, arts. 153, III, e 195, I, da CF) nem os princípios da legalidade ou tipicidade (art. 150, I, da CF), do direito adquirido e da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), posto que não houve modificação do fato gerador ou base de cálculo, tanto da CSSL quanto do IRPJ, permanecendo inalterados os conceitos de acréscimo patrimonial auferido ao longo de determinado período, aliado à disponibilidade econômica ou jurídica, referindo-se, os prejuízos fiscais acumulados, a exercícios anteriores. Precedentes.

4. No concernente à CSSL, as alterações da Lei devem respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal. O direito da embargante utilizar os prejuízos acumulados na dedução da CSSL, sem obediência às limitações da Lei 8.981/95, deve ficar restrito aos meses de janeiro a março de 1995.

5. Remessa oficial improvida.

(TRF3, ReeNec 0003597-73.2005.4.03.6113/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJe 20.03.2014)

Desse modo, impõe-se a manutenção da sentença.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. BASE NEGATIVA. IRPJ E CSLL. LIMITE DE 30%. LEGALIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da legalidade do limite de 30% para utilização de base de cálculo negativa – prejuízos em exercícios anteriores – para determinar o lucro líquido e o consequente Imposto de Renda a pagar e, em relação à CSLL, da base de cálculo, nos termos dos art. 42 e 58 da Lei 8.981/1995.
2. Há muito pacificou-se a jurisprudência quanto à legalidade e constitucionalidade do mencionado limite, não se configurando violação do conceito de renda e lucro, capacidade contributiva, modificação do fato gerador ou da base de cálculo.
3. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000240-40.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000240-40.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A, HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE FURQUIM PAIVA - SP128214-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por UNIMED DE RIBEIRÃO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese: prescrição; inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98 e do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69; os procedimentos realizados não possuem cobertura contratual e/ou foram feitos por mera liberalidade dos beneficiários, estavam em período de carência e/ou fora da área de abrangência contratada, foram feitos por instituições não credenciadas, não se caracterizavam como urgentes ou de emergência, a beneficiários que estava com contrato suspenso em razão da inadimplência, a beneficiários cujos contratos foram celebrados na modalidade custo operacional, a beneficiários cujos contratos foram celebrados antes da vigência da Lei nº 9.656/98. Impugnou, ainda, a aplicação da Tabela TUNEP para o cálculo do ressarcimento ao SUS.

Embargos julgados improcedentes, com condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Opostos embargos de declaração pela operadora de plano de saúde, os quais foram acolhidos parcialmente, para excluir da sentença a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por entender o MM. Juízo *a quo* suficiente o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: cerceamento de defesa, em face da necessidade de apresentação de cópia integral do processo administrativo que gerou o débito; ocorrência da prescrição trienal; inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS; irregularidade na aplicação da Tabela TUNEP.

Também a ANS interpôs recurso de apelação, requerendo a manutenção da condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Verifica-se da CDA que dela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não sendo obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado referido crédito.

Outrossim, consoante o disposto no inciso XIII, do art. 7º, do Estatuto da OAB, é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento administrativo perante a repartição pertinente, não havendo nos autos qualquer prova de que houve negativa de vista ou mesmo de obtenção de cópia.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

I. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

II. Não houve cerceamento de defesa pela não juntada do processo administrativo. Frise-se que o acesso a ele é assegurado a todo advogado (artigo 7º, Lei nº 8.064/94), intervindo o Judiciário apenas quando a administração resiste ao pedido de vista.

III. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0047967-56.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2014)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISICÃO - NEGATIVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 41 da Lei de Execuções Fiscais, o processo administrativo fiscal encontra-se disponível às partes do processo, devendo o executado, ao solicitar sua requisição em juízo, demonstrar a pertinência de sua juntada para a prova dos vícios apontados na execução, bem como a negativa de disponibilização pela repartição fiscal.

2. Inexiste cerceamento de defesa se a prova encontrava-se disponível ao executado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1117410/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)

Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferi-las, porque o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa.

Por sua vez, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, verbis:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DE CADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itaquí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).

2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.

4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.

5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.

6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.

7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.

8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

Acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

Referida Corte Suprema, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei n.º 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão “atuais e”. Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão “artigo 35-E”, contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99.”

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(REAgR n.º 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa lucopletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como “direito de todos e dever do Estado”, uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).
2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rejeitada tal alegação.
3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).
4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.
6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.
7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como “direito de todos e dever do Estado”, pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.
8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.
9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG n.º 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJE-102 06/06/2008.
10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
11. Agravo legal improvido.”

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

“ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI N.º 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei n.º 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.
2. A Lei n.º 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.
3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.
4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei n.º 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.
5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei n.º 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.
6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei n.º 9.656 e Resolução-CONSUS n.º 23/199).
7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei n.º 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS.”

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadravam nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis*:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que trata o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que trata o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor, ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI Nº 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100 SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, a contratação de plano de saúde nas diferentes modalidades ou mesmo em regime de coparticipação, não leva à conclusão acerca da impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico-assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. REGIME DE CUSTO OPERACIONAL. TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS (TUNEP).

(...)

10 - De fato, a aplicação da Lei nº 9.656/98 vincula-se ao efetivo atendimento médico-assistencial, com recursos públicos, de beneficiários de plano de saúde privado, independentemente do regime de pagamento dos respectivos serviços por parte dos contratantes, não existindo distinção legal que autorize a exclusão do ressarcimento ao SUS no caso de prestação de serviços a usuário de planos de saúde "pós-pagos" ou na modalidade "custo operacional", sendo que, nos contratos de coparticipação, o ressarcimento é devido somente em relação à parcela de responsabilidade da operadora do plano de saúde.

(...)"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1850201 - 0016874-59.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2017)

Por sua vez, a tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99 e foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. Confira-se julgado sobre o tema:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI Nº 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei nº 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.
2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.
3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.
4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.
5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo.
6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.
7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.
8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se depreender da Resolução CONSU nº. 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.
9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.
10. Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)

Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União.

Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM DESFAVOR DA FAZENDA ESTADUAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. O encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/1969 engloba honorários sucumbenciais e verbas destinadas ao aparelhamento e desenvolvimento da arrecadação fiscal, nos termos dos artigos 3º, parágrafo único, e 4º da Lei 7.711/1988, combinado com Decreto-Lei 1.437/1975.

2. Em razão do caráter especial deste encargo frente ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, prevalece por critério de especialidade, o teor do artigo 1º do Decreto-Lei 1.025/1969 quando se tratar de execução fiscal proposta pela União em face de outras pessoas jurídicas de direito público.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1538950/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 19.11.2015, DJe 27.11.2015).

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PRECEDENTES.

1. Conforme disposição expressa prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação a honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União.

2. Considerando a identidade entre as mencionadas verbas, mostra-se incompatível sua cumulação, sob pena de caracterização do vedado bis in idem.

3. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp nº 192.711/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.2.2005, DJU 16.5.2005, p. 275)

Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação da embargante e ao recurso de apelação da ANS, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CDA. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO ACOMPANHANDO A INICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. IVR. LEGALIDADE. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Verifica-se da CDA que dela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, nos termos do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, não sendo obrigatória a instrução da execução fiscal com a cópia integral do processo administrativo em que apurado referido crédito.

II – Consoante o disposto no inciso XIII, do art. 7º, do Estatuto da OAB, é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento administrativo perante a repartição pertinente, não havendo nos autos qualquer prova de que houve negativa de vista ou mesmo de obtenção de cópia.

III - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferi-las, porque o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa.

IV - Por sua vez, a realização de prova pericial também se mostra inócua, já que a pretensão para verificação da ilegalidade das cobranças demanda apenas prova documental, sendo despendida a perícia, já que a situação de urgência/emergência foi constatada por médico, profissional que realmente tem capacidade técnica para fazê-lo.

V - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

VI - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

VII - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

VIII - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

IX - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

X - O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter ressatuatório, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

XI - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

XII - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

XIII - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressatuatória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

XIV - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XV - Comefeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XVI - Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, a contratação de plano de saúde nas diferentes modalidades ou mesmo em regime de coparticipação, não leva à conclusão acerca da impossibilidade de ressarcimento, visto que a Lei nº 9.656/98 vincula o ressarcimento ao atendimento médico-assistencial do beneficiário com recursos públicos, independente do regime de pagamento de tais serviços.

XVII - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XVIII - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XIX - Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

XX - O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

XXI - Em relação ao Decreto-Lei nº 1.025/69, o seu artigo 1º prevê a cobrança do percentual de 20% sobre o valor do débito fiscal. Esse encargo destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive os honorários advocatícios, necessários para a cobrança judicial da dívida ativa da União. Esse entendimento é assente no C. Superior Tribunal de Justiça e nessa E. Corte, sendo, portanto, devido o referido encargo.

XXII - Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

XXIII – Recurso de apelação da embargante improvido. Recurso de apelação da ANS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante e ao recurso de apelação da ANS, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007774-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZIPAX INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO MANUEL - SP381778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007774-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZIPAX INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO MANUEL - SP381778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 99696667) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 94745858) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento ao agravo de instrumento.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que a Súmula nº 393, do E. STJ, admite a exceção de pré-executividade, relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. No caso, não consta dos autos nenhuma prova documental que comprove a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições executadas (PIS/COFINS). Alega, ainda, que se mostra perfeitamente legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis nº 9.718/1998, nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, e no mesmo sentido as Súmulas nº 68 e 94 do C. STJ. Por fim, alega que a questão decidida pelo E. STF no RE nº 574.706/PR, ainda não está definitivamente julgada posto que foi questionada pela PGFN na forma de embargos de declaração.

Intimada, a parte agravada deixou de se manifestar (ID 100864982).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007774-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZIPAX INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO MANUEL - SP381778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) *símula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*

b) *acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*

c) *entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, a questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que julgou parcialmente procedente a exceção de pré-executividade proposta nos autos da execução fiscal nº. 0002410-59.2016.403.6108, com a exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Por fim, não há que se falar em dilação probatória, pois a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser feita por mero cálculo aritmético.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. PIS COFINS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007421-45.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE GOMES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007421-45.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE GOMES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CARLOS HENRIQUE GOMES contra ato do GERENTE EXECUTIVO da APS LESTE, objetivando a análise e a conclusão do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo nº 1783307587), em 31/01/2019.

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações pela autoridade impetrada.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou as informações.

Por meio da sentença (ID 135998611), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança e deferiu a medida liminar para determinar à autoridade impetrada concluir a análise o processo administrativo concessório do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (protocolo de requerimento nº 1074994899), apresentado pelo impetrante, no prazo de 30 (trinta) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 136350949), opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5007421-45.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CARLOS HENRIQUE GOMES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A, ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

“PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida.”(AMS 0009870520094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas.”(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016816-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SURF CO.LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A, RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016816-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SURF CO.LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS CARLOS SZYMONOWICZ - SP93967-A, RICARDO JOSE PICCIN BERTELLI - SP147573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 132073335) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 128796536) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 134057427).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016816-53.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SURF CO.LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturada, seja inscrita, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002716-91.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIREMAC INDUSTRIA E COMERCIO ELETRONICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEX LIBONATI - SP159402-A, AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002716-91.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIREMAC INDUSTRIA E COMERCIO ELETRONICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEX LIBONATI - SP159402-A, AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 130071959) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 128310351) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 134625138).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002716-91.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FIREMAC INDUSTRIA E COMERCIO ELETRONICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: ALEX LIBONATI - SP159402-A, AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000312-77.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE ATIVA SBR DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000312-77.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE ATIVA SBR DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 137844951) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 136134211) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que o ICMS a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 137906035).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000312-77.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE ATIVA SBR DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAM COSTA FACCIN - SP285235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui restação do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Ademais, não se trata de sentença ilíquida, tendo em vista a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, pode ser feita por mero cálculo aritmético, sendo inaplicável o disposto no art. 85, §4º, II, do CPC.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004407-30.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLASHCOMPRAS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ELETROELETRONICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO TURACA - SP115342-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004407-30.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLASHCOMPRAS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ELETROELETRONICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO TURACA - SP115342-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 135277498) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 131706065) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 137326716).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004407-30.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLASHCOMPRAS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE ELETROELETRONICOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO TURACA - SP115342-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada em casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos míseros e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decismum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007105-61.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: CALIL SIMAO NETO - SP210747-A, MARILIA BRAZ ANTONINO - SP418412-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007105-61.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: CALIL SIMAO NETO - SP210747-A, MARILIA BRAZ ANTONINO - SP418412-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 130353130) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 128131747) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer a impossibilidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos pela via da repetição, em sede mandamental.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que o dispositivo constitucional (art. 195, I, b) adota como base de cálculo para incidência da tributação a totalidade das receitas auferidas, no que os valores que ingressam no caixa da empresa a título de tributos incidentes sobre as vendas realizadas necessariamente compõem a parcela tida pela Lei Maior como faturamento. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 133641834).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007105-61.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: CALIL SIMAO NETO - SP210747-A, MARILIA BRAZ ANTONINO - SP418412-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001512-09.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GOOD STEEL COMERCIO INTERNACIONAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001512-09.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOOD STEEL COMERCIO INTERNACIONAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 136522521) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 134478072) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação da União Federal, apenas para reconhecer a necessidade de observância do disposto no art. 170, A, do CTN.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 138033251).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001512-09.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GOOD STEEL COMERCIO INTERNACIONAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR - SP191583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalaram a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta E. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004077-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004077-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A, CARLADOS SANTOS CORREIA - RJ74127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO KALFMAN LIONEL - SP371037, RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A, CARLADOS SANTOS CORREIA - RJ74127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 132695748) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 129047032) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento às apelações da impetrante e da União Federal.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Alega, ainda, que a impetrante não comprovou o recolhimento do ISS, bem como do PIS e da COFINS, inexistindo direito líquido e certo para a concessão da segurança. Requer, por fim, que a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706 e do julgamento do RE nº 592.616.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135737843).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004077-48.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A, CARLADOS SANTOS CORREIA - RJ74127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ERNST & YOUNG ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO KALFMAN LIONEL - SP371037, RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A, RODRIGO EVANGELISTA MUNHOZ - SP371221-A, CARLA DOS SANTOS CORREIA - RJ74127-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, verbis:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017).

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, raciocínio igualmente aplicável ao ISS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PISE E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 7563623), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ISS. COMPENSAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.
4. No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 7563623), satisfazendo a exigência para fins de compensação.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012948-70.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES E PROPRIETÁRIOS DO PALOS VERDES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRÉ SEABRA CARVALHO MIRANDA - SP222799-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012948-70.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES E PROPRIETÁRIOS DO PALOS VERDES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRÉ SEABRA CARVALHO MIRANDA - SP222799-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pela ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES E PROPRIETÁRIOS DO PALOS VERDES - AMPAVE, em face do EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, objetivando obter provimento jurisdicional para determinar a entrega centralizada das correspondências dirigidas aos seus respectivos moradores associados.

Relata a autora, que a AMPAVE é uma associação de moradores constituída em 13.10.1991 e que tem por finalidade, dentre outras, a administração do loteamento denominado Palos Verdes, promovendo medidas de segurança e proteção aos moradores, pleiteando junto aos Poderes Públicos a solução de problemas do loteamento, articulando-se com o comércio, indústria e o povo em geral.

Aduz que as correspondências do loteamento, desde a sua constituição, há mais de 16 anos, eram entregues, pela ré, na portaria única de acesso, situada na Avenida São Camilo, 1550, Granja Viana, Município de Cotia - SP.

Todavia, em dezembro de 2008, a ré informou para a administração da parte autora, que não poderia mais entregar as correspondências dos moradores na portaria única de acesso e que seria necessário o deslocamento do funcionário da requerida no loteamento, para entregar as correspondências em cada casa, individualmente.

Narra que, com o novo procedimento, a rotina da coletividade restou alterada e que parcela considerável dos moradores estão sendo prejudicados por extravios e pela entrega de documentos amassados e molhados, além de colocar em risco a segurança do local.

Por fim, pretende que as correspondências em geral sejam entregues na portaria única, para posterior distribuição, adotando-se a conduta anterior, já descrita.

Tutela antecipada indeferida.

O r. Juízo a quo proferiu sentença, nos seguintes termos “(...) julgo improcedente o pedido formulado na inicial, devendo a parte ré proceder à entrega das correspondências diretamente no endereço de cada um dos moradores do Palos Verdes. Extingo o processo neste grau de jurisdição com julgamento de mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a Autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa na petição inicial (...)”.

Em suas razões recursais, arguiu a apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa, face à decisão que indeferiu a produção das provas requeridas. No mérito, alega a inexistência de dever legal para a alteração do procedimento de entrega das correspondências na portaria geral do loteamento, que os funcionários da apelada seriam também beneficiados com a adoção do procedimento sugerido, vez que economizariam tempo e dinheiro, podendo dar mais efetividade ao serviço prestado e que a segurança dos moradores foi colocada em risco, “por conta de um grande perigo iminente”, já que os assaltantes confeccionam roupas idênticas às dos funcionários dos Correios, que dispõe de uma confiabilidade enorme perante a população, praticando ações criminosas. Por fim, requer a procedência dos pedidos formulados na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012948-70.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ASSOCIACAO DOS MORADORES E PROPRIETARIOS DO PALOS VERDES

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE SEABRA CARVALHO MIRANDA - SP222799-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: MAURY IZIDORO - SP135372-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, rejeito a alegação de cerceamento de defesa, visto que o juízo de piso enfrentou a matéria posta em debate, na medida necessária para o deslinde da controvérsia, que envolve questão unicamente de direito, portanto, prescindindo da produção de provas além daquelas documentalmente já acostadas aos autos.

Anoto que não é objeto da presente ação, a relação jurídica existente entre a associação e seus associados ou não associados, sendo incabível a produção de provas para demonstrar a vontade de determinado quantitativo de moradores, tampouco se a entrega direta “facilitaria ou dificultaria” a prestação dos serviços dos Correios.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 9º da Lei nº 6.538/78, a saber:

Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada;

III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.

§ 1º - Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal:

a) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal;

b) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal.

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

Nesse sentido, cabe a ela a entrega direta de correspondência do remetente ao destinatário, no endereço identificado no objeto, como exercício do monopólio estatal que exerce.

Em se tratando de distribuição em domicílio das correspondências, a jurisprudência se consolidou no sentido de que, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas e as residências possuam numeração individualizada e caixa coletora de correspondência, a entrega deve ser realizada de forma individualizada, nos endereços de seus destinatários.

Isso porque, a Portaria nº 567/11 do Ministério das Comunicações, que revogou a Portaria nº 311/98, estabelece em seu artigo 4º as condições necessárias para a distribuição postal de objetos dos serviços de carta, de telegrama, de impresso e de encomenda não urgente, a saber:

Art. 4º A distribuição em domicílio será garantida quando atendidas as seguintes condições:

I – os logradouros estejam oficializados junto a prefeitura municipal e possuam placas identificadoras;

II - os imóveis possuam numeração idêntica oficializada pela prefeitura municipal e caixa receptora de correspondência, localizada na entrada;

III - a numeração dos imóveis obedeça a critérios de ordenamento crescente, sendo um lado do logradouro par e outro ímpar; e

IV - os locais a serem atendidos ofereçam condições de acesso e de segurança de modo a garantir a integridade física do carteiro e dos objetos postais a serem distribuídos.

Esta E. Corte já se manifestou acerca do assunto, senão vejamos:

"CORREIOS - CONDOMÍNIO RESIDENCIAL - ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS - PORTARIA CENTRAL O Decreto-lei n.º 509/69 dispõe sobre a criação da Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT, conferindo-lhe a competência para executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional. Já a lei n.º 6.538/78 regula sobre os serviços postais. A Portaria n.º 311/98 do Ministério das Comunicações garante em seu artigo 4º que a distribuição em domicílio das correspondências será efetuada desde que atendidas a determinadas condições. Nos autos, foi possível verificar que, a despeito da existência de uma portaria central, o condomínio possui fácil acesso às ruas e às casas, mas, no entanto, nem todas as residências encontram-se devidamente numeradas, o que impede a eficiência da entrega das correspondências. Nesses casos, deve a Empresa Brasileira de correios e Telégrafos proceder a entrega conforme dispõem o artigo 7º da Portaria do Ministério das Comunicações n.º 311/98 e o artigo 11 da Lei n.º 6.538/78. Para os demais imóveis que possuem numeração, deve a entrega ser realizada de forma domiciliar, não podendo a ECT se valer da Unidade Postal. Precedentes desta Corte. Quanto ao agravo retido, conheço-o ante a sua reiteração, mas o julgo prejudicado, tendo-se em vista a procedência do julgamento do mérito. Apelação parcialmente provida e agravo retido julgado prejudicado. AC 0009188-69.2007.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 29/11/2013:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ECT. CONDOMÍNIO. DISTRIBUIÇÃO POSTAL DOMICILIAR DIRETA E INDIVIDUALIZADA. DIREITO DO DESTINATÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a Empresa Brasileira de correios e Telégrafos - ECT, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas, como ocorre no caso concreto, deve promover entrega direta aos destinatários, conforme endereço de postagem, e não valer-se de entrega indireta, com cumprimento parcial de obrigação contratual e legal. 2. Portaria ministerial não pode restringir ou frustrar cumprimento pleno de obrigação de tal natureza. Restrições de acesso e trânsito de pessoas, adotadas na segurança de condôminos, autorizaram a entrega indireta, arcando os interessados com o ônus de não serem atendidos com entrega direta, quando seja proibida a prestação do serviço com entrada do carteiro. Todavia, se embora seja fechado o condomínio, houver não proibição, mas mero controle de acesso, com registro de entrada, insusceptível de criar impedimento objetivo à prestação plena e individualizada do serviço postal, que presume a regra da entrega direta, cabe a ECT não invocar direito à entrega indireta, mas cumprir sua obrigação contratual e legal de efetuar a entrega da correspondência do remetente ao destinatário, no endereço que tenha sido identificado, e não na portaria ou em caixa de coleta coletiva. 3. A regra da restrição de acesso e trânsito é feita no interesse dos que vivem em condomínio, mas não suprime direitos específicos, dentre os quais o de receber serviços públicos de forma plena, inclusive os postais, nem cria à ECT o direito de cumprir de forma parcial ou diversa as responsabilidades que decorrem do monopólio estatal que exerce. 4. Agravo inominado desprovido. AC 0008710-96.2009.4.03.6103, rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 20/07/2012:

APELAÇÃO CÍVEL - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS/ECT - ENTREGA INDIVIDUALIZADA DE CORRESPONDÊNCIAS - LOTEAMENTO - CABIMENTO.

1. Em loteamento ou condomínio horizontal, cujas unidades habitacionais estejam claramente individualizadas, a entrega das correspondências deve ser feita diretamente aos seus destinatários, não na portaria ou em uma caixa receptora única.

2. No caso concreto, as ruas internas do loteamento estão identificadas e possuem número de CEP próprios. Os funcionários dos Correios possuem livre acesso ao loteamento.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0008631-80.2015.4.03.6306, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

In casu, a apelada afirma a existência de condições mínimas para a prestação adequada e individualizada do serviço de distribuição postal, como segue "(...) Em que pese se trate de um loteamento fechado, não há copropriedade de um mesmo terreno, com várias casas ou apartamentos, como é o caso dos edifícios ou condomínios horizontais, devidamente registrados no Registro de Imóveis como propriedade única em nome de vários condôminos, cada qual proprietário e possuidor de sua cota - parte (apartamento ou casa). Os moradores do loteamento Palos Verdes possuem residências individuais, cada uma registrada em seu próprio nome. Tratando-se de um loteamento, ou "bairro público", ou também chamado de "bolsão residencial", verifica-se, por consequência, que os logradouros estão devidamente mapeados e codificados pela ECT. Insta informar que a ECT só codifica os logradouros se a prefeitura dispõe tais ruas no mapa da cidade. Assim, o Palos Verdes é devidamente mapeado e codificado por meio do CEP (Código de Endereçamento Postal). Outrossim, o acesso às ruas do referido loteamento é livre e desimpedido aos carteiros, apesar de haver uma portaria (...)".

À apelada reside o dever de cumprir com a obrigação legal de efetuar a entrega da correspondência do remetente ao destinatário no endereço que tenha sido identificado e, por óbvio, conceder o Código de Endereçamento Postal necessário a fiel identificação do destinatário e a prestação correta e eficiente do serviço público, o que, caso não tenha ocorrido antes, a ECT o faz agora.

As questões de segurança devem ser tratadas perante o Poder Público e não podem servir de óbice para o cumprimento da obrigação legal de efetuar a entrega da correspondência do remetente ao destinatário, no endereço que tenha sido identificado.

Como bem asseverado pelo juízo a quo "(...) cabe à ECT desincumbir-se de sua função constitucional de prestar os serviços de correios, não sendo admissível que a opinião dos moradores de determinada localidade sirva de amparo ao não cumprimento da lei, ou seja, ainda que o abaixo-assinado aponte que quase totalidade das residências tenham posicionamento no sentido de que seria melhor a entrega das correspondências diretamente na Administração do "Palos Verdes", a ECT não pode, simplesmente, agir de acordo com as preferências dos destinatários dos serviços, mas, isto sim, deve apenas e tão somente proceder de acordo com a lei (...)".

A apelada está cumprindo seu dever, nos termos da legislação que rege a matéria, o que restou comprovado.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo, mantendo *in totum* a r. sentença guerreada.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ECT. ENTREGA INDIVIDUALIZADA DE CORRESPONDÊNCIA NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO. CABIMENTO. APELO IMPROVIDO.

1. Cabe a ECT a entrega direta de correspondência do remetente ao destinatário, no endereço identificado no objeto, como exercício do monopólio estatal que exerce.

2. Em se tratando de distribuição em domicílio das correspondências, a jurisprudência se consolidou no sentido de que, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas e as residências possuam numeração individualizada e caixa coletora de correspondência, a entrega deve ser realizada de forma individualizada, nos endereços de seus destinatários.

3. Restou comprovada a existência das condições mínimas para a prestação adequada e individualizada do serviço de distribuição postal.

4. A ECT está cumprindo fielmente seu dever, nos termos da legislação que rege a matéria.

5. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 0001983-24.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

REQUERENTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: RAFAEL FERNANDO DOS SANTOS - SP300837-A

REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 0001983-24.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

REQUERENTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: RAFAEL FERNANDO DOS SANTOS - SP300837-A

REQUERIDO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação cautelar por VETNIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS VETERINÁRIOS LTDA., com o escopo de determinar à UNIÃO FEDERAL, que se abstenha de *“suspender registros e atuar a Requerente, com fulcro em interpretação inconstitucional da legislação em apreço, tornando ativos registros eventualmente suspensos por este motivo, porquanto inexistentes informações capazes de gerar confusão ao consumidor, até julgamento final da medida cautelar.”*

Sustenta a requerente que ingressou com mandado de segurança nº 0014079-26.2013.4.03.6105, objetivando que a autoridade impetrada deixasse de suspender registros e efetuar autuações, com fulcro na utilização de dados anatômicos nos seus rótulos, embalagens, indicações e propagandas, tomando ativos os registros e, via de consequência, autorizando a regular comercialização.

Afirma que a segurança foi denegada e apelação interposta naqueles autos foi recebida tão somente em seu efeito devolutivo, razão pela qual ingressou com a presente cautelar, com esteio no parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil, reiterando os fundamentos da ação mandamental, para que a UNIÃO FEDERAL se abstenha de *“suspender registros e atuar a Requerente, com fulcro em interpretação inconstitucional da legislação em apreço, tornando ativos registros eventualmente suspensos por este motivo, porquanto inexistentes informações capazes de gerar confusão ao consumidor”*, até julgamento definitivo do mandado de segurança nº 0014079-26.2013.4.03.6105.

O pedido de medida liminar foi indeferido (fls. 385/389).

Contestação da União Federal às fls. 395/405.

A requerente interpôs (fls. 406/415), ao qual foi negado provimento (fls. 517/523).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001983-24.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VETNIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS VETERIN LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERNANDO DOS SANTOS - SP300837-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Marcelo Saraiva.

O mandado de segurança nº 0014079-26.2013.4.03.6105, está pautado juntamente com a presente medida cautelar, cujo pedido foi expresso no sentido de determinar à UNIÃO FEDERAL, que se abstenha de "suspender registros e autuar a Requerente, com fulcro em interpretação inconstitucional da legislação em apreço, tornando ativos registros eventualmente suspensos por este motivo, porquanto inexistentes informações capazes de gerar confusão ao consumidor, até julgamento final da medida cautelar."

No caso, o procedimento cautelar visa a garantir a eficácia dos autos principais, sendo ela preparatória ou incidental, a medida cautelar será sempre dele dependente e acessória, conforme dispõe o artigo 796 do Código de Processo Civil/1973 (art. 294 do NCPC). Deste modo, por ter caráter eminentemente instrumental e provisório, vez que julgada a ação principal, não subsistirá o processo cautelar ante a perda de objeto.

Não são devidos honorários advocatícios, por ser a presente cautelar, instrumental em relação à impetração citada, na qual não cabe a condenação de tal verba.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ação cautelar e extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA ORIGINÁRIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA NA MESMA SESSÃO DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR. NÃO CABIMENTO DE CONDENAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O pedido foi no sentido de conceder a antecipação de tutela do recurso de apelação (processo principal nº 0014079-26.2013.4.03.6105), tornando ativos os registros dos produtos em questão, viabilizando a regular comercialização.
2. O procedimento cautelar tem como função essencial garantir a eficácia do processo principal, sendo ela preparatória ou incidental, a medida cautelar será sempre dele dependente e acessória, conforme dispõe o artigo 796 do Código de Processo Civil/1973 (art. 294 do NCPC). Deste modo, por ter caráter eminentemente instrumental e provisório, vez que julgada a ação principal, não subsistirá o processo cautelar ante a perda de objeto.
3. Não são devidos honorários advocatícios, por ser a presente cautelar, instrumental em relação à impetração citada, na qual não cabe a condenação a tal verba.
4. Ação cautelar prejudicada, processo julgado extinto sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar prejudicada a ação cautelar e extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso VI, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006303-82.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006303-82.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais em face do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, pela qual intenta a seguradora o ressarcimento de R\$16.421,75, pagos por danos ocorridos em veículo segurado em razão de colisão com animal na pista de rolamento de rodovia federal.

Na sentença (fls. 376 a 382), o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, assinalando não se configurar responsabilidade do DNIT pelo acidente, inexistindo nexo causal entre o acidente e as atribuições jurídicas daquele Departamento. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de Apelação (fls. 384 a 403), a autora argumenta ser objetiva a responsabilidade civil estatal; que existente o nexo causal entre conduta, configurada pela falha na atividade prestada, e dano; que a presença de animal na pista configura falha na prestação do serviço; que é aplicável o Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto; que a ré deve ser condenada em honorários.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006303-82.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, observo se tratar de Ação Regressiva, operando-se a sub-rogação, nos termos dos art. 346, 349 e 934 do Código Civil de 2002, além da Súmula 188/STF:

Súmula 188/STF: O segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.

No caso em tela não há que se invocar o Código de Defesa do Consumidor. Ainda que o art. 22 da Lei 8.078/90 preveja a obrigatoriedade de os órgãos públicos fornecerem “serviços adequados, eficientes e seguros”, seu art. 3º, §2º, dispõe que “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração”, o que exclui a presente hipótese, haja vista se tratar de rodovia não pedagiada.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

A Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

“Art. 37. (...)

(...)”

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

O aspecto característico da responsabilidade civil objetiva do Estado reside na desnecessidade da prova de dolo ou culpa do agente público ou do serviço, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprove a conduta da Administração - o ato comissivo, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Por sua vez, a conduta omissiva requer, necessariamente, a comprovação do dolo ou da culpa, bem como do nexo de causalidade. Desse modo, a situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, de modo que, para que fique caracterizada a responsabilidade omissiva do réu e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. “CASO MALATHION”. PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Omissis

4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e mimiciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito.

Omissis

11. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

A Doutrina e a Jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente ser objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida a comprovação do nexo de causalidade e do dolo ou da culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgados abaixo colacionados, prevalece, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DAS PESSOAS PÚBLICAS. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: LATROCÍNIO PRATICADO POR APENADO FUGITIVO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.

I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, esta numa de suas três vertentes, a negligência, a imperícia ou a imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II. - A falta do serviço - *faute du service* dos franceses - não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III. - Latrocínio praticado por quadrilha da qual participava um apenado que fugira da prisão tempos antes: neste caso, não há falar em nexo de causalidade entre a fuga do apenado e o latrocínio. Precedentes do STF: RE 172.025/RJ, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 19.12.96; RE 130.764/PR, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 143/270.

IV. - RE conhecido e provido.

(STF, RE 369820/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ 27/02/2004).

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEDA DE ÁRVORE. DANO EM VEÍCULO ESTACIONADO NA VIA PÚBLICA. NOTIFICAÇÃO DA PREFEITURA ACERCA DO RISCO. INÉRCIA. NEGLIGÊNCIA ADMINISTRATIVA COMPROVADA. DEVER DE INDENIZAR MANTIDO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de ser subjetiva a responsabilidade civil do Estado nas hipóteses de omissão, devendo ser demonstrada a presença concomitante do dano, da negligência administrativa e do nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento ilícito do Poder Público. Precedentes.

...

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ, REsp 1230155/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 17/09/2013)

RECURSO ESPECIAL. DNER. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ACIDENTE CAUSADO

EM RODOVIA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA FEDERAL. CULPA DA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO. 300 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTES.

(...)

No campo da responsabilidade civil do Estado, se o prejuízo advier de uma omissão do Estado, invoca-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Como leciona Celso Antonio Bandeira de Mello, "se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo" ("Curso de direito administrativo", Malheiros Editores, São Paulo, 2002, p. 855).

(...)

(STJ, REsp 549812/CE, Rel. Min. Franciulli Neto, 2ª Turma, DJ 06.05.2004)

Em suma, para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo – mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a "faute du service".

No caso concreto, incontroverso tanto o acidente quanto os elementos envolvidos; conforme mencionado em sentença, o acidente ocorreu em 14.08.2013, na BR 101, altura do km243 (próximo ao município de Conceição de Almeida/BA), onde o veículo automotor colidiu com animal que invadiu a pista de rolamento, por volta das 21h30min; que o trecho se localiza em zona rural, a pista contava com acostamento e bom estado de conservação, não verificada marca de frenagem do veículo, também em bom estado geral de conservação (fls. 68 a 72).

Acresce observar que a responsabilidade do dono do animal abalroado, nos termos do art. 936 do Código Civil de 2002, não afasta a responsabilidade estatal, haja vista seu dever de garantir condições de segurança e trafegabilidade nas respectivas vias, cabendo ao réu, não ao autor, identificar o dono do animal e, se o caso, requerer o que de direito em ação própria – além de que, mesmo na hipótese de identificação do proprietário, haver legitimidade, mas não obrigatoriedade de sua presença no polo passivo, cabendo ao autor decidir contra quem litigar, nos termos do art. 275, *caput* e parágrafo único, do Código Civil.

Nesse sentido, julgados proferidos pelo STJ e por esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL - ANIMAL NA PISTA - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - LEGITIMIDADE DA UNIÃO E DO DNER - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - OMISSÃO - OCORRÊNCIA DE CULPA - PENSIONAMENTO - TERMO A QUO - REVISÃO DOS DANOS MORAIS - IMPOSSIBILIDADE - PROPORCIONALIDADE.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem analisa adequada e suficientemente a controvérsia objeto do recurso especial.

2. Legitimidade do DNER e da União para figurar no polo passivo da ação.

3. Caracterizada a culpa do Estado em acidente envolvendo veículo e animal parado no meio da rodovia, pela ausência de policiamento e vigilância da pista.

(...)

6. Recurso especial não provido

(STJ, REsp 1.198.534/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 20.08.2010)

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DANO AO VEÍCULO. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS E APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O DNIT é o órgão responsável pela administração das rodovias federais e possui o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias, razão pela qual a responsabilidade do dono do animal, prevista no art. 936 do Código Civil, não afasta a da Administração Pública, em especial quando ausente identificação do primeiro, como no caso, e verificada a existência de relação do dano com a prestação do serviço público.

(...)

4. No caso dos autos, o acidente em tela ocorreu em período noturno, quando a visibilidade dos motoristas é comprometida pela pouca luminosidade; deste modo, ainda que a rodovia esteja em boas condições, dificilmente o condutor teria tempo de desviar de um animal de grande porte (cavalo) que intercepta seu caminho.

5. Deixar de fiscalizar corretamente rodovias federais destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma revela uma relação objetiva de causa e efeito, demonstrando falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários de tais vias.

6. In casu, inequívoca a lesão a direito patrimonial da autora, que arcou com o pagamento do seguro pelos danos materiais sofridos com o sinistro veicular, sub-rogando-se nos direitos respectivos.

7. O DNIT tem a obrigação, assim, de ressarcir o prejuízo à autora, sem embargo do direito da autarquia de reaver do terceiro, proprietário ou detentor do animal, o que de direito, em ação própria.

(...)

10. Agravos retidos não conhecidos e apelação desprovida.

(TRF3R, AC 2013.61.00.021441-0/SP, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 3ª Turma, DJ 18.10.2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. APELAÇÃO. SEGURO RCTR-C. SINISTRO. ACIDENTE COM ANIMAL EM RODOVIA FEDERAL. DANOS MATERIAIS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SUBJETIVA POR OMISSÃO. DEVER DE FISCALIZAÇÃO E SINALIZAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. CULPA ESTATAL CARACTERIZADA. DANOS MATERIAIS CABÍVEIS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao ressarcimento de danos por pagamento de cobertura securitária em decorrência de colisão de automóvel com animal em rodovia federal.

2. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT. Precedente.

3. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano.

4. Entretanto, nos casos em que verificados danos por omissão, só deve ser responsabilizado o Estado quando, embora obrigado a impedir o dano, descumpra o seu dever legal. Em outros termos, nos atos omissivos, só há responsabilidade quando decorrente de ato ilícito.

5. No caso dos autos, não existindo conduta comissiva de agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa.

6. Assim, verifica-se que o dever legal diz respeito à fiscalização e à sinalização da rodovia. Quanto à fiscalização, não é razoável esperar que a autarquia seja capaz de monitorar ininterruptamente toda a extensão da via. Por isso, é necessária a sinalização alertando para a possibilidade de animais cruzarem a pista.

7. Da documentação acostada aos autos pelo próprio DNIT, verifica-se que o local não possuía iluminação artificial (Boletim de Acidente de Trânsito, fls. 312-316) e que não havia no trecho do acidente qualquer sinalização indicando aos motoristas a possibilidade de animais cruzarem a pista (fotos de fls. 308-311).

8. Configurados, portanto, o ato ilícito, o dano e o nexo de causalidade entre eles, resta clara a responsabilidade civil do DNIT, que deve ressarcir a seguradora dos valores comprovadamente despendidos a título de cobertura securitária (fls. 150-173).

9. Apelação provida.

(...)

(TRF3R, AC 2014.61.00.014569-5/SP, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 3ª Turma, DJ 12.12.2016)

"A conduta omissiva do DNIT se configurou na medida em que descumpriu dever de manter a sinalização adequada da rodovia quanto à circulação de animais na região do acidente, o qual está inserido em um dever mais abrangente que é o de fiscalizar e manter a segurança do tráfego nas estradas. A Constituição Federal, no artigo 37, estabelece que os serviços públicos devem ser prestados de forma adequada e em observância do princípio da eficiência."

(TRF3R, AC 2011.61.00.019914-9/SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, excoerdo de voto, 4ª Turma, DJ 23.11.2016)

Sobre eventual culpa exclusiva, nada indica que a vítima trafegava na rodovia de maneira a caracterizar imprudência, imperícia ou negligência, não se podendo presumir o contrário, ou seja, conduta que venha a elidir ou reduzir a responsabilidade estatal pela fiscalização precária da rodovia. A prova da imperícia, negligência ou imprudência da autora é fato impeditivo ao direito pleiteado e, portanto, cabe à ré a sua invocação e prova (artigo 333, II, CPC).

É de se concluir, portanto, pela responsabilidade do DNIT no caso em questão.

Por fim, cabe analisar a controvérsia referente aos danos materiais.

Consta da documentação acostada aos autos, entre outros, a Apólice de Seguro (fls. 46 a 66, 177 a 198); Boletim de Acidente de Trânsito (fls. 68 a 72); Orçamento de Reparo (fls. 77 a 83), alcançando o montante de R\$16.421,75 além do valor da franquia; Notas Fiscais (fls. 88 a 96); Termo de Quitação, assinado pelo segurado (fls. 97). Desse modo, deve ser indenizado o montante de R\$16.421,75.

Em relação à indenização por dano de ordem material de caráter extracontratual, os juros moratórios incidem a partir do evento danoso (AgInt no AREsp. 889.334/PR, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 19.12.2016; AgInt no REsp. 1.333.963/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 9.12.2016; AgInt no REsp. 1.394.188/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.11.2016 e REsp. 1.501.216/SC, Rel. Min. OLINDO MENEZES DJe 22.2.2016), o mesmo ocorrendo com a atualização monetária.

Ainda:

Súmula 43/STJ: incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.

Súmula 54/STJ: os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.

A Lei 11.960/2009 alterou a redação do art. 1º-F, Lei 9.494/97, passando os juros a dever observância a tal sistemática, matéria apreciada ao rito da Repercussão Geral, RE 870947 (julgamento ocorrido em 20 de setembro de 2017), cuja legalidade restou reconhecida, neste flanco.

Eis a tese firmada pela Suprema Corte: "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Sobre a correção monetária, decidiu-se: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Desta forma, os juros são devidos pelo indexador firmado no retratado art. 1º-F e a correção monetária (ambos desde o evento danoso) deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, cujos juros se põem mantidos à razão de 6%, conforme a r. sentença), observados os termos da decisão final do mencionado Recurso Extraordinário, de Relatoria do Ministro Luiz Fux.

Nesse sentido:

ACÇÃO ORDINÁRIA - RODOVIA SOB JURISDIÇÃO DO DNIT - PONTE DE MADEIRA QUE AFUNDOU - QUEDA DE CAMINHÃO NO RIO - DANOS MATERIAIS PROVOCADOS NO VEÍCULO - REPARAÇÃO ECONÓMICA E LÚCROS CESSANTES DEVIDOS - DESPESA COM GUINCHO NÃO PROVADA - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

(...)

13. Registre-se, neste momento, que a Lei 11.960/2009 alterou a redação do art. 1º-F, Lei 9.494/97, passando os juros a dever observância a tal sistemática, matéria apreciada ao rito da Repercussão Geral, RE 870947 (julgamento ocorrido em 20 de setembro de 2017), cuja legalidade restou reconhecida, neste flanco.

14. A tese firmada pela Suprema Corte a ser a seguinte: "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

15. Sobre a correção monetária, decidiu-se: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

16. Os juros são devidos pelo indexador firmado no retratado art. 1º-F e a correção monetária (ambos desde o evento danoso) deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, cujos juros se põem mantidos à razão de 6%, conforme a r. sentença), observados os termos da decisão final do retrato Recurso Extraordinário, de Relatoria do Ministro Luiz Fux.

(...)

(TRF3R, AC 2008.61.22.001611-2/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJ 01.08.2018)

Por fim, invertida a sucumbência, de rigor o afastamento da condenação da parte autora em honorários, devendo ser mantido o percentual de 10% do valor atualizado da causa e impondo-se a condenação do DNIT nesse tocante, nos termos do art. 85, §§3º a 6º, do CPC/2015.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para determinar a condenação do DNIT a pagar indenização por dano material à autora no montante de R\$16.421,75, atualizados nos critérios expostos, bem como afastar a condenação da autora em honorários e condenar a esse título o DNIT no montante de 10% do valor atualizado da condenação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Exma. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Conforme o bem lançado relatório, que ora se adota, cuida-se, na espécie, de pedido de indenização por dano material formulado por seguradora, em razão de acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal, em decorrência da existência de animal na pista.

E, acerca do tema, possuo o entendimento de que não há que se falar em responsabilização do DNIT pelo evento ocorrido.

Comefeito, o artigo 82 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, em vigor à época dos fatos, estabelecia as seguintes atribuições ao DNIT:

"Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação:

I - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações;

II - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para a elaboração de projetos e execução de obras viárias;

III - fornecer ao Ministério dos Transportes informações e dados para subsidiar a formulação dos planos gerais de outorga e de delegação dos segmentos da infra-estrutura viária;

IV - administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, terminais e instalações portuárias;

V - gerenciar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, projetos e obras de construção, recuperação e ampliação de rodovias, ferrovias, vias navegáveis, terminais e instalações portuárias, decorrentes de investimentos programados pelo Ministério dos Transportes e autorizados pelo Orçamento Geral da União;

VI - participar de negociações de empréstimos com entidades públicas e privadas, nacionais e internacionais, para financiamento de programas, projetos e obras de sua competência, sob a coordenação do Ministério dos Transportes;

VII - realizar programas de pesquisa e de desenvolvimento tecnológico, promovendo a cooperação técnica com entidades públicas e privadas;

VIII - firmar convênios, acordos, contratos e demais instrumentos legais, no exercício de suas atribuições;

IX - declarar a utilidade pública de bens e propriedades a serem desapropriados para implantação do Sistema Federal de Viação;

X - elaborar o seu orçamento e proceder à execução financeira;

XI - adquirir e alienar bens, adotando os procedimentos legais adequados para efetuar sua incorporação e desincorporação;

XII - administrar pessoal, patrimônio, material e serviços gerais.

XIII - desenvolver estudos sobre transporte ferroviário ou multimodal envolvendo estradas de ferro; (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

XIV - projetar, acompanhar e executar, direta ou indiretamente, obras relativas a transporte ferroviário ou multimodal, envolvendo estradas de ferro do Sistema Federal de Viação, excetuadas aquelas relacionadas com os arrendamentos já existentes; (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

XV - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para a elaboração de projetos e execução de obras viárias relativas às estradas de ferro do Sistema Federal de Viação; (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006)

XVI - aprovar projetos de engenharia cuja execução modifique a estrutura do Sistema Federal de Viação, observado o disposto no inciso IX do caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.314 de 2006) (...)

§ 1º As atribuições a que se refere o caput não se aplicam aos elementos da infra-estrutura concedidos ou arrendados pela ANTT e pela ANTAQ. (Redação dada pela Lei nº 10.561, de 13.11.2002)

§ 2º No exercício das atribuições previstas neste artigo e relativas a vias navegáveis e instalações portuárias, o DNIT observará as prerrogativas específicas da Autoridade Marítima. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)

§ 3º É, ainda, atribuição do DNIT, em sua esfera de atuação, exercer, diretamente ou mediante convênio, as competências expressas no art. 21 da Lei nº 9.503, de 1997, observado o disposto no inciso XVII do art. 24 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 10.561, de 13.11.2002)

(...)"

Por sua vez, o artigo 20 do Código Nacional de Trânsito dispõe, *in verbis*:

"Art. 20. Compete à Polícia Rodoviária Federal, no âmbito das rodovias e estradas federais:

I - cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições;

II - realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros;

III - aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito, as medidas administrativas decorrentes e os valores provenientes de estada e remoção de veículos, objetos, animais e escolta de veículos de cargas superdimensionadas ou perigosas;

(...)" (destaquei)

Todavia, os artigos 936 e 1297 do CC estabelecem

"Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior."

(...)

"Art. 1.297. O proprietário tem direito a cercar, murar, valar ou tapar de qualquer modo o seu prédio, urbano ou rural, e pode constranger o seu confinante a proceder com ele à demarcação entre os dois prédios, a adivertar rumos apagados e a renovar marcos destruídos ou arruinados, repartindo-se proporcionalmente entre os interessados as respectivas despesas.

§ 1º Os intervalos, muros, cercas e os tapumes divisórios, tais como sebes vivas, cercas de arame ou de madeira, valas ou banquetas, presumem-se, até prova em contrário, pertencer a ambos os proprietários confinantes, sendo estes obrigados, de conformidade com os costumes da localidade, a concorrer, em partes iguais, para as despesas de sua construção e conservação.

§ 2º As sebes vivas, as árvores, ou plantas quaisquer, que servem de marco divisório, só podem ser cortadas, ou arrancadas, de comum acordo entre proprietários.

§ 3º A construção de tapumes especiais para impedir a passagem de animais de pequeno porte, ou para outro fim, pode ser exigida de quem provocou a necessidade deles, pelo proprietário, que não está obrigado a concorrer para as despesas." (destaquei)

A caracterização da responsabilidade civil, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, exige a presença de três elementos essenciais: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexo de causalidade entre um e outro.

Não há como imputar qualquer responsabilidade à ré quando indemonstrado o nexo causal entre a omissão da Administração ou de seus agentes e o dano suportado pelo veículo segurado pela parte demandante.

Ainda que assim não fosse, absurda e ilógica a afirmação tendente a responsabilizar a autarquia pela ocorrência do evento lesivo. Não apenas porque a legislação não lhe comete qualquer atribuição pela guarda de animais em propriedades particulares, mas porque o artigo 936 do Código Civil determina a responsabilidade direta dos proprietários pelos danos causados por seus animais.

Imagine-se que um proprietário negligente, que se quer tem propriedade lideira à rodovia, deixa de proceder aos reparos nas cercas de contenção dos animais, e estes saem da propriedade e se dirigem à rodovia por servidões.

A guarda dos animais impõe direta e objetivamente ao seu proprietário o dever de diligência, no sentido de impedir eventual resultado lesivo a interesse das partes.

Suponha-se que, ao invés de animal de grande porte, escapem de um canil, nas proximidades da rodovia, cães ferozes que avançam sobre motorista parado no acostamento vindo a lhe causar a morte. Indaga-se: seria nessa hipótese a responsabilidade cominada ao DNIT ou ao Município ao qual pertence o imóvel? A resposta certamente seria negativa.

Por essa mesma razão, a ação vertida no pedido inaugural deve ser dirigida ao causador do dano, proprietário dos semoventes.

É evidente que inpor a responsabilidade à ré seria operar a responsabilização civil "per saltum", inadmissível no Direito Brasileiro.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CDC. NÃO INCIDÊNCIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA DE RODAGEM. DNIT. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. ART. 37, §6º, CF/88. ATO COMISSIVO. CONDUTA OMISSIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. "FAUTE DU SERVICE". RESPONSABILIDADE DO DONO DO ANIMAL. NÃO AFASTADA A RESPONSABILIDADE ESTATAL. JUROS MORATÓRIOS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

1. No caso em tela não há que se invocar o Código de Defesa do Consumidor. Ainda que o art. 22 da Lei 8.078/90 preveja a obrigatoriedade de os órgãos públicos fornecerem "serviços adequados, eficientes e seguros", seu art. 3º, §2º, dispõe que "serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração", o que exclui a presente hipótese, haja vista se tratar de rodovia não pedagiada.

2. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

3. A doutrina e a jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva. Conforme julgado abaixo colacionado, prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão.

4. Para se configurar a responsabilidade subjetiva do Estado se faz necessário constatar o nexo causal entre o dano e o ato omissivo – mesmo que não individualizado, hipótese em que se verifica a "faute du service".

5. A responsabilidade do dono do animal abalroado, nos termos do art. 936 do Código Civil de 2002, não afasta a responsabilidade estatal, haja vista seu dever de garantir condições de segurança e trafegabilidade nas respectivas vias, cabendo ao réu, não ao autor, identificar o dono do animal e, se o caso, requerer o que de direito em ação própria – além de que, mesmo na hipótese de identificação do proprietário, haver legitimidade, mas não obrigatoriedade de sua presença no polo passivo, cabendo ao autor decidir contra quem litigar, nos termos do art. 275, *caput* e parágrafo único, do Código Civil.

6. Consta da documentação acostada aos autos, entre outros, a Apólice de Seguro (fls. 46 a 66, 177 a 198); Boletim de Acidente de Trânsito (fls. 68 a 72); Orçamento de Reparo (fls. 77 a 83), alcançando o montante de R\$16.421,75 além do valor da franquia; Notas Fiscais (fls. 88 a 96); Termo de Quitação, assinado pelo segurado (fls. 97). Desse modo, deve ser indenizado o montante de R\$16.421,75.

7. Os juros são devidos pelo indexador firmado no retratado art. 1º-F e a correção monetária (ambos desde o evento danoso) deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal, cujos juros se põem mantidos à razão de 6%, conforme a r. sentença), observados os termos da decisão final do Recurso Extraordinário 870947, de Relatoria do Ministro Luiz Fux.

8. Invertida a sucumbência, de rigor o afastamento da condenação da parte autora em honorários, devendo ser mantido o percentual de 10% do valor atualizado da causa e impondo-se a condenação do DNIT nesse tocante, nos termos do art. 85, §§3º a 6º, do CPC/2015.

9. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, por maioria, decidiu dar provimento à Apelação, reformando a sentença para determinar a condenação do DNIT a pagar indenização por dano material à autora no montante de R\$16.421,75, atualizados nos critérios expostos, bem como afastar a condenação da autora em honorários e condenar a esse título o DNIT no montante de 10% do valor atualizado da condenação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, MÔNICA NOBRE e SOUZA RIBEIRO. Vencida a Des. Fed. MARLI FERREIRA, que negava provimento à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida. Fará declaração de voto a Des. Fed. MARLI FERREIRA. A Des. Fed. MÔNICA NOBRE votou na forma do art. 942, §1º do CPC. O Des. Fed. SOUZA RIBEIRO votou na forma dos artigos 53 e 260, § 1º do RITRF3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004159-20.2007.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: YUKIO RICARDO MIYAMOTO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CORREIA DA SILVA - SP25670

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004159-20.2007.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: YUKIO RICARDO MIYAMOTO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CORREIA DA SILVA - SP25670

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada pela REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, sucessora da FERROVIA PAULISTA S/A – FEPASA, em face de YUKIO RICARDO MIYAMOTO, objetivando provimento jurisdicional para declarar rescindido o contrato de permissão firmado, condenar o réu ao pagamento dos valores devidos pelos alugueres vencidos e vincendos até a data da efetiva decretação de sua retirada do imóvel, bem como readequar os critérios de aplicação da multa contratual.

A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A firmou com o réu, contrato de permissão de uso de bem imóvel, nos termos do cumprimento do ajuste de permissão nº LPA/BU/008/96 e contrato nº L-TC-1339-A, para a instalação de "trayler" metálico removível, a ser utilizado para a comercialização de gêneros alimentícios em geral.

Narra que, em decorrência do inadimplemento, o réu, apesar de notificado extrajudicialmente, não cumpriu com as suas obrigações, portanto, pretende a condenação da parte ré ao pagamento dos valores devidos, a rescisão do contrato e sua retirada do imóvel, nos termos formulados na exordial.

Em contestação, aduz a parte ré que os valores apresentados pela RFFSA, no memorial descritivo, não estão devidamente identificados, inexistindo informação acerca dos critérios utilizados para obter tal montante.

Apresentados documentos em audiência de conciliação, a RFFSA modificou o valor da cobrança posto na inicial, qual seja, R\$ 22.399,95 para R\$ 10.662,35.

Instado a se manifestar, repisou o réu, os termos da contestação.

O r. Juízo *a quo* proferiu sentença, na qual foi julgada procedente a ação. Condenou o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor principal de R\$ 10.662,35, corrigidos desde o ajuizamento.

Em suas razões, sustenta o apelante, em síntese, que a apelada instruiu deficientemente a memória de cálculos, não demonstrando, claramente, como chegou ao resultado do pleito, não dando oportunidade ao réu de questionar tais valores. Alega que a multa de mora de 20% aplicada, quer seja no valor primitivo de R\$ 20.399,95, quer no valor reajustado de R\$ 10.662,35, constituiu uma afronta ao disposto na Lei nº 9.298/96, que determina o percentual de 2%, não admitindo a majoração do débito com aplicação do percentual de 20%.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004159-20.2007.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: YUKIO RICARDO MIYAMOTO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CORREIA DA SILVA - SP25670

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, é bem de ver, que ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar no âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SANÇÃO. SÚMULA 279/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 2º DA CF/88. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não cabe em recurso extraordinário rever a conclusão do Tribunal de origem quando a decisão está amparada nas provas constantes dos autos. Incidência da Súmula 279/STF.

2. Esta Corte já assentou o entendimento de que o exame de legalidade e abusividade dos atos administrativos pelo Poder Judiciário não implica violação ao princípio da separação dos poderes, porquanto não se trata, nessas hipóteses, de análise das circunstâncias que circunscrevem ao mérito administrativo. Precedentes.

3. Agravo regimental que se nega provimento."

(ARE 866620 AgR/RJ, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-04/05/2016)

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 175, incumbiu ao Poder Público a prestação dos serviços públicos, de forma direta ou sob o regime de concessão ou permissão, desde que precedida de procedimento licitatório. Em razão de se destinarem a satisfazer necessidades ou comodidades dos administrados, os serviços públicos são essenciais e devem ser prestados com eficiência e continuidade, *in verbis*:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, em especial, as peculiaridades inerentes aos contratos administrativos, como nos termos do art. 58, que estabelece a prerrogativa da Administração Pública na modificação unilateral dos contratos públicos para melhor adequação aos seus interesses, além de estabelecer casos de rescisão unilateral e aplicação de sanções motivadas ao contratado.

Conforme ensina o ilustre jurista Hely Lopes Meirelles, "*as cláusulas exorbitantes são absolutamente válidas no contrato administrativo, uma vez que decorrem da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa e visam a estabelecer prerrogativas em favor de uma das partes, para o perfeito atendimento do interesse público, que se sobrepõe sempre aos interesses particulares. É, portanto, a presença dessas cláusulas exorbitantes no contrato administrativo que lhe imprime o que os franceses denominam la marque du Droit Public: a marca do direito público*".

In casu, o apelante questiona os valores cobrados pela apelada, todavia, não apresenta planilha ou memorial para consubstanciar o débito que reconhece como legítimo.

Ademais, a existência do débito é fato, já que consta dos autos a confissão da dívida do apelante, propondo o parcelamento da dívida, o que não ocorreu, tampouco existe comprovação da quitação da pendência.

De rigor pontuar, que não há conjunto probatório mínimo a amparar as alegações do apelante e que o devido processo legal foi rigorosamente observado.

Por fim, o contrato acostado aos autos é espécie do gênero contrato administrativo, regendo-se por regime jurídico público, exorbitante do direito comum, portanto, de se reconhecer a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, como requerido pelo apelante.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo, mantendo "*in totum*" a sentença guerreada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PERMISSÃO. INADIMPLÊNCIA. COMPROVADA. RESCISÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. APELO IMPROVIDO.

1. Ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar no âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.
2. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 175, incumbiu ao Poder Público a prestação dos serviços públicos, de forma direta ou sob o regime de concessão ou permissão, desde que precedida de procedimento licitatório. Em razão de se destinarem a satisfazer necessidades ou comodidades dos administrados, os serviços públicos são essenciais e devem ser prestados com eficiência e continuidade.
3. A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, em especial, as peculiaridades inerentes aos contratos administrativos, como nos termos do art. 58, que estabelece a prerrogativa da Administração Pública na modificação unilateral dos contratos públicos para melhor adequação aos seus interesses, além de estabelecer casos de rescisão unilateral e aplicação de sanções motivadas ao contratado.
4. Ademais, a existência do débito é fato, já que consta dos autos a confissão da dívida do apelante, propondo o parcelamento da dívida, o que não ocorreu, tampouco existe comprovação da quitação da pendência.
5. O contrato acostado aos autos é espécie do gênero contrato administrativo, regendo-se por regime jurídico público, exorbitante do direito comum, portanto, de se reconhecer a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, como requerido pelo apelante.
6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001054-59.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ITURRI COIMPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE EPI'S LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITURRI COIMPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE EPI'S LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001054-59.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ITURRI COIMPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE EPI'S LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITURRI COIMPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE EPI'S LTDA

Advogados do(a) APELADO: DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107914145) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 97951423) que, nos termos do artigo 932, do CPC, rejeitou a matéria preliminar, negou provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade do deferimento da repetição de valores, em sede mandamental.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 123520321).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001054-59.2017.4.03.6123

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ITURRI COIMPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE EPI'S LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITURRI COIMPAR INDUSTRIA E COMERCIO DE EPI'S LTDA

Advogados do(a) APELADO: DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609)

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007314-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A

AGRAVADO: VALOR CAPITALIZACAO S.A. - EM LIQUIDACAO
REPRESENTANTE: CARLOS ROBERTO SANCHES FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVADO: ALTEVIR FERREIRA LEO - SP312809, JOSE DE ARAUJO NOVAES NETO - SP70772-A, LUIZ ROSELLI NETO - SP122478-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007314-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

, em execução fiscal, que indeferiu o prosseguimento do feito, facultando a agravada a habilitação do seu crédito junto à liquidação. *a quo* Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo

Inconformado com a r. decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que o indeferimento do pedido de penhora da exequente causa manifesto prejuízo, na medida em que o andamento do processo executório será suspenso nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80.

Aduz que a iminente frustração da cobrança de multa por infração cometida por agente comercial desprestigia o poder de polícia da Autarquia Fiscalizadora, pois sinaliza a possibilidade de impunidade em face do ato infracional.

A análise do pedido de efeito suspensivo ativo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007314-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A

AGRAVADO: VALOR CAPITALIZACAO S.A. - EM LIQUIDACAO
REPRESENTANTE: CARLOS ROBERTO SANCHES FERNANDES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em que pese não haver óbice ao prosseguimento da execução fiscal, vez que a lei estabelece expressamente a suspensão da execução somente nos casos de concessão de parcelamento, o que não ocorre na hipótese em exame.

Embora os institutos não se confundam e possuam regras próprias, observo que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de serem vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa recuperanda, aptos a comprometer sua recuperação.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO E DE VENDA DE BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A controvérsia posta nos autos encontra-se pacificada no âmbito da Segunda Seção desta Corte, no sentido de que compete ao Juízo da recuperação judicial tomar todas as medidas de constrição e de venda de bens integrantes do patrimônio da empresa sujeitos ao plano de recuperação judicial, uma vez aprovado o referido plano.

2.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 130.433/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 14/03/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial.

2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes.

3. Agravo não provido.

(AgRg no CC 127.674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGIMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da recuperação judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercutiu, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

II - De acordo com o recente posicionamento perflhado pela Colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soergimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andriighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido."

(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA COM FALÊNCIA DECRETADA. FUNCIONAMENTO PARCIAL. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS A SEREM ADIMPLIDAS. PENHORA E ALIENAÇÃO DE BENS DA MASSA FALIDA PARA SATISFAZER O EXECUTIVO FISCAL. INVIABILIDADE. ART. 5º, DA LINDB. ATO DESASTROSO PARA A PRODUÇÃO E CONTINUIDADE DO EMPREENDIMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRECEDENTES DO STJ. QUITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM MOMENTO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No caso, seria desastroso o desfazimento de bens pertencentes à massa para atender, desde já, o desejo de continuidade do executivo fiscal da Fazenda, porque sabotaria a tentativa da massa de honrar as avenças firmadas, arruinando, em definitivo, a viabilidade que restou do organismo empresarial. Aplicação da interpretação teleológica. 2. "Apesar de a execução fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa" (CC 114.987/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, DJe 23/3/2011). 3. Ausência de prejuízo à Fazenda Pública, uma vez que o pagamento do crédito tributário devido será assegurado pelo juízo falimentar no momento oportuno, observadas as preferências legais. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:

(AGRESP 200900215536, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/06/2012 RT VOL.:00105 PG:00424 ..DTPB:.)

Dessa forma, é de se entender que a liquidação judicial, de fato, não suspende a execução fiscal, embora os atos de constrição e alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do respectivo plano, devam, em tese, submeterem-se ao concurso de credores.

Desse modo, a penhora *on line* implicaria em redução do patrimônio da empresa, comprometendo, assim, o cumprimento do plano de liquidação.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PENHORA VIA BACENJUD. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em que pese não haver óbice ao prosseguimento da execução fiscal, vez que a lei estabelece expressamente a suspensão da execução somente nos casos de concessão de parcelamento, o que não ocorre na hipótese em exame.

2. Embora os institutos não se confundam e possuam regras próprias, observo que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de serem vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa recuperanda, aptos a comprometer sua recuperação.

3. Dessa forma, é de se entender que a liquidação judicial, de fato, não suspende a execução fiscal, embora os atos de constrição e alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do respectivo plano, devam, em tese, submeterem-se ao concurso de credores.

implicaria em redução do patrimônio da empresa, comprometendo, assim, o cumprimento do plano de liquidação. *on line* 4. Desse modo, a penhora

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002707-66.2007.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002707-66.2007.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno/legal (ID 128596457) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 132065191) que, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC/1973, deu provimento à apelação da impetrante reformando a sentença para reconhecer o direito à restituição dos créditos detidos pela impetrada.

Em suas razões de inconformismo a agravante União Federal, alega, em síntese, que a decisão proferida quando do julgamento do Recurso Especial n. 1.213.082/PR, não se aplica ao caso, pois o julgado foi anterior a edição da Lei nº 12.844/2013, e ali se debatia acerca da legalidade do teor de Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Observe-se, no entanto, que o art. 20 da Lei nº 12.844/2013 alterou a redação do artigo 73 da Lei nº 9.430/1996. Desta forma, a compensação de ofício de créditos do contribuinte derivados de restituição ou ressarcimento com débitos parcelados sem garantia, como usualmente ocorre nos parcelamentos especiais, passou a ser expressamente prevista na legislação tributária, não havendo mais que se falar em afronta à legislação de regência.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 132065191).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002707-66.2007.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso a possibilidade de aplicação do disposto no art. 557 do antigo CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso.

No que toca a aplicabilidade do art. 557, transcrevo a jurisprudência adotada pelo C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.

2. A 'ratio essendi' do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.

3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).

4. 'In casu', o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada in initio litis. Precedentes: REsp 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no REsp 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e REsp 673.291/CE, DJ 21.03.2005.

5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo 'decisum' revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: REsp 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.

6. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)

E, ainda:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.

I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no acórdão hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."

(AG 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)

Quanto à questão principal, reitera-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia mandado de segurança impetrado por JBS Embalagens Metálicas Ltda. objetivando obstar a compensação de ofício de débitos e a retenção de créditos. Alegou a impetrante possuir créditos e que a autoridade coatora pretende realizar a compensação de ofício com débitos relativos a pessoa jurídica diversa; que a impetrada informou a intenção de reter os créditos em caso de discordância da impetrante quanto à compensação, para o que não há previsão legal; que inclusive que se encontra suspensa a exigibilidade dos débitos, pois discutidos na via administrativa.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial 1.213.082/PR, processado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu pela ilegalidade da compensação de ofício prevista no art. 7º do Decreto 2.287/86, com a redação alterada pelo art. 114 da Lei 11.196/05, bem como da retenção de valores a serem restituídos ou ressarcidos, nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N.9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. N.º 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. N.º 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. N.º 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. N.º 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. N.º 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. n.º 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ, REsp 1213082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 18.08.2011).

Ainda:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Os créditos objeto da compensação pleiteada pela recorrente estão com exigibilidade suspensa em razão da adesão ao parcelamento fiscal. Dessa forma, consoante o entendimento firmado no paradigma tomado na sistemática dos recursos especiais repetitivos (REsp n.º 1.213.082), não é possível a compensação de ofício.

2. Não cabe a esta Corte infirmar o fundamento do acórdão recorrido relativo à inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, que autorizava a compensação de ofício com débitos objeto de parcelamento sem garantia, pois tal análise compete ao Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário já admitido na origem.

3. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no REsp 1811991/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 27.08.2019).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITOS SEM GARANTIA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. IRRETROATIVIDADE.

I - O art. 114 da Lei n. 11.196/2005 não autoriza o procedimento compensatório previsto no art. 3º, § 2º, da Portaria Interministerial 23, de 2.2.2006, pois colide com o art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, que inclui o parcelamento entre as hipóteses de suspensão do crédito tributário.

II - Fora dos casos previstos no art. 151 do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º do art. 6º do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp 1.586.947/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 7/10/2016; REsp 1.213.082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 18.8.2011.

III - Falta interesse recursal da parte agravante na alegação a respeito da aplicabilidade do parágrafo único do art. 73 da Lei n. 9.430/96, alterado pela Lei n. 12.844/2013, o qual permitiria a compensação com débitos parcelados sem garantia. A sentença e o acórdão foram claros quanto ao afastamento da compensação de ofício a ser realizada pelo fisco "com créditos parcelados antes da alteração promovida pela Lei n. 12.844/2013".

IV - Ainda quanto a esta alegação, a jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de que a alteração, "somente alcança os fatos geradores futuros e aqueles cuja ocorrência não tenha sido completada (consoante o art. 105 do CTN), não havendo que se falar em aplicação retroativa" (REsp 1.514.731/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1º.6.2015). No mesmo sentido: AgRg nos EDcl no REsp 1.461.265/RS, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, DJe 27.4.2016.

V - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1584899/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, 2ª Turma, DJe 27.08.2018)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO E RESTITUIÇÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE PRÉVIA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. COMDÉBITO PARCELADO. ILEGALIDADE DO ART. 34, §1º, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 600/2005.

1. O art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, não diz que os débitos parcelados devem necessariamente ser objeto de compensação de ofício com valores a serem objeto de restituição ou ressarcimento.

2. Na compreensão desta Corte, se há a suspensão da exigibilidade na forma do art. 151, do CTN, não há previsão legal para impor a compensação de ofício ao contribuinte. Essa imposição somente abrange os débitos exigíveis. Sendo assim, o procedimento previsto no art. 34, §1º, da Instrução Normativa SRF n. 600/2005, que condiciona o ressarcimento à quitação do débito parcelado mediante compensação de ofício, transborda o disposto nos artigos 73, da Lei n. 9.430/96, art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, e art. 6º, do Decreto n. 2.138/97, apresentando-se ilegal.

3. Recurso especial não-provido.”

(STJ, REsp 1167820/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 01.09.2010).

A restituição de pagamentos indevidos está sujeita ao disposto pelo art. 7º do Decreto-Lei 2.287/1986, em sua redação dada pela Lei 11.196/2005, e pelo art. 73 da Lei 9.430/1996, sendo os créditos do contribuinte passíveis de compensação de ofício apenas se apurados débitos que não se encontrem com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

Deve ser destacado que a redação do art. 73 da Lei 9.430/1996 foi alterada por força da Lei 12.844/2013, que introduziu o parágrafo único, também condicionando a restituição e o ressarcimento à inexistência de débitos sem garantia, ainda que parcelados; porém, inaplicável retroativamente a nova redação.

No caso concreto, a própria impetrada reconheceu em suas contrarrazões que os débitos foram incluídos em parcelamento (fls. 367), sendo inadmissíveis tanto a compensação de ofício quanto a retenção dos créditos.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, consupedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO/LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. LEI Nº 12.844/2013. RETROAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, consupedâneo no art. 557, do CPC/1973, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Trata-se de mandado de segurança impetrado por JBS Embalagens Metálicas Ltda. objetivando obstar a compensação de ofício de débitos e a retenção de créditos. Alegou a impetrante possuir créditos e que a autoridade coatora pretende realizar a compensação de ofício com débitos relativos a pessoa jurídica diversa; que a impetrada informou a intenção de reter os créditos em caso de discordância da impetrante quanto à compensação, para o que não há previsão legal; que inclusive que se encontra suspensa a exigibilidade dos débitos, pois discutidos na via administrativa.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial 1.213.082/PR, processado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu pela ilegalidade da compensação de ofício prevista no art. 7º do Decreto 2.287/86, com a redação alterada pelo art. 114 da Lei 11.196/05, bem como da retenção de valores a serem restituídos ou ressarcidos, nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito.

4. A restituição de pagamentos indevidos está sujeita ao disposto pelo art. 7º do Decreto-Lei 2.287/1986, em sua redação dada pela Lei 11.196/2005, e pelo art. 73 da Lei 9.430/1996, sendo os créditos do contribuinte passíveis de compensação de ofício apenas se apurados débitos que não se encontrem com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

5. Deve ser destacado que a redação do art. 73 da Lei 9.430/1996 foi alterada por força da Lei 12.844/2013, que introduziu o parágrafo único, também condicionando a restituição e o ressarcimento à inexistência de débitos sem garantia, ainda que parcelados; porém, inaplicável retroativamente a nova redação.

6. No caso concreto, a própria impetrada reconheceu em suas contrarrazões que os débitos foram incluídos em parcelamento (fls. 367), sendo inadmissíveis tanto a compensação de ofício quanto a retenção dos créditos.

7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5023619-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANDRE HIDE MI KINA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5023619-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANDRE HIDE MI KINA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

PARTE RE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE PESSOAS FISICAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por André Hidemi Kina contra ato coator do Delegado da Delegacia Especial de Pessoas Físicas, pelo qual objetivou o reconhecimento da inexigibilidade de crédito referente à incidência de multa de mora, dada a configuração de denúncia espontânea.

Indeferido o pedido de liminar (ID 124240717); prestadas informações pela autoridade coatora (ID 124240747).

Na sentença (ID 124240760), o MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, reconhecendo a inexigibilidade dos débitos decorrentes da aplicação da multa de mora, em razão da configuração da denúncia espontânea. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. Determinada a Remessa Oficial.

Não foram apresentados recursos.

Em sua manifestação (ID 130558463), o Ministério Público Federal opinou meramente pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5023619-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ANDRE HIDE MI KINA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

PARTE RE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE PESSOAS FISICAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cedijo ser a denúncia espontânea prevista pelo art. 138 do CTN, hipótese na qual é afastada a responsabilidade por infração e, consequentemente, das penalidades correspondentes, desde que apresentada antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, a teor do art. 138, *caput* e parágrafo único, do CTN

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - CASO LÍDER - REsp 962.379/RS - INAPLICABILIDADE - COFINS - DÉBITO RECOLHIDO COM JUROS DE MORA ANTES DA APRESENTAÇÃO DA DCTF - CONFIGURAÇÃO - PRECEDENTES - RECURSO PROVIDO PELA VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL E PELA DIVERGÊNCIA.

(...)

2. Esta Corte entende que não se mostra espontâneo o pagamento efetuado após a declaração do fato gerador, pois neste caso o contribuinte age em função de dever legal, além de que o procedimento de constituição do crédito já se iniciou.

3. **Inexistindo prévia declaração e ocorrendo o pagamento integral da dívida com os juros de mora, configurada está a denúncia espontânea, devendo ser excluída a sanção pela infração tributária: a multa, moratória ou punitiva. Precedentes.**

4. Recurso especial provido pelo duplo fundamento.

(STJ, REsp 1094945/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 26.02.2009)

É o que ocorre no caso em tela.

Conforme consta da sentença, “o impetrante primeiro efetuou o pagamento integral do imposto, em 30.03.2017 (R\$ 2.867.879,11 - dois milhões, oitocentos e sessenta e sete mil, oitocentos e setenta e nove reais e onze centavos) (ID 3398414 – Doc. 03) e somente depois do pagamento integral e antes de qualquer fiscalização, apresentou sua declaração, em 31.03.2017 (ID 3398418 – Doc. 04)”.

Houve reconhecimento do ocorrido pela impetrada, que assim se manifestou nos próprios autos administrativos: “[...] Conforme cálculo às fls. 44/45, observa-se que o contribuinte pagou integralmente o valor somado de principal e juros de mora, fazendo, portanto, jus à suspensão da exigibilidade do saldo atualmente em cobrança, enquanto mantida a situação do MS nº5023619- 86.2017.4.03.6100 [...]” (ID 124240776).

Constatada a configuração da denúncia espontânea, impõe-se a manutenção da sentença.

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONFIGURAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

1. Cediço ser a denúncia espontânea prevista pelo art. 138 do CTN, hipótese na qual é afastada a responsabilidade por infração e, consequentemente, das penalidades correspondentes, desde que apresentada antes do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, a teor do art. 138, *caput* e parágrafo único, do CTN.

2. Conforme consta da sentença, “o impetrante primeiro efetuou o pagamento integral do imposto, em 30.03.2017 (R\$ 2.867.879,11 - dois milhões, oitocentos e sessenta e sete mil, oitocentos e setenta e nove reais e onze centavos) (ID 3398414 – Doc. 03) e somente depois do pagamento integral e antes de qualquer fiscalização, apresentou sua declaração, em 31.03.2017 (ID 3398418 – Doc. 04)”. Constatada a configuração da denúncia espontânea, impõe-se a manutenção da sentença.

3. Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000547-83.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PENTAIR WATER DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PENTAIR WATER DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000547-83.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PENTAIR WATER DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PENTAIR WATER DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 71321611) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 28868037) que, nos termos do artigo 932, do CPC, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e deu provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, no período de 03.2012 a 12.201.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que sendo o ISS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas. Requer, por fim, que a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Embargos de declaração da impetrante parcialmente acolhidos (ID 126651851), para sanar a omissão apontada, e esclarecer que o valor do ICMS a ser excluído é o destacado na nota fiscal.

Desta decisão a União Federal interpõe um segundo agravo interno/complementação (ID 128138514), alegando que o valor a ser excluído é o efetivamente recolhido e não o destacado na nota fiscal.

A impetrante também interpõe agravo interno (131396556), alegando que tem direito à restituição do indébito em sede mandamental, pela via administrativa.

Intimadas, manifestaram-se nos autos a impetrante (ID 111949789 e 131396553) e a União Federal (ID 134283297).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000547-83.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PENTAIR WATER DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PENTAIR WATER DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pelas agravantes em nada abalam a anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Quanto ao direito à restituição, a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF:

"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento aos agravos da impetrante e da União Federal.

É o voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. RESTITUIÇÃO. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Quanto ao direito à restituição, a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula nº 269 do E. STF.
5. Agravos da impetrante e da União Federal improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento aos agravos da impetrante e da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005088-91.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSE OSCAR LOURENCO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO EDSON SACCOMANI - SP155384-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005088-91.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSE OSCAR LOURENCO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO EDSON SACCOMANI - SP155384-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ OSCAR LOURENÇO, objetivando análise de pedido administrativo protocolizado e pendente de análise além do prazo legal.

A apreciação do pedido de concessão de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 136410125), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento administrativo no prazo adicional de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 136780201), opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005088-91.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JOSE OSCAR LOURENCO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO EDSON SACCOMANI - SP155384-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida." (AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012. FONTE_REPUBLICACAO:)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas." (AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015. FONTE_REPUBLICACAO:)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006161-43.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MONICA FERNANDES SILVA - SP361229-A, VANESSA SILVA VIEIRA VALADAO - SP391411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006161-43.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AGENCIA INSS SÃO BERNARDO DO CAMPO, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MONICA FERNANDES SILVA - SP361229-A, VANESSA SILVA VIEIRA VALADAO - SP391411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PAULO SÉRGIO DOS SANTOS em face do Gerente Executivo da Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social de São Bernardo do Campo, objetivando provimento jurisdicional que determine a análise e conclusão do pedido administrativo de auxílio-acidente formulado em 24 de setembro de 2019.

Alega o impetrante que, em 24/09/2019, protocolou pedido de Auxílio-Acidente registrado sob o nº 229294449, tendo sido corretamente instruído com as provas necessárias, no entanto, passados mais de 3 (três) meses do requerimento seu pedido ainda não foi analisado.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que analise o requerimento de auxílio-acidente do impetrante no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID 135277736).

Apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91 para os fins pretendidos pelos segurados e que a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, fere o princípio da separação dos poderes. Subsidiariamente, requer seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo STF na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG (ID 135277741).

Com contrarrazões, ID 135277746, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo desprovimento do recurso de apelação e da remessa oficial (ID 137862747).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006161-43.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AGENCIA INSS SÃO BERNARDO DO CAMPO, CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO SERGIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: MONICA FERNANDES SILVA - SP361229-A, VANESSA SILVA VIEIRA VALADAO - SP391411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo a apelação, tendo em vista sua tempestividade.

O impetrante, ora apelado, pretendeu que se procedesse à análise de pedido de Auxílio-Acidente. Alegou que já havia ultrapassado mais de 3 (três) meses desde o protocolo do requerimento, o que caracterizaria excesso injustificado na conclusão do processo administrativo.

Pois bem. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

A demora da Administração em verificar os pedidos administrativos não pode ferir o direito líquido e certo, de modo que a análise deve se dar em tempo razoável.

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Ora, é público e notório que a Autarquia apelante tem um número deficitário de funcionários, também se sabe que cada processo administrativo possui um determinado nível de complexidade relacionado a diversos fatores, tais quais: o tipo de documento exigido para comprovação de determinadas condições; a necessidade de realização de perícia; dificuldade de produção de determinada prova, entre outros fatores.

No entanto, também não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Portanto, a fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.

In casu, o impetrante requereu Auxílio-Acidente 24/09/2019 e tendo decorrido mais de 90 dias sem apreciação de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.

Assim, diante da patente demora na apreciação do pedido de auxílio-acidente, já que após 3 (três) meses do protocolo do pedido, a autarquia previdenciária ainda não havia apresentado elementos aptos a justificar a demora na análise do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída à impetrante, seja por ausência de recursos humanos, não há que se cogitar a reforma da *r. sentença*.

Ademais, impende consignar que o prazo conferido pelo *r. Juízo de piso* foi razoável e respeitou as peculiaridades do caso.

Por fim, em relação ao parâmetro temporal (90 dias) definido pelo STF na modulação dos efeitos do julgamento do RE nº 631.240/MG, não há que se cogitar a sua aplicação, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial e julgo prejudicado pedido de tutela de urgência.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FIXAÇÃO DE PRAZO PELO PODER JUDICIÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/1999.

1. O artigo 5º em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. A omissão administrativa configura afronta à regra legal e aos princípios administrativos preconizados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

2. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
3. Não se pode permitir que o aspecto temporal da conclusão dos processos fique condicionado unicamente ao arbítrio da administração pública. Assim, legitima-se a análise casuística pelo Poder Judiciário quando houver demora injustificada no processamento dos pedidos de benefício pela autarquia previdenciária, não havendo falar em invasão à separação de funções definida na Constituição entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.
4. A fixação de prazo pelo Judiciário é cabível para o processamento de requerimento administrativo pelo INSS e deve se dar quando injustificada a demora na análise, observadas a complexidade e as circunstâncias do caso concreto critérios norteadores do dimensionamento do prazo.
5. *In casu*, o impetrante requereu auxílio-acidente 24/09/2019 e tendo decorrido mais de 90 dias sem apreciação de seu pedido, restou evidente que foi ultrapassado os limites do tempo razoável para tal.
6. Diante da patente demora na apreciação do pedido de auxílio-acidente, já que após 3 (três) meses do protocolo do pedido, a autarquia previdenciária ainda não havia apresentado elementos aptos a justificar a demora na análise do benefício, seja por conduta que pudesse ser atribuída à impetrante, seja por ausência de recursos humanos, não há que se cogitar a reforma da r. sentença.
7. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.
8. Apelo e remessa oficial desprovidos. Pedido de tutela de urgência prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial e julgar prejudicado pedido de tutela de urgência, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004608-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SERVIO SILVA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CICERO GERMANO DA COSTA - SP76615

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004608-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SERVIO SILVA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CICERO GERMANO DA COSTA - SP76615

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Servio Silva Filho em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformado, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004608-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE:SERVIO SILVA FILHO

Advogado do(a)AGRAVANTE:CICERO GERMANO DA COSTA- SP76615

AGRAVADO:UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, cujo julgamento ficou assimimentado:

PROCESSIONAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015) 1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

*DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte". 4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-*in-vista* - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.*

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária. 6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009. 7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010. 8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing). 10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular). 11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). 12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005. 13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lústru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da construção judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição. 16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal. 17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciarem-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados. 18. Recurso Especial provido. (REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

Conforme ressaltado pela decisão agravada, foi certificado pelo Oficial de Justiça que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do CNPJ e JUCESP (21/09/2015).

No caso, somente a partir da diligência negativa do Sr. Oficial de Justiça, a exequente pôde constatar a ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula n. 435/STJ. O pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela empresa executada se deu em 16/12/2015 (ID 126071514). Vale ressaltar que o fato de a empresa estar inapta perante a Receita Federal não é indício suficiente para a constatação da dissolução irregular.

Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da constatação da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. NÃO OCORRÊNCIA. RESP. Nº 1201993/SP.

1. O C. STJ no julgamento do Resp. 1.201.993/SP (Tema 444), pela sistemática dos recursos repetitivos, analisou e decidiu acerca do início da contagem da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal.
2. Conforme ressaltado pela decisão agravada, foi certificado pelo Oficial de Justiça que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do CNPJ e JUCESP (21/09/2015).
3. No caso, somente a partir da diligência negativa do Sr. Oficial de Justiça, a exequente pôde constatar a ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula n. 435/STJ. O pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios responsáveis pela empresa executada se deu em 16/12/2015 (ID 126071514). Vale ressaltar que o fato de a empresa estar inapta perante a Receita Federal não é indício suficiente para a constatação da dissolução irregular.
4. Conforme se vê, não houve o decurso de prazo superior a cinco anos, entre a data da constatação da dissolução irregular e o pedido de redirecionamento da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003716-72.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MOACIR MUNIN

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003716-72.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MOACIR MUNIN

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A, MARIA DE FATIMA CHAVES GAY - SP127335-A, ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Moacir Munin em face da União Federal e de Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS; alega ter sido afastado do quadro de funcionários da PETROBRAS por motivação política, reconhecida sua condição de anistiado político, a partir da qual passou a perceber reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada; requer a reposição de níveis prevista no Termo de Aceitação do Plano de Classificação e Avaliação de Cargos – PCAC/2007.

Na sentença (ID 90000831), o MM Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, assinalando que a forma de cálculo da RMNR é de competência da Justiça do Trabalho e, quanto às promoções, serem concedidas apenas aos trabalhadores na ativa, além de não fazer jus às demais verbas requeridas, pois relativas a condições de trabalho individualizadas, não sendo incorporadas ao salário de benefício do aposentado ou pensionista as vantagens de natureza indenizatória e transitória.

Em suas razões de Apelação (ID 90000838), o autor argumentou que, no caso em tela, a competência para o julgamento da matéria é inteiramente da Justiça Federal; que o pedido não se refere a diferença na aposentadoria, mas diferenças de valores relativos à indenização devida a anistiado político, bem como a forma correta de cálculo da RMNR; que o anistiado tem direito a receber a mesma remuneração e em igualdade de condições como se na ativa estivesse; que, nos termos do art. 7º, §2º, da Lei 10.559/02, ao anistiado são asseguradas as promoções como se na ativa estivesse. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003716-72.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: MOACIR MUNIN

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A, MARIA DE FATIMA CHAVES GAY - SP127335-A, ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso em tela, informou o autor fez parte do quadro de funcionários da empresa petrolífera até a rescisão de seu contrato de trabalho por motivação exclusivamente política, razão pela qual veio a ser reconhecida e declarada sua condição de anistiado político, nos termos do art. 1º, I e II, cc. art. 19, ambos da Lei 10.559/02, passando a perceber, desde 17.10.2006 e com efeitos retroativos a 05.10.1988 (fls. 14), reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada, cujo valor deve ser igual ao da remuneração recebida se na ativa estivesse, nos termos do art. 6º daquela Lei, razão pela qual a empresa informa ao Ministério do Planejamento os valores pagos aos trabalhadores da ativa; que, a partir de 2007, através de Acordo Coletivo de Trabalho, a PETROBRAS instituiu parcela denominada como "Remuneração Mínima por Nível e Regime", ou RMNR. Alegou que o valor informado pela PETROBRAS ao Ministério do Planejamento, a título de RMNR, é inferior ao valor que consta da tabela relativa ao previsto em Acordo Coletivo de Trabalho; que, interpelada, a empresa atribuiu a diferença ao desconto de alguns adicionais aos quais o autor não faria jus, a saber, adicional por trabalho noturno, remuneração por serviço extraordinário e adicional de periculosidade/insalubridade; que faz jus às promoções como se na ativa estivesse, o que não vem sendo praticado pela empresa, ainda que estivesse no topo da tabela salarial; que deveria ser concedida ao autor a reposição de níveis prevista no Termo de Aceitação do Plano de Classificação e Avaliação de Cargos – PCAC/2007.

Embora o apelante tenha apresentado em suas razões se tratar a matéria em comento inteiramente d competência da Justiça Federal, mantenho entendimento expresso em ocasiões anteriores.

A controvérsia relativa à Remuneração Mínima por Nível e Regime – RMNR é de competência da Justiça do Trabalho, haja vista demandar a interpretação de cláusulas de acordo coletivo de trabalho, aí se incluindo os adicionais requeridos pelo autor, especificamente adicional por trabalho noturno, remuneração por serviço extraordinário e adicional de periculosidade/insalubridade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA DO TRABALHO. PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE OFERECIDO EM SISTEMA DE AUTOGESTÃO E REGULADO POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INCLUSÃO DE MENOR SOB GUARDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL.

1. É da Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar ação que discute a inclusão de menor sob guarda como beneficiário de plano de assistência à saúde oferecido por companhia estatal em sistema de autogestão e regulado por acordo coletivo de trabalho.

2. A interpretação de cláusulas de convenção ou acordo coletivo de trabalho sempre foi de competência da Justiça Laboral, mesmo antes da EC nº 45/04, encontrando disciplina no art. 1º da Lei nº 8.984/95. Precedentes.

3. Não há sentido em subtrair da Justiça Laboral a apreciação de questões que se mostrem intimamente ligadas à relação de trabalho, sob pena de se contrariar a própria lógica do sistema de distribuição de competência adotado pelo ordenamento jurídico pátrio.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(STJ, RMS 30859/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 22.11.2010)

Consoante oportunamente exposto em manifestação do Ministério Público, trata-se, inclusive, de tema abordado pelo Pleno do Colendo Tribunal Superior do Trabalho por ocasião do julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas 21900-13.2011.5.21.0012, conforme segue:

INCIDENTE DE RECURSOS REPETITIVOS. COMPLEMENTO DA REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME – RMNR. CÁLCULO. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE ADICIONAIS PREVISTOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EM LEI, NORMAS COLETIVAS, REGULAMENTOS EMPRESARIAIS E CONTRATOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO. NORMA COLETIVA – INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. EFEITOS DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. LIMITAÇÕES À AUTONOMIA DA VONTADE COLETIVA. EFICÁCIA DE NORMAS DE ORDEM PÚBLICA. RESGUARDO DA DIRETRIZ DO ART. 7º, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TESE JURÍDICA.

1. A questão submetida ao rito de recursos repetitivos está assim formulada: “levando em conta os antecedentes à negociação coletiva que instituiu a RMNR (remuneração mínima por nível e regime), os conteúdos das normas coletivas e a forma de apuração do título, a parcela, complementação da RMNR considera, exclui ou inclui e poderia considerar, exclui ou incluir, para os trabalhadores que os merecem, os adicionais previstos na Constituição da República e em Lei ou convencionais e contratuais?”

(...)

19. Considerando os fatos pretéritos e contemporâneos às negociações coletivas que levaram à criação da remuneração mínima por nível e regime – RMNR, pela Petrobras e empresas do grupo, pode-se concluir, sem que tanto conduza a vulneração do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que os adicionais de origem constitucional e legal, destinados a remunerar o trabalho em condições especiais ou prejudiciais (adicionais de periculosidade e insalubridade, adicionais pelo trabalho noturno, de horas extras, repouso e alimentação e outros), não podem ser incluídos na base de cálculo, para apuração do “complemento da RMNR”, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia, da razoabilidade, da proporcionalidade, da realidade e pela ínsita limitação à autonomia da vontade coletiva. Por outro lado, os adicionais criados por normas coletivas, regulamento empresarial ou descritos nos contratos individuais de trabalho, sem lastro constitucional ou legal, porque livres do império do “jus cogens”, podem ser absorvidos pelo cálculo em testilha. 20. Sem alteração da jurisprudência predominante na Corte, não há que se cogitar de modulação.

(TST, Incidente de Recursos Repetitivos 21900-13.2011.5.21.0012, Pleno, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DJ 2.06.2018)

Por sua vez, a competência para julgar ação que, de forma indevida, acumule pretensões de natureza diversa, a exemplo do que ora ocorre, cabe ao juízo onde primeiro tentada decidir nos limites de sua jurisdição, consoante Súmula 170/STJ.

Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO. JUSTIÇA COMUM FEDERAL. PRETENSÕES DISTINTAS DIRIGIDAS CONTRA O EMPREGADOR E CONTRA A ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE PEDIDOS. COMPETÊNCIAS MATERIAIS DIVERSAS. JUSTIÇA DO TRABALHO E JUSTIÇA COMUM. APLICAÇÃO DA SÚMULA 170/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. Deduzidas de forma indevida duas pretensões distintas numa única ação, sem levar em conta as competências materiais diversas para análise dos pleitos formulados (Justiça do Trabalho e Justiça Comum), aplica-se, com as adaptações pertinentes, o teor da Súmula 170 desta Corte, segundo a qual “compete ao juízo onde primeiro for intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo de nova causa, com pedido remanescente, no juízo próprio”.

2. Agravo interno provido.

(STJ, AgInt no CC 158989/BA, Rel. Min. Raul Araújo, 2ª Seção, DJe 16.10.2018)

Súmula 170/STJ: Compete ao Juízo onde primeiro foi intentada a ação envolvendo acumulação de pedidos, trabalhista e estatutário, decidi-la nos limites da sua jurisdição, sem prejuízo do ajuizamento de nova causa, com o pedido remanescente, em juízo próprio.

É mister, portanto, o deslinde da controvérsia em relação aos demais pontos, a saber, a alegação de direito às promoções como se na ativa estivesse e reposição de níveis prevista no Termo de Aceitação do Plano de Classificação e Avaliação de Cargos – PCAC/2007.

É cediço que a reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada, recebida pelo autor encontra fundamento nos artigos 8º do ADCT e 5º a 9º, da Lei 10.559/2002:

ADCT

Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

Lei 10.559/02

Art. 5º. A reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, nos termos do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será assegurada aos anistiados políticos que comprovarem vínculos com a atividade laboral, à exceção dos que optarem por receber em prestação única.

Art. 6º. O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.

(...)

Art. 7º. O valor da prestação mensal, permanente e continuada, não será inferior ao do salário mínimo nem superior ao do teto estabelecido no art. 37, inciso XI, e § 9º da Constituição.

§ 1º. Se o anistiado político era, na data da punição, comprovadamente remunerado por mais de uma atividade laboral, não eventual, o valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual à soma das remunerações a que tinha direito, até o limite estabelecido no caput deste artigo, obedecidas as regras constitucionais de não-acumulação de cargos, funções, empregos ou proventos.

§ 2º. Para o cálculo da prestação mensal de que trata este artigo, serão asseguradas, na inatividade, na aposentadoria ou na reserva, as promoções ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teria direito se estivesse em serviço ativo.

Art. 8º. O reajustamento do valor da prestação mensal, permanente e continuada, será feito quando ocorrer alteração na remuneração que o anistiado político estaria recebendo se estivesse em serviço ativo, observadas as disposições do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 9º. Os valores pagos por anistia não poderão ser objeto de contribuição ao INSS, a caixas de assistência ou fundos de pensão ou previdência, nem objeto de ressarcimento por estes de suas responsabilidades estatutárias.

Parágrafo único. Os valores pagos a título de indenização a anistiados políticos são isentos do Imposto de Renda.”

A esse respeito, cabe observar que as promoções a que faria jus o anistiado foram consideradas por ocasião da análise do pedido pelo próprio Ministério da Justiça; outrossim, uma vez concedido o benefício, não mais se aplicam critérios de promoção, mas apenas de reajustes. Entendimento diverso equivaleria à insustentável presunção de que ao anistiado seriam concedidas infundáveis promoções, ainda que já houvesse alcançado o prazo máximo de permanência em atividade.

É o que ocorre no caso em tela. Conforme mencionado em sentença e exposto pela PETROBRAS em sua contestação, “as cartas declaratórias de salários colacionadas ao feito pelo próprio autor mostram (notadamente nos documentos dos autos) que a remuneração foi informada considerando-se as progressões de salários, tanto que o nível passou do 229 para o 252, e o cargo mudou de ANALISTA I para TÉCNICO QUÍMICO DE PETRÓLEO II, no ano de 2006. Em suma, o Autor recebeu 23 níveis até o início da vigência do ACT/2007[...] Na época da implantação do PCAC/2007, o autor passou para o nível 462B e seu provento é hoje de R\$20.301,87” (fls. 283). Ademais, “o tempo em que o anistiado permaneceria em atividade, computando todo o tempo de serviço até a data da promulgação da lei (2002) ou mesmo até a data do Ato Ministerial que ratificou a anistia e concedeu a reparação econômica (2007) já estava em muito superado, pois [o autor] já estava aposentado a essa data. Assim, a situação do autor na condição de anistiado se assemelha à do ex-empregado aposentado para quem não pode ser concedida promoção posterior à data do jubileamento” (fls. 285). Oportuno acrescer que o autor foi admitido em 12.10.1976 e dispensado em 12.07.1983 (fls. 289).

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

ADMINISTRATIVO. ANISTIA. ASCENSÃO FUNCIONAL. REPARAÇÃO ECONÔMICA RELATIVA AO CARGO DE NÍVEL SUPERIOR. INVIABILIDADE.

(...)

3. O art. 6º da Lei 10.559/2002 determina a) o pagamento da reparação econômica continuada equivalente à remuneração que o anistiado receberia se estivesse na ativa e b) a observância aos "prazos para promoção previstos nas leis e regulamentos". Devem-se, portanto, considerar as promoções por tempo de serviço a que faria jus no decorrer de sua vida funcional. Isso foi verificado pelo Ministério da Justiça.

(...)

(STJ, MS 10109/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, DJe 28.08.2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ANISTIA. MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA E COMANDANTE DA AERONÁUTICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

(...)

2. O Ministro de Estado da Justiça é a autoridade competente para apreciar requerimento de promoção de anistiado político formulado com base na Lei nº 10.559/2002, evidenciando-se a ilegitimidade do Ministro da Defesa e do Comandante da Aeronáutica para figurar no pólo passivo do writ.

(...)

(STJ, EDcl no MS 12120/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 22.11.2010)

ANISTIADOS POLÍTICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. REAJUSTES. MP 65/2002 E LEI 10.559/2002. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PORQUANTO A ALEGAÇÃO NÃO INTEGRA O PEDIDO INICIAL. REVISÃO. FALTA DE PROVA DE CÁLCULO ILEGAL OU INDEVIDO DA RMI DO BENEFÍCIO. REAJUSTES. EQUIPARAÇÃO AO SERVIÇO DA ATIVA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação, ajuizada em 1999, portanto antes da vigência da mencionada legislação, tem o objetivo de "adequar os benefícios dos Apelantes aos funcionários que ingressaram no Banco do Brasil, na mesma época e que não tiveram nenhuma punição ou envolvimento de caráter político, os quais notoriamente receberam promoções e chegaram a um nível elevado em relação aos Autores, ora Apelantes." Assim, não se conhece do recurso, no que se refere ao pedido de reajuste nos termos da "Medida Provisória nº 65/2002, convertida na Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o artigo 8º do ADCT".

2. O art. 8º do ADCT, a Lei n. 8.213/91 e o Decreto n. 611/92, trataram da RMI do benefício de segurado anistiado e não dos reajustes desse benefício, dispondo sobre a concessão e, acerca disso, garantindo, apenas, em relação às aposentadorias já concedidas aos anistiados, a revisão quanto às promoções na inatividade, ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, e, ainda, os efeitos financeiros destas a partir da Constituição Federal de 1988.

3. Não há qualquer previsão, portanto, de reajuste posterior à instituição do benefício ou, ainda, incorporação de promoção ou função comissionada paga aos servidores da ativa.

4. Indevido, ainda, também por falta de previsão legal, o reajuste das aposentadorias levando-se em conta promoções ou funções comissionadas, mormente quanto a períodos posteriores à data concessão do benefício, uma vez que, como destacado, os benefícios devem ser concedidos com base no salário pago aos servidores da ativa, da mesma categoria dos autores, quando do ato de requerimento/concessão, não havendo que se falar em acréscimo de verbas de caráter pessoal, que não integram, de forma genérica, os salários pagos aos servidores da ativa.

5. Apelação conhecida apenas em parte e, na parte conhecida, desprovida.

(TRF3, AC nº 1999.61.83.000760-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, DJ 28.06.2012)

Impõe-se, portanto, a negativa de provimento aos pedidos cuja competência é da Justiça Federal.

Face ao exposto, não conheço de parte do pedido, haja vista tratar-se de competência da Justiça do Trabalho e, na parte conhecida, nego provimento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ANISTIADO. RMNR. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ACUMULAÇÃO DE PRETENSÕES. LIMITES DA JURISDIÇÃO. SÚMULA 170/STJ. REPARAÇÃO ECONÔMICA. ART. 8º ADCT, ART. 5º A 9º DA LEI 10.559/02. PROMOÇÕES. PRAZO MÁXIMO DE PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE.

1. A controvérsia relativa à Remuneração Mínima por Nível e Regime – RMNP é de competência da Justiça do Trabalho, haja vista demandar a interpretação de cláusulas de acordo coletivo de trabalho, aí se incluindo os adicionais requeridos pelo autor, especificamente adicional por trabalho noturno, remuneração por serviço extraordinário e adicional de periculosidade/insalubridade. Precedentes do STJ e TST.

2. A competência para julgar ação que, de forma indevida, acumule pretensões de natureza diversa, a exemplo do que ora ocorre, cabe ao juízo onde primeiro tentada decidir nos limites de sua jurisdição, consoante Súmula 170/STJ.

3. A reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação mensal, permanente e continuada, recebida pelo autor encontra fundamento nos artigos 8º do ADCT e 5º a 9º, da Lei 10.559/2002.

4. As promoções a que faria jus o anistiado foram consideradas por ocasião da análise do pedido pelo próprio Ministério da Justiça; outrossim, uma vez concedido o benefício, não mais se aplicam os critérios de promoção, mas apenas de reajustes. Entendimento diverso equivaleria à insustentável presunção de que ao anistiado seriam concedidas infundáveis promoções, ainda que já houvesse alcançado o prazo máximo de permanência em atividade.

5. É o que ocorre no caso em tela. Conforme mencionado em sentença e exposto pela PETROBRAS em sua contestação, "as cartas declaratórias de salários colacionadas ao feito pelo próprio autor mostram (notadamente nos documentos dos autos) que a remuneração foi informada considerando-se as progressões de salários, tanto que o nível passou do 229 para o 252, e o cargo mudou de ANALISTA I para TÉCNICO QUÍMICO DE PETRÓLEO II, no ano de 2006. Em suma, o Autor recebeu 23 níveis até o início da vigência do ACT/2007 [...] Na época da implantação do PCAC/2007, o autor passou para o nível 462B e seu provento é hoje de R\$20.301,87" (fls. 283). Ademais, "o tempo em que o anistiado permaneceria em atividade, computando todo o tempo de serviço até a data da promulgação da lei (2002) ou mesmo até a data do Ato Ministerial que ratificou a anistia e concedeu a reparação econômica (2007) já estava em muito superado, pois [o autor] já estava aposentado a essa data. Assim, a situação do autor na condição de anistiado se assemelha à do ex-empregado aposentado para quem não pode ser concedida promoção posterior à data do jubileamento" (fls. 285). Oportuno acrescer que o autor foi admitido em 12.10.1976 e dispensado em 12.07.1983 (fls. 289). Precedentes.

6. Impõe-se, portanto, a negativa de provimento aos pedidos cuja competência é da Justiça Federal.

7. Apelo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte do pedido, haja vista tratar-se de competência da Justiça do Trabalho e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000285-45.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 1406/2210

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VANDA PINHA SANTOS SOARES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO SERGIO SANTOS SOARES - SP209466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000285-45.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VANDA PINHA SANTOS SOARES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO SERGIO SANTOS SOARES - SP209466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Vanda Pinha Santos Soares em face da União Federal, pela qual requereu a autora o reconhecimento de seu direito à isenção de IRPF, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei 8.813/1988, em razão de seu acometimento por neoplasia maligna, a repetição dos valores já recolhidos, condenada a ré a pagar o dobro, nos termos do art. 940 do Código Civil, além da condenação da ré a lhe pagar indenização por danos morais.

A autora noticiou a concessão da isenção em resultado de processo administrativo (ID 88069204), ocorrendo a perda superveniente de agir quanto a esse pedido.

Na sentença (ID 88069221), o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a União a restituir os valores de IRPF recolhidos a partir de 05.11.2012, incidentes sobre a pensão da autora, incidindo a SELIC. Honorários advocatícios arbitrados no patamar mínimo previsto pelo art. 85, §3º, I a V, do CPC/2015.

Em suas razões de Apelação (ID 88069223), a União Federal requer a reforma unicamente quanto aos honorários, argumentando ter sucumbido de parte mínima do pedido ou, ao menos, reciprocamente sucumbentes as partes.

Em Recurso Adesivo (ID 88069224), a autora requer a condenação da ré ao pagamento em dobro dos valores indevidamente descontados, bem como a percepção de indenização por danos morais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000285-45.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VANDA PINHA SANTOS SOARES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO SERGIO SANTOS SOARES - SP209466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente demanda foi proposta por Vanda Pinha Santos Soares em razão da incidência de IRPF sobre sua pensão, em desacordo como previsto pelo art. 5º, XIV, da Lei 8.813/1988.

Pois bem. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

Nossa Constituição Federal, em seu art. 37, §6º, consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *in verbis*:

"Art. 37. (...)

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

Trata-se do postulado de responsabilidade civil objetiva do Estado, que prescinde da prova de dolo ou culpa do agente público, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes), não abordada nestes autos.

O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima. Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

Por sua vez não basta, para a configuração dos danos morais, o aborrecimento *ordinário*, diuturnamente suportado por todas as pessoas. Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer *direito da personalidade*. Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavalieri Filho: "*Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo*". (Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

Consoante sentença, a retenção indevida de Imposto de Renda não configura, por si só, dano moral, portanto não ensejando a percepção da indenização intentada.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. AUXÍLIO-CONDUÇÃO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LC 118/2005. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALTERAÇÃO. SÚMULA 07/STJ. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

(...)

5. A retenção indevida do imposto de renda não é capaz de ocasionar grave sentimento negativo em qualquer pessoa de senso comum, bem como vexame, constrangimento, humilhação ou dor. O mero aborrecimento por que passou a recorrente não lhe confere o direito à indenização por danos morais.

(...)

7. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp 1135382/RS, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe 28.10.2010)

Igualmente não possui amparo o pedido de condenação da ré a restituir em dobro os valores indevidamente retidos; para tanto, requer-se a demonstração da má-fé por parte de quem realizou a cobrança indevida, o que não se identifica no caso em tela.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APECIAÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC/1973. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE ENCARGOS LOCATIVOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DE VALORES. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. PENALIDADE DO ART. 940 DO CC/2002. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ DOS AGRAVADOS. NÃO INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

(...)

6. Segundo a jurisprudência desta Corte, "quando comprovada a má-fé da parte que realizou a cobrança indevida, ficará obrigada a devolver em dobro o que cobrou em excesso" (AgInt no AREsp 911.309/MG, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 4/5/2017, DJe 10/5/2017), o que não ocorreu no caso.

7. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 727324/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, DJe 14.05.2020)

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADI 1931. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 35-E DA LEI Nº 9656 RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESENÇA DO INTERESSE DE AGIR. VIOLAÇÃO À NORMA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO ÀS PESSOAS IDOSAS. CONDUTA IRREGULAR DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DO CONSUMIDOR. REAJUSTES ILEGAIS EFETUADOS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. RECONHECIMENTO DA NULIDADE DOS REAJUSTES. AFASTADA A CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO EM DOBRO. DANO MORAL COLETIVO CONFIGURADO.

(...)

11 - Para se determinar a repetição do indébito em dobro deve estar comprovada a má-fé, o abuso ou a levandade, como determinam os artigos 940 do Código de Processo Civil e 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, o que não ocorreu na espécie.

(...)

(TRF3, ApCiv 0006666-60.2002.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, 4ª Turma, DJ 21.02.2019)

Por fim, não merece prosperar o inconformismo da União Federal quanto aos honorários advocatícios. Embora não tenham sido acolhidos os pedidos de repetição em dobro e indenização por dano moral, houve superveniente perda do direito de agir quanto à isenção e à repetição dos valores indevidamente recolhidos, sujeitos à incidência da SELIC, verificando-se o provimento da maior parte dos pedidos.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação e ao Recurso Adesivo, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPF SOBRE PENSÃO. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ART. 940 DO CÓDIGO CIVIL. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A presente demanda foi proposta por Vanda Pinha Santos Soares em razão da incidência de IRPF sobre sua pensão, em desacordo com o previsto pelo art. 5º, XIV, da Lei 8.813/1988.
2. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.
3. Para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima.
4. A retenção indevida de Imposto de Renda não configura, por si só, dano moral, portanto não ensejando a percepção da indenização intentada.
5. Não possui amparo o pedido de condenação da ré a restituir em dobro os valores indevidamente retidos; para tanto, requer-se a demonstração da má-fé por parte de quem realizou a cobrança indevida, o que não se identifica no caso em tela.
6. Não merece prosperar o inconformismo da União Federal quanto aos honorários advocatícios. Embora não tenham sido acolhidos os pedidos de repetição em dobro e indenização por dano moral, houve superveniente perda do direito de agir quanto à isenção e à repetição dos valores indevidamente recolhidos, sujeitos à incidência da SELIC, verificando-se o provimento da maior parte dos pedidos.
7. Apelo não provido.
8. Recurso Adesivo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014743-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ADALBERTO ABRAO SIUFI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, MINISTERIO PUBLICO ESTADUAL, UNIÃO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), tendo em vista que no presente feito há **anotação de sigilo/segredo**, procedi, nesta data, a intimação das partes do v. acórdão de ID **145635240**, por meio deste ato ordinatório.

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002394-16.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JANE APARECIDA GONCALVES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALISSON DE OLIVEIRA SILVA - SP407134-A, FELIPE BISINOTO SOARES DE PADUA - SP407217-A, MARCOS VINICIUS TAVARES CORREIA - SP407347-A, MARCIO APARECIDO LOPES DA SILVA - SP411198-A, EWERTON HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP344965-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5002394-16.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JANE APARECIDA GONCALVES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALISSON DE OLIVEIRA SILVA - SP407134-A, FELIPE BISINOTO SOARES DE PADUA - SP407217-A, MARCOS VINICIUS TAVARES CORREIA - SP407347-A, MARCIO APARECIDO LOPES DA SILVA - SP411198-A, EWERTON HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP344965-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JANE APARECIDA GONÇALVES, contra ato omissivo do GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRÉ para determinar que a autoridade impetrada promova a imediata análise e conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 15/02/2019, sob protocolo n. 1102991767.

A liminar foi deferida.

Por meio da sentença (ID 134873235), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para reconhecer a omissão administrativa e declarar o direito do impetrante de ver processado seu requerimento formulado na seara administrativa e determino que a autoridade impetrada promova a conclusão do requerimento do benefício previdenciário apresentado em 15/02/2019, sob protocolo n. 1102991767, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação da sentença. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 135367531), opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002394-16.2019.4.03.6140

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: JANE APARECIDA GONCALVES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALISSON DE OLIVEIRA SILVA - SP407134-A, FELIPE BISINOTO SOARES DE PADUA - SP407217-A, MARCOS VINICIUS TAVARES CORREIA - SP407347-A, MARCIO APARECIDO LOPES DA SILVA - SP411198-A, EWERTON HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP344965-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784 /99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.

4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.

5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004999-97.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ENIO BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004999-97.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ENIO BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por ENIO BATISTA DOS SANTOS em face do CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS, objetivando que seja dado andamento no pedido de concessão/revisão de seu benefício.

A liminar foi indeferida.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 90591005), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar que o INSS conclua o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 30 dias a contar da notificação. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 117362904), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004999-97.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ENIO BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigos, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012...FONTE_REPUBLICAÇÃO:)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja preferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas.”(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014018-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO LUIS SAMPAIO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014018-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO LUIS SAMPAIO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por MARIO LUIS SAMPAIO RODRIGUES contra ato do SUPERINTENDENTE REGIONAL SUDESTE I – COORDENADOR GERAL DE RECONHECIMENTO DE DIREITOS SRI, pleiteando ordem para que a autoridade conclua seu requerimento administrativo.

Notificada, a autoridade impetrada não prestou informações.

Por meio da sentença (ID 135999436), o MM. Juiz *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia e impessoalidade.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, caso seja acolhido o pleito do impetrante, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos dispostos em linhas pretéritas.

Intimado, o impetrante apresentou contrarrazões.

O MPF em seu parecer (ID 136406860), opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa necessária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014018-30.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO LUIS SAMPAIO RODRIGUES

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o apelo, tendo em vista sua tempestividade.

Cumprido destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISOLV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 000543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

“PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei n.º 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei n.º 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida.”(AMS 0009870520094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012. .FONTE_ REPUBLICACAO:)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI N.º 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõem os artigos 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei n.º 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas.”(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 .FONTE_ REPUBLICACAO:)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Deste modo, não se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação sobre suposto direito a benefício previdenciário, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO. LEI Nº 9.784/99.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).
4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.* Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.
6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação *sobre suposto direito a benefício previdenciário*, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5009111-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ROBINSON LIRA SOARES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: OSVALDO CAMPIONI JUNIOR - SP267241-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5009111-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ROBINSON LIRA SOARES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: OSVALDO CAMPIONI JUNIOR - SP267241-A

PARTE RE: AGÊNCIA INSS PENHAS SÃO PAULO - CHEFE OU GERENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Robinson Lira Soares contra ato do gerente executivo da agência da previdência social penha, pleiteando ordem para que a autoridade conclua o pedido administrativo.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

Por meio da sentença (ID 109014392), o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança, para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99), desde que cumprida a exigência pelo segurado. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 128514409), opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5009111-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: ROBINSON LIRA SOARES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: OSVALDO CAMPIONI JUNIOR - SP267241-A

PARTE RE: AGÊNCIA INSS PENHA SÃO PAULO - CHEFE OU GERENTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento."(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja preferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006621-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VERONICANINAHUANCA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006621-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VERONICA NINA HUANCA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Veronica Nina Huanca** em face de ato do Delegado de Polícia Federal do Controle de Imigração, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora o recebimento e processamento do pedido de expedição da documentação de estrangeiro independentemente do pagamento de quaisquer taxas ou, subsidiariamente, cobrança das taxas de acordo com a Portaria nº 2.368, de 19 de dezembro de 2006.

Alega a impetrante que compareceu na Delegacia de Polícia Federal para o processamento de seu pedido de renovação de documento de identificação de estrangeiro em território nacional, todavia foi informada que deveria pagar duas taxas (GRU 140082 - R\$ 106,45 - registro de estrangeiros; GRU 140120 - R\$ 204,77 - emissão de carteira) para a efetivação do procedimento administrativo junto à Delegacia de Polícia Federal.

Sustenta que não possui a capacidade econômica para pagar estes valores sem o comprometimento de seu sustento e de sua família, o que impede a expedição de documento indispensável de identificação em território nacional. Aduz que não consegue ingressar no mercado de trabalho formal, tendo em vista que não possui CTPS justamente pela falta de documento de identificação válido no Brasil.

Informa que reside em um centro de acolhimento de imigrantes em São Paulo, de modo precário e transitório, enquanto não consegue obter os documentos necessários para conseguir seu próprio sustento.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, denegando a segurança, extinguindo o feito com fulcro no art. 487, I do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (ID87501805).

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Constituição Federal em seu artigo 5º, dispõe sobre a gratuidade para os reconhecidamente pobres dos atos necessários ao exercício da cidadania e neste contexto, apesar de não haver disposição expressa, tal norma constitucional é também aplicada aos estrangeiros residentes no país, visto que nosso ordenamento jurídico não prevê distinções entre nacionais e estrangeiros no que tange ao exercício de direitos fundamentais (ID 87501818).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo provimento do recurso (ID 107348501).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006621-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VERONICA NINA HUANCA

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança objetivando que a autoridade impetrada receba e processe o pedido de expedição da documentação de estrangeiro independentemente do pagamento de quaisquer taxas.

O *caput*, do art. 5º da Carta Magna, assim dispõe:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes".

De acordo com a citada norma, aos estrangeiros residentes no país são assegurados os mesmos direitos fundamentais que o nacional, ressalvados direitos não fundamentais decorrentes da cidadania.

Denota-se que o benefício da gratuidade na obtenção de determinados documentos pessoais e certidões é dirigido aos reconhecidamente pobres, não fazendo a Constituição Federal distinção acerca da nacionalidade de quem ostenta tal condição, conforme se verifica nos incisos XXXIV, LXXVI e LXXVII do art. 5º da Constituição Federal.

Com efeito, deve ser assegurada, aos estrangeiros que comprovarem a insuficiência econômica da família, a isenção do pagamento de taxas para a expedição de Cédula de Identidade de Estrangeiro (CEI), taxas estas que não conseguiriam arcar e ofenderiam a dignidade humana, já que se trata de documento indispensável para o exercício de direitos fundamentais como a educação, o trabalho, o transporte e a saúde.

Ademais, a Lei nº 13.445/2017 (Lei da Migração) tomou expressa a isenção de taxas para expedição de documento de identificação quando o estrangeiro se encontrar em situação de hipossuficiência econômica, conforme dispõe o art. 113, § 3º, *in verbis*:

Art. 113. As taxas e emolumentos consulares são fixados em conformidade com a tabela anexa a esta Lei.

§ 3º Não serão cobradas taxas e emolumentos consulares pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica.

Com efeito, denota-se que a nova lei revogou o antigo Estatuto do estrangeiro (Lei nº 6.815/1980) que estabelecia as taxas para emissão do documento de identificação em seu art. 33, parágrafo único.

No mais, o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o tema e entendeu que "A Cédula de Identidade de estrangeiro é essencial para identificação da pessoa. Sua ausência impede o exercício da cidadania. Não há vida digna se a pessoa não pode identificar-se. Assim, tratando-se de direito fundamental, aplicável a regra que garante a gratuidade ao estrangeiro que resida no país" (REsp. nº 1470712/RS, REsp. nº 1438068/RS, REsp. nº 1388603/RS).

É de se ressaltar que a apelante comprovou sua situação de hipossuficiência econômica, uma vez que reside em um centro de acolhimento ao imigrante, bem como por estar representada pela Defensoria Pública.

Desse modo, deve ser reformada a r. sentença, para afastar a cobrança da taxa para a emissão de cédula de identidade da impetrante, em virtude do nova Lei da Migração, do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

Nesse mesmo sentido, colaciono julgado desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CÉDULA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO. EXPEDIÇÃO. GRATUIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. O artigo 5º, LXXVI, da Constituição Federal dispõe que "são gratuitas as ações de habeas-corpus e habeas-data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania".

2. A Cédula de Identidade de estrangeiro sendo um documento de essencial importância para o exercício da cidadania, conclui-se que o inciso supracitado autoriza a sua expedição de forma gratuita na hipótese de a pessoa não ter condições de pagar, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

3. A Cédula de Identidade de estrangeiro constitui documento que identifica o estrangeiro perante a sociedade e possibilita o exercício de praticamente todos os atos da vida civil, não sendo razoável condicionar a sua emissão ao recolhimento de taxa naquelas hipóteses em que ficar demonstrada a hipossuficiência econômica do requerente. Precedentes.

4. No presente caso, comprovada a hipossuficiência do impetrante, inclusive estando representada nestes autos pela Defensoria Pública da União, fica afastada a cobrança da taxa e/ou multa para a renovação da cédula de identidade de estrangeiro, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

5. Remessa Oficial e Apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, AMS 0025753-45.2015.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. Juíza Convocada Leila Paiva, j. 22.09.2016, e-DJF3 Judicial 1 04.10.2016).

DIREITO CONSTITUCIONAL. CARTEIRA DE REGISTRO DE ESTRANGEIRO. DIREITO BÁSICO À IDENTIDADE E INDIVIDUALIDADE. RISCO DE CLANDESTINIDADE E MARGINALIDADE JURÍDICA. TAXAS DE EMISSÃO. DIREITO À GRATUIDADE PELA HIPOSSUFICIÊNCIA E VULNERABILIDADE SOCIAL. DEFESA BASEADA EM FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO POSTULADO. INEXISTÊNCIA DA RESPECTIVA PROVA. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. Embora impugnado o relatório social, com base no qual o direito foi postulado, sob a alegação de que pesquisa, em banco de dados do Ministério da Fazenda, indicaria a existência de CNPJ, nome e endereço comercial em favor do autor, a defesa da ré não tem lastro em prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito postulado e, assim, inviável o acolhimento de sua pretensão. 2. Ainda que tivesse sido produzida tal prova, resta claro, de todo modo, que o exercício de atividade como a de comerciante viário - conforme licença que possuía e foi cassada no Município de Santos/SP, onde, segundo a apelante, não mais residiria, em razão de situação cadastral que remete ao Município de São José dos Campos/SP -, não seria capaz de provar a suficiência econômica, nem elidir a vulnerabilidade social atrelada às circunstâncias pessoais do autor, seja porque estrangeiro ou idoso, seja porque portador de deficiência em membro inferior. 3. Irrelevante, por sua vez, a afirmação de que assistente social não tem habilitação legal para produzir diagnóstico médico, pois não é disso que se tratou no relatório social juntado aos autos, que se limitou a descrever situação de fato, perceptível e que não exige conhecimento técnico nem significa o exercício ilegal de profissão, por se tratar de relato vinculado à descrição de situação social, feito em atenção a pedido da Defensoria Pública da União que, inclusive, atuou em sua defesa processual, justamente por conta de tal hipossuficiência econômica e social. 4. A prova dos autos, ao contrário do alegado pela apelante, existe e ampara a pretensão deduzida, tal qual acolhida pela sentença que nada mais fez do que reconhecer que, para além da pretensão fiscal do Estado à satisfação de taxa para a prestação de serviço público, o que existe a ser tutelado, em razão de sua supremacia no cotejo constitucional, é o direito básico à identidade e à individualidade, contra os riscos e danos da clandestinidade e da marginalidade jurídica, a ser assegurado mediante emissão de registro de estrangeiro para o gozo de outros direitos fundamentais, sem que possa tal exercício ser obstado pela exigência de taxas, uma vez que esteja provada, como na espécie, a hipossuficiência e a vulnerabilidade econômica e social do autor, com base em laudo social, cujo teor, informação e veracidade não logrou a ré elidir ou desconstituir, tal qual necessário, em se tratando de alegação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito postulado. 5. Desprovidamento da apelação e da remessa oficial.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, APELREEX 0003344-92.2013.4.03.6311, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 28.01.2016, e-DJF3 Judicial 1 01.02.2016).

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para conceder a segurança e determinar que a autoridade coatora receba e processe o pedido de expedição do documento de estrangeiro independentemente do pagamento de quaisquer taxas.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO DE TAXA PARA EMISSÃO DE CÉDULA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO. POSSIBILIDADE. COMPROVADA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. NOVA LEI DA MIGRAÇÃO.

1. De acordo com o art. 5º, *caput*, da CF aos estrangeiros residentes no país são assegurados os mesmos direitos fundamentais que o nacional, ressalvados direitos não fundamentais decorrentes da cidadania.

2. Denota-se que o benefício da gratuidade na obtenção de determinados documentos pessoais e certidões é dirigido aos reconhecidamente pobres, não fazendo a Constituição Federal distinção acerca da nacionalidade de quem ostenta tal condição, conforme se verifica nos incisos XXXIV, LXXVI e LXXVII do art. 5º da CF.

3. Deve ser assegurada, aos estrangeiros que comprovarem a insuficiência econômica da família, a isenção do pagamento de taxas para a expedição de Cédula de Identidade de Estrangeiro (CEI), taxas estas que não conseguiriam marcar e ofenderiam a dignidade humana, já que se trata de documento indispensável para o exercício de direitos fundamentais como a educação, o trabalho, o transporte e a saúde.

4. A Lei nº 13.445/2017 (Lei da Migração) tomou expressa a isenção de taxas para expedição de documento de identificação quando o estrangeiro se encontrar em situação de hipossuficiência econômica, conforme dispõe o art. 113, § 3º,

5. A impetrante comprovou sua situação de hipossuficiência econômica, uma vez que reside em um centro de acolhimento ao imigrante, bem como por estar representada pela Defensoria Pública.

6. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004628-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PEDRO RODRIGUES NETO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GAZZA JUNIOR - SP152931

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004628-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PEDRO RODRIGUES NETO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GAZZA JUNIOR - SP152931

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de terceiro, com pedido de liminar, interpostos por PEDRO RODRIGUES NETO em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), alegando, em síntese, que na execução fiscal houve a penhora de veículo que serve de instrumento de trabalho para a família, o que o tornaria impenhorável.

Liminar deferida para determinar a suspensão dos leilões designados.

Embargos julgados improcedentes, revogando-se a tutela de urgência, autorizando-se o prosseguimento da execução, com condenação da parte embargante ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa, ressalvado o disposto no art. 98, § 3º, do CPC (gratuidade de justiça).

Interposto recurso de apelação pelo embargante, aduzindo: o apelante necessita do veículo para trabalhar como professor e exercer suas atividades de funcionário público junto a escola pública na Cidade de Bauru, onde labora; como foi demonstrado, o apelante precisa do veículo para se deslocar da sua casa até a rodovia, onde supostamente pegaria outro veículo coletivo para se deslocar ao trabalho, o que dista cerca de 3,0 quilômetros; as testemunhas ouvidas em juízo comprovaram e demonstraram claramente a necessidade do embargante e de sua família no uso do veículo, tanto para se locomoverem diariamente ao trabalho, como para eventuais doenças e também para o lazer da família.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004628-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PEDRO RODRIGUES NETO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO GAZZA JUNIOR - SP152931

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme consignado na sentença recorrida, sendo o veículo construído de titularidade de seu cônjuge, resguarda-se, no caso, a quota parte sobre o produto da arrematação, nos termos do art. 843 do CPC.

Por sua vez, não há como acolher a alegação de impenhorabilidade do veículo em tela, sob o argumento de que seria indispensável ou útil ao exercício da profissão do embargante, que é professor de escola pública.

Acerca desse tema, assim dispõe o art. 833 do CPC:

“Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;”

Não se pode presumir a impenhorabilidade, sob o risco de impossibilitar qualquer efetividade na execução, sendo necessário que a parte executada faça prova efetiva de que o bem construído se enquadra nessa hipótese.

No caso, além de não ser o embargante o executado nos autos principais, mas tão somente cônjuge da parte executada, não logrou comprovar que o veículo penhorado é indispensável ao desempenho na sua atividade como professor.

O C. STJ pacificou o entendimento de que, com exceção dos casos em que o automóvel é a própria ferramenta de trabalho, como no caso dos taxistas, das autoescolas e de transporte escolar, o veículo, por si só, não pode ser considerado como bem necessário ao exercício profissional, dependendo de comprovação da sua real necessidade, o que não ocorreu no caso em exame.

Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. AUTOMÓVEL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. “De acordo com o entendimento desta Corte, a menos que o automóvel seja a própria ferramenta de trabalho (taxista, transporte escolar ou instrutor de auto-escola), ele não poderá ser considerado, de per si, como útil ou necessário ao desempenho profissional, devendo o executado fazer prova dessa ‘necessidade’ ou ‘utilidade’” (AgInt no AREsp 1182616/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 05/03/2018).

2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que a parte não logrou demonstrar que o bem penhorado é uma ferramenta de trabalho. Alterar tal conclusão demandaria reexame da prova, inviável em recurso especial.

4. Agravo interno a que se nega provimento. ”

(STJ, Quarta Turma, AgInt nos EDcl no AREsp 1564639/GO, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 11.05.2020, DJe 14.05.2020)

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação do embargante**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VEÍCULO. ART. 833 DO CPC. IMPENHORABILIDADE. NECESSIDADE NÃO COMPROVADA.

I - Conforme consignado na sentença recorrida, sendo o veículo construído de titularidade de seu cônjuge, resguarda-se, no caso, a quota parte sobre o produto da arrematação, nos termos do art. 843 do CPC.

II – Nos termos do disposto no art. 833 do CPC, são impenhoráveis “os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado” (inciso V).

III – Desse modo, não há como acolher a alegação de impenhorabilidade do veículo em tela, sob o argumento de que seria indispensável ou útil ao exercício da profissão do embargante, que é professor de escola pública.

IV - Não se pode presumir a impenhorabilidade, sob o risco de impossibilitar qualquer efetividade na execução, sendo necessário que a parte executada faça prova efetiva de que o bem construído se enquadra nessa hipótese.

V - No caso, além de não ser o embargante o executado nos autos principais, mas tão somente cônjuge da parte executada, não logrou comprovar que o veículo penhorado é indispensável ao desempenho na sua atividade como professor.

VI - O C. STJ pacificou o entendimento de que, com exceção dos casos em que o automóvel é a própria ferramenta de trabalho, como no caso dos taxistas, das autoescolas e de transporte escolar, o veículo, por si só, não pode ser considerado como bem necessário ao exercício profissional, dependendo de comprovação da sua real necessidade, o que não ocorreu no caso em exame.

VII – Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação do embargante, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000036-87.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CARLOS ROBERTO NERI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JULIANA BACCHO CORREIA - SP250144-A, VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA - SP272774-A, MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO - SP109265-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000036-87.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CARLOS ROBERTO NERI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JULIANA BACCHO CORREIA - SP250144-A, VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA - SP272774-A, MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO - SP109265-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS - AGÊNCIA DE ANDRADINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CARLOS ROBERTO NERI em face de CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM ANDRADINA/SP, objetivando a imediata apreciação de seu requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado em 17/07/2018.

Foi deferido o pedido liminar.

Não foram prestadas informações pela autoridade impetrada.

Por meio da sentença (ID 123507758), o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança confirmando a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar à autoridade impetrada que comprove a análise do NB 101.539.764-2 no prazo de 5 (cinco) dias. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

O MPF em seu parecer (ID 128601358), opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000036-87.2019.4.03.6137

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: CARLOS ROBERTO NERI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JULIANA BACCHO CORREIA - SP250144-A, VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA - SP272774-A, MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO - SP109265-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS - AGÊNCIA DE ANDRADINA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre destacar que o Órgão Especial desta E. Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem os artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISO LV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/Imp/ e Exp/Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, proferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil despenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas."(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seu pedido.

Deste modo, a r. sentença não merece reparos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000711-67.2006.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: OIMASA ORLANDIA IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS SA

Advogado do(a) APELANTE: CERVANTES CORREA CARDOZO - SP111832-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000711-67.2006.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: OIMASA ORLANDIA IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS SA

Advogado do(a) APELANTE: CERVANTES CORREA CARDOZO - SP111832-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por OIMASA-Orlândia, Implementos e Máquinas Agrícolas S/A em face da União Federal, objetivando a anulação da decisão administrativa que tomou definitiva a cobrança a título de PIS e COFINS relativa ao procedimento administrativo nº 13858.000529/2002-64, desconstituindo e cancelando o crédito tributário e, que ao final, sejam restaurados os pedidos de compensações formulados e reconhecidos pela ré.

Alega a autora a ilegalidade da decisão administrativa que indeferiu o pedido de compensação da autora, pois fundada em legislação inaplicável; a possibilidade da compensação entre créditos e débitos de tributos diferentes e ilegalidade da decisão administrativa que não apurou a existência de créditos decorrentes do pagamento do PIS.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no inciso V, do artigo 267, CPC/73, ante o reconhecimento da existência de litispendência entre o presente feito e os autos judiciais nº 2006.61.13.000588-8, que tramita pela 5ª Vara Federal em Ribeirão Preto/SP. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa (fls. 491/496 – ID 123499742 e 43).

Apela a autora, requerendo a reforma da r. sentença, alegando que não há que se falar em litispendência uma vez que se fala em litispendência uma vez que se fala em litispendência, se o objeto de cada ação é distinto, sendo diversas as causas de pedir (fls. 499/505).

Com contrarrazões às fls. 512/514, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

Às fls. 516/517, a autora informa que aderiu ao Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, requerendo a desistência da presente ação, renunciando ao direito sobre a qual se funda.

Em razão da expressa renúncia, foi determinada a intimação da apelante para que trouxesse aos autos procuração com poderes específicos para renunciar, em conformidade com o disposto no art. 38 do CPC/73.

Devidamente intimada, a apelante queudou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000711-67.2006.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: OIMASA ORLANDIA IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS SA

Advogado do(a) APELANTE: CERVANTES CORREA CARDOZO - SP111832-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Da adesão ao parcelamento

In casu, a apelante apresentou, após a interposição de recurso de apelação, pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação em razão de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Entretanto, mesmo após intimação para juntar procuração com poderes específicos para renunciar, nos termos do art. 38, do CPC/73, a recorrente não cumpriu a determinação.

Embora exista pedido de renúncia expressa da parte autora, não foi juntada aos autos procuração com poderes específicos para tanto, o que impede a extinção da ação com resolução do mérito nos termos do artigo 269, V, do CPC/73.

Com efeito, é defeso ao Judiciário se substituir às partes e decretar a renúncia de ofício, por configurar ato de disponibilidade e interesse do próprio autor, mostrando-se imprescindível a expressa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme entendimento assentado no representativo da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

(...)

2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º, inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irrevogável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.

3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (...)

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.

(REsp 1124420/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 29/02/2012, DJe 14/03/2012)

É bem de ver que ao aderir ao parcelamento, o contribuinte reconhece a dívida, nos moldes em que apurada pelo Fisco, o que implica em confissão irrevogável e irretirável dos débitos incluídos no referido acordo para pagamento parcelado, bem como o reconhecimento expresso da dívida objeto de questionamento, razão pela qual se mostra incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito da dívida confessada, dentre elas a ação anulatória de débito fiscal.

Ora, sendo o parcelamento do débito ato incompatível com o direito de recorrer, resta evidente a ausência de interesse processual, já que tal conduta que importa no reconhecimento implícito da procedência da cobrança hostilizada.

Desta feita, cabível a extinção do processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir superveniente, dada a impossibilidade do prosseguimento da discussão acerca da dívida confessada.

Sobre o tema, colaciono julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC. DESNECESSIDADE DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA APRESENTADO PELA EMBARGANTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 4º, II, DA LEI 10.684/2003.

1. A agravante pretende a reforma do acórdão que ratificou a extinção dos Embargos à Execução Fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Afirma que o art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 exige requerimento de desistência da demanda, com renúncia ao direito sobre o qual ela se funda, situação inexistente nos autos.

2. O parcelamento denominado Paes consiste em benefício que abrange dispensa, redução ou alteração das multas e dos juros moratórios, objetivando promover a regularização dos devedores do Fisco.

3. Trata-se, portanto, de sistema que engloba todos os débitos, "constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada" (art. 1º da Lei 10.684/2003).

4. Tendo em vista a finalidade social do benefício instituído por lei, seria paradoxal que o programa de regularização fiscal admitisse haver débitos exigíveis e que permanecessem nessa condição.

5. A exceção consiste nos débitos com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, III, IV e V, do CTN (art. 4º, II, da Lei 10.684/2003) e encontra justificativa no fato de que, nessas hipóteses, a situação fiscal do contribuinte não pode ser considerada irregular. Em casos como este, os débitos somente seriam incluídos no Paes após a desistência do processo judicial ou administrativo, com renúncia ao direito sobre o qual se fundam. Como norma de exceção, a hermenêutica jurídica recomenda a interpretação restritiva do referido dispositivo.

6. No contexto dos autos, não estão presentes as situações listadas no art. 151 do CTN. O pedido de desistência dos Embargos à Execução Fiscal não se mostra como requisito para a sentença de extinção da demanda, sem julgamento do mérito, uma vez que a adesão ao parcelamento implica confissão da dívida, apta a fulminar a permanência de uma das condições da ação, isto é, o interesse processual. Inteligência do art. 4º, II e III, da Lei 10.684/2003 c/c o art. 11, §§ 4º e 5º, da Lei 10.522/2002.

7. Registro que a recorrente em momento algum se insurgiu contra a inclusão do débito objeto da Execução Fiscal no Paes. Pretende, isso sim, manter o débito parcelado e, concomitantemente, ver julgados, no mérito, os Embargos por ela opostos.

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1250499/BA, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. ART. 352 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PARCELAMENTO. ADESÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem não analisou, nem sequer implicitamente, o art. 352 do CPC, nem a tese a ele vinculada. Incidência das Súmulas 211/STJ e 282/STF.

2. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é possível a extinção do processo por ausência de interesse de agir do contribuinte, uma vez que a adesão a programa de parcelamento pressupõe o reconhecimento e a confissão da dívida. Incidência da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 859.114/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/03/2016, DJe 22/03/2016)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC/73. AUSÊNCIA DE INTERESSE. DESISTÊNCIA E RENÚNCIA EXPRESSAS. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS PARA RENUNCIAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DA LEI 13.043/2014, ARTIGO 38.

1. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

2. A legislação processual em vigor à data dos fatos possibilita a apresentação de fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, somente quando ele for relevante ao julgamento, por constituir, modificar ou extinguir o direito vindicado, nos limites da causa de pedir e do pedido, que não pode ser alterado.

3. Petição da embargante informa adesão a programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, com desistência e renúncia expressas.

4. A adesão a programa de parcelamento tem o condão de suspender o andamento da execução fiscal.

5. Quanto aos embargos, é certo que o reconhecimento da dívida pelo contribuinte, e a desistência da ação em que se discute o débito parcelado, mediante a renúncia ao direito material vindicado, são requisitos para o deferimento da inclusão do contribuinte no programa de parcelamento.

6. A embargante, intimada para tanto, não juntou aos autos procuração com poderes específicos para renunciar.

7. É defeso ao Judiciário se substituir às partes e decretar a renúncia de ofício, por configurar ato de disponibilidade e interesse do próprio autor, mostrando-se imprescindível a expressa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

8. As circunstâncias do caso concreto podem autorizar à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267 do CPC/73, por falta de interesse de agir superveniente, dada a impossibilidade do prosseguimento da discussão acerca da dívida confessada. Precedente do STJ: RESP 1124420/MG.

9. O artigo 38 da Lei 13.043/2014, dispõe que não serão devidos honorários advocatícios em todas as ações judiciais extintas por adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009.

10. Extinção dos embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC/73.

11. Apelação da embargante prejudicada.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1684138 - 0015664-23.2006.4.03.6182, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, julgado em 09/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2017)

No caso dos autos, diante da inexistência de procuração nos autos com poderes expressos para a renúncia, deve o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 485, inciso VI, do CPC.

Aplicável ao presente caso as disposições do art. 38 da Lei 13.043/2014, dispõe que não serão devidos honorários advocatícios em todas as ações judiciais extintas por adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009.

Ante o exposto, julgo extinta a ação com fundamento no art. 485, IV do CPC, restando prejudicada a análise da apelação interposta.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/2009. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DESISTÊNCIA E RENÚNCIA EXPRESSAS. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS PARA RENUNCIAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DA LEI 13.043/2014, ARTIGO 38.

1. In casu, a apelante apresentou, após a interposição de recurso de apelação, pedido de desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação em razão de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

2. Entretanto, mesmo após intimação para juntar procuração com poderes específicos para renunciar, nos termos do art. 38, do CPC/73, a recorrente não cumpriu a determinação. Embora exista pedido de renúncia expressa da parte autora, não foi juntada aos autos procuração com poderes específicos para tanto, o que impede a extinção da ação com resolução do mérito nos termos do artigo 269, V, do CPC/73.

3. É defeso ao Judiciário se substituir às partes e decretar a renúncia de ofício, por configurar ato de disponibilidade e interesse do próprio autor, mostrando-se imprescindível a expressa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme entendimento assentado no representativo da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

4. Ao aderir ao parcelamento, o contribuinte reconhece a dívida, nos moldes em que apurada pelo Fisco, o que implica em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no referido acordo para pagamento parcelado, bem como o reconhecimento expresso da dívida objeto de questionamento, razão pela qual se mostra incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito da dívida confessada, dentre elas a ação anulatória de débito fiscal.

5. Cabível a extinção do processo, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir superveniente, dada a impossibilidade do prosseguimento da discussão acerca da dívida confessada.

6. Aplicável, ao presente caso, as disposições do art. 38 da Lei 13.043/2014, dispõe que não serão devidos honorários advocatícios em todas as ações judiciais extintas por adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009.

7. Ação extinta sem resolução de mérito. Prejudicado o apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu julgar extinta a ação com fundamento no art. 485, IV do CPC, restando prejudicada a análise da apelação interposta, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003615-10.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003615-10.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, alegando, em síntese: prescrição do crédito não tributário; os procedimentos realizados foram feitos por mera liberalidade dos beneficiários, estando fora da área de abrangência contratada, violando o art. 196 da Constituição Federal e configurando enriquecimento ilícito por parte do Estado; impossibilidade de estabelecimento do IVR com supedâneo na Tabela do SUS acrescida de 50%; inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98 e do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69; não incidência da SELIC em créditos não tributários.

Embargos julgados improcedentes.

Interposto recurso de apelação pela embargante, aduzindo: cerceamento de defesa, em razão da necessidade de prova pericial para análise dos valores cobrados e forma de cálculo do IVR; ocorrência de prescrição trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil; atendimentos realizados: fora da área de abrangência (AIH 3509112370214), por opção do beneficiário (AIH 3509117698295); os valores foram cobrados indevidamente, com os valores da Tabela SUS acrescidos de 50% (IVR). Ao final, requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003615-10.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não resta configurado cerceamento de defesa em razão do indeferimento da produção de prova pericial.

Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferi-las, porque o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa.

Por sua vez, a realização de prova pericial também se mostra inócua, já que a pretensão para verificação da ilegalidade das cobranças demanda apenas prova documental, sendo despicie da perícia, já que a tabela utilizada para o ressarcimento (Tabela TUNEP) foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99 e foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§ 1º e 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

No tocante à prescrição, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei nº 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DE CADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

- 1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28).*
- 2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.*
- 3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinzenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido.*
- 4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração.*
- 5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado.*
- 6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito.*
- 7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinzenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida.*
- 8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."*

(REsp 1.112.577/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 08/02/2010)

Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, § 1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

Outrossim, acerca do ressarcimento ao SUS, o C. STF, ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, assim decidiu:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

(STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018)

Referida Corte Suprema, ao apreciar a ADI nº 1.931-8, que questionava os dispositivos da Lei nº 9.656/98 e suas sucessivas Medidas Provisórias, assim decidiu:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1º e 2º, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1º, incisos I a V, e 2º, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99."

(STF, ADI nº 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento."

(REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008)

Com efeito, o ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

Nessa linha:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI 9.656/98. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Conforme sustentou a própria autora, ora apelada, em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no primeiro trimestre de 2005, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em fevereiro de 2006 (fl. 51).

2. Por sua vez, muito embora a apelada tenha sido notificada para que realizasse o ressarcimento dos valores em questão tão somente em outubro de 2011, não se pode olvidar que, durante o interregno de julho de 2006 a junho de 2011, no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo (Processo n.º 33902027597200629), não houve fluência do prazo prescricional, razão pela qual se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rejeitada tal alegação.

3. Os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam o ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

4. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

5. A cobrança possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos.

6. É desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

7. O ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado às custas da prestação pública do serviço à saúde.

8. De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005, STF, ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Mauricio Corrêa, DJ 28/05/2004; STF, 2ª Turma, RE 488026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC n.º 0008948-32.2011.4.03.6108, Rel. JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, SEXTA TURMA, j. 16/01/2014, e-DJF3 24/01/2014 - grifei)

"ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ans qualquer dívida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS."

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadravam nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual, *in verbis*:

"Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

V - quando fixar períodos de carência:

c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência;

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

[...]

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar."

Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

A propósito, colaciono precedentes desta E. Turma e Corte, bem como do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANÁLOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. PLANO DE SAÚDE. PERÍODO DE CARÊNCIA. COBERTURA DE PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA. SÚMULA 597/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. ÔNUS DO AUTOR. AUSÊNCIA DE PRÉQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. SOBRESTAMENTO. NÃO OBRIGATORIEDADE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

IV - De outro lado, a jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado, segundo o qual a cláusula contratual de plano de saúde que prevê carência para utilização dos serviços de assistência médica nas situações de emergência ou de urgência é considerada abusiva se ultrapassado o prazo máximo de 24 horas contado da data da contratação, a teor da Súmula n. 597 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o direito ao ressarcimento encontra-se presente, por princípio, nas situações em que haveria cobertura, incluindo procedimentos de urgência e emergência durante o prazo de carência. O ônus da prova incumbe ao autor; ora recorrente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, isto é, a ausência de débito referente ao ressarcimento ao SUS.

(...)"

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.711.812/RJ, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 14.08.2018, DJe 20.08.2018)

"CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI N.º 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

Quanto à alegação de que o procedimento foi realizado dentro do período de carência contratual, ressalte-se que o art. 12, V, da Lei 9.656/98 prevê que, em casos de urgência ou emergência, o prazo máximo de carência é de 24 horas.

Da análise da documentação acostada aos autos não é possível verificar se os procedimentos realizados seriam, ou não, casos de urgência ou emergência, razão pela qual mantém-se a obrigatoriedade de ressarcimento ao SUS.

Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1518435 - 0023982-13.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012)

"ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N.º 9.656/98. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA IRRETROATIVIDADE. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO.

(...)

11. As alegações obstativas de cobrança como atendimento fora da área de abrangência geográfica ou da rede credenciada, carência, não prosperam em casos de emergência e urgência, já que a Lei n.º 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

12. À autora caberia o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

(...)"

(TRF3, AC 00239038720144036100/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 19.04.2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Por sua vez, conforme acima já fundamentado, a tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99 e foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

Com efeito, a Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. Confira-se julgado sobre o tema:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. RESSARCIMENTO AO SUS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. LEI N.º 9.656/98. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. LIMITAÇÃO RESTRITA AO CONTRATO PRIVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. TUNEP. DEFESA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei n.º 9.656/98, no seu artigo 32, obriga o ressarcimento, por parte de operadoras de planos de saúde, dos valores despendidos para a prestação de serviços aos seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde.

2. O objetivo da norma é o de evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde que decorreria do atendimento de seus conveniados por meio da rede pública de atendimento, onerando sobremaneira esta, quando aqueles deveriam ser atendidos por meio dos hospitais próprios da operadora ou através de instituições credenciadas.

3. Todavia, de fato o limite desta responsabilidade diz respeito aos serviços contratados, não tendo a parte autora obrigação de ressarcir serviços para os quais não contratou a respectiva cobertura. Nessa hipótese, não há como exigir o ressarcimento, até porque se trata de responsabilidade do Estado a prestação do serviço público de saúde à população.

4. No caso dos autos, em que pese a autora ter colacionado aos autos diversos papéis e defesas administrativas, nas quais impugna as cobranças posta em deslinde, tais documentos, porém, não são suficientes para comprovar as afirmações ali exaradas, tendo em vista a ausência de outros elementos de prova ali mencionados e que poderiam corroborar com tais assertivas, porém, restaram não colacionados.

5. Ora, a apelante alega, em sede de defesa administrativa, o fato de a prestação dos serviços médicos ter ocorrido fora da área de abrangência geográfica estipulada no contrato da beneficiária atendida pelo SUS, porém, cinge-se a trazer um Contrato de Assistência Médico Hospitalar padrão, e um termo de adesão individual da usuária do atendimento médico em questão, que não a vincula, porém, ao contrato anteriormente colacionado, impossibilitando, pois, a confirmação desses fatos por parte do Juízo.

6. Dessa forma, não é possível verificar, em sede desta ação, a plausibilidade das referidas alegações, decorrentes de previsões contratuais, e, assim, delinear os consequentes limites da cobrança em questão, isso, não obstante a discussão ser feita nos autos.

7. Outrossim, não restou comprovada a alegação da apelante de que os preços cobrados com base na chamada tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, não refletem o real valor de mercado dos serviços. Além disso, limitou-se a alegar a vultosa diferença de valores que teria identificado, contudo, não trouxe qualquer documento que comprove a plausibilidade das alegações, limitando-se apenas a transcrever nas razões de sua apelação parte da referida tabela. No entanto, o procedimento realizado pela beneficiária não se encontra descrito na parte transcrita da referida tabela.

8. Ademais, deve-se registrar que a aprovação da TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar, de que participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento, os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, conforme pode se deprender da Resolução CONSU n.º 23/1999. Assim, remanescendo qualquer dúvida sobre a razoabilidade dos preços, esta milita em favor da apelada, no sentido da regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

9. Quanto à assertiva de que houve violação ao contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa, não merece prosperar as alegações da apelante. Ora, a apelante juntou aos autos a impugnação ao pedido de ressarcimento do serviço de atendimento à saúde prestado na rede do SUS, posto em deslinde no presente caso, bem como a reiteração de sua impugnação administrativa, dirigida à Câmara de Julgamento, não havendo, pois, que se falar em ofensa ao princípio do contraditório e à ampla defesa.

10. Apelação a que se nega provimento."

(AC n.º 1419554, Rel. Juiz Fed. Conv. VALDECI DOS SANTOS, DJF3 19/07/2010)

Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ouseja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação da embargante, restando prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos da fundamentação supra.

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. PROVA PERICIAL. DIREITO MATERIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA. JULGAMENTO DO RE 597.064/RJ, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. CARÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. TABELA TUNEP. IVR. LEGALIDADE.

I - Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade de dilação probatória, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferir-las, porque o ônus da prova cabe à parte autora, que deve juntar à inicial os documentos necessários para fundamentar sua defesa.

II - Por sua vez, a realização de prova pericial também se mostra inócua, já que a pretensão para verificação da ilegalidade das cobranças demanda apenas prova documental, sendo despiciecia a perícia, já que a tabela utilizada para o ressarcimento (Tabela TUNEP) foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99 e foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

III – A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98.

IV - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é pacífica no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, prescreve em 05 anos, na forma do Decreto n.º 20.910/1932, aplicando-se as normas de suspensão e interrupção na forma da Lei n.º 6.830/80, sendo inaplicável o prazo prescricional estabelecido no Código Civil.

V - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de análise de recurso repetitivo, no REsp nº 1.112.577/SP, firmou entendimento de que o prazo prescricional se inicia após o encerramento do processo administrativo.

VI - Ainda, por se tratar de cobrança de dívida não tributária, deve ser observado o rito previsto no artigo 32, §1º ao 4º da Lei nº 9.656/98.

VII - Na fase administrativa não há se falar em prescrição, pois o prazo prescricional só tem início após o encerramento do processo administrativo, haja vista que durante o seu processamento, o crédito carece de constituição definitiva.

VIII - O C. STF ao apreciar o RE nº 597064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04.06.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.

IX – O ressarcimento permite que o SUS receba de volta os valores despendidos com internações de pessoas que deveriam ter sido atendidas na rede hospitalar privada em virtude de previsão contratual, mas que acabaram sendo atendidas pela rede pública de saúde. Tal ressarcimento possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, e por esse motivo não tem por objeto a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Desta feita, não se faz necessária a edição de Lei Complementar para dispor sobre a matéria, razão pela qual não há que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários.

X - Além disso, resta evidente que a garantia de acesso universal à saúde pública não obsta o contratante de plano privado de ser atendido na rede pública de saúde, o que, porém, não significa que a seguradora possa locupletar-se com a cobrança por um serviço que não prestou através de sua rede particular credenciada, em detrimento do Estado, como se pretende.

XI - A existência do ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica também não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", uma vez que a cobrança não é realizada diretamente à pessoa atendida pelos serviços do SUS.

XII - Desse modo, o que busca o Estado é a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde, tem natureza ressarcitória (compensatória), busca também a concretização de outros princípios de fonte constitucional, como o da solidariedade e do Estado Democrático, revelando-se um instrumento para o exercício da função regulatória do Estado sobre o mercado de Saúde Suplementar.

XIII - Por sua vez, à vista da presunção da legitimidade dos atos administrativos, cabia à embargante provar que os atendimentos referentes às AIHs em questão não se enquadram nas situações previstas em lei, ônus do qual não se desincumbiu.

XIV - Com efeito, a Lei nº 9.656/98, em seus arts. 12, V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual. Desse modo, caberia à embargante o ônus de comprovar, tendo em conta a presunção de legalidade dos atos administrativos, não ser o caso de atendimento emergencial ou urgencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura.

XV - A tabela TUNEP foi criada e aprovada pela Resolução do Conselho de Saúde Complementar nº 23/99, que foi concebida a partir de um processo participativo e consensual, desenvolvido no âmbito da Câmara da Saúde Suplementar, no qual foram envolvidos gestores estaduais e municipais do SUS, representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do SUS.

XVI - A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar, §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários.

XVII - Em relação à utilização do IVR, denota-se que a sua construção foi implementada com base no Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde (SIOPS), que traz informações sobre os gastos públicos em saúde, divididos nas três esferas de governo.

XVIII - O IVR é calculado tendo por base o quanto representa os gastos administrativos em relação às despesas com assistência hospitalar e ambulatorial, sendo que, a partir dos dados apresentados pelos municípios e estado para os anos de 2002 a 2009, foi encontrada o IVR no valor de 1,5. Ou seja, no cálculo não se leva em conta apenas os gastos assistenciais, mas também outros diretos e indiretos envolvidos no atendimento, não havendo qualquer ilegalidade na utilização desse índice.

XIX – Recurso de apelação da embargante improvido. Pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação da embargante, restando prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001667-41.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BOI SANTO COUROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SARAH MACHADO DA SILVA - SP116569-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOI SANTO COUROS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001667-41.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BOI SANTO COUROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SARAH MACHADO DA SILVA - SP116569-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOI SANTO COUROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SARAH MACHADO DA SILVA - SP116569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 133017001) interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida por este Relator (ID 132298690) que, nos termos do artigo 932, do CPC, deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade do deferimento da repetição de valores, em sede mandamental e deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer a possibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para o cálculo do indébito.

Em suas razões de inconformismo a União Federal, alega, em síntese, que é constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega, ainda, que deve ser aplicada a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18-10-2018 da COSIT, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais. Por fim, requer a suspensão do feito até a modulação dos efeitos do RE nº 574.706.

Intimada, a parte agravada manifestou-se nos autos (ID 135333153).

É o relatório.

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001667-41.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: BOI SANTO COUROS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SARAH MACHADO DA SILVA - SP116569-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOI SANTO COUROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SARAH MACHADO DA SILVA - SP116569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões expostas pela agravante em nada abalana anterior fundamentação.

Inicialmente, há de se reafirmar, no presente caso, a possibilidade de aplicação do disposto no art. 932 do CPC, que conferiu ao Relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso.

"Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Quanto à questão principal, reitere-se que, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em linha com o pensamento reinante nesta E. Corte, entendo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.

A E. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). "Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

Nesse sentido, já se manifestou esta E. Turma. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Foram abordadas todas as questões debatidas pela Agravante, tendo sido apreciada a tese de repercussão geral, julgada em definitivo pelo Plenário do STF, que decidiu que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão do RE nº 574.706/PR, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706/PR, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O próprio STF tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, RE 1004609

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Dessa forma, são indevidos os recolhimentos efetuados com incidência do ICMS na base de cálculos do PIS/COFINS, ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a excatidão dos números e documentos comprobatórios, além dos já colacionados aos autos, e o quantum.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5004221-56.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018).

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Assim, a decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Por tais razões, nego provimento ao presente agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS COFINS. ICMS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS. Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".
3. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao presente agravo, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001322-87.2010.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SERTEC SERVICOS DE RADIOLOGIA SOROCABALTA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE - SP60805-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001322-87.2010.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SERTEC SERVICOS DE RADIOLOGIA SOROCABALTA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE - SP60805-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por SERTEC Serviços de Radiologia S/C Ltda. em face da União Federal, pela qual objetivou a autora o reconhecimento da nulidade de crédito tributário e condenação da ré à restituição em dobro de valor indevidamente pago.

Na sentença (fs. 119 a 127), o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, assinalando que a documentação existente se mostrou insuficiente para a comprovação do alegado. Condenada a parte autora a pagar honorários advocatícios da ordem de 20% sobre o valor da causa.

Em suas razões de Apelação (fs. 129 a 135), a autora reiterou o exposto à inicial, argumentando ter apresentado toda a documentação necessária para a demonstração do alegado, em específico o recolhimento a maior de IR no 1º trimestre de 2003, refletindo pagamento a maior de CSLL no mesmo período, compensado quando do pagamento de CSLL no 2º trimestre de 2003. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001322-87.2010.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SERTEC SERVICOS DE RADIOLOGIA SOROCABALTA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE - SP60805-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É cediço caber à parte autora o ônus de comprovar fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC/73, correspondente ao art. 373, I, do novo Código de Processo Civil, devendo ser instruída a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da demanda, a teor do art. 283 do CPC/73 – art. 320 do CPC/15.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA POR MUNICÍPIO. INTIMAÇÃO DO INSS PARA QUE PROCEDESSE À EXIBIÇÃO DOS COMPROVANTES DOS VALORES QUE RECEBERA MEDIANTE DESCONTO NOS REPASSES DAS QUOTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS.

1. O autor da ação deve instruir a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da demanda, ex vi do disposto no artigo 283, do CPC.

2. Outrossim, a iniciativa instrutória do juiz, que decorre da exegese dos artigos 130, 131 e 399, do Código de Processo Civil, somente se revela razoável quando a parte logra demonstrar a impossibilidade de obter, pessoalmente, a informação cuja requisição pleiteia, salvante os casos em que a medida judicial decorrer do poder geral de cautela do magistrado ou do interesse público de efetividade da Justiça, notadamente quando se tratar de relação processual desproporcional.

(STJ, REsp 834297/PR, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 20.10.2008)

É de notório conhecimento que os títulos executivos combatidos contam com a presunção de liquidez e certeza, não bastando para ilidí-la meras ilações não amparadas pela devida documentação. Cabe observar ainda que, no caso em análise, as partes foram intimadas a se manifestar sobre produção de provas (fls. 115), ao que a parte autora informou não ter provas a produzir (fls. 116).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ÔNUS DE ILIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA QUE COMPETE AO CONTRIBUINTE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015.

2. "A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia" (AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016).

3. Embargos de declaração acolhidos. Agravo conhecido para dar parcial provimento ao recurso especial.

(STJ, Edcl no AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 11.04.2018)

Antes da análise do mérito, cabe ainda mencionar serem excludentes, não cumulativos, os pedidos formulados. Sustenta a apelante ter devidamente quitado seus débitos tributários, caso em que a cobrança seria indevida; se não considerado pelo Fisco determinado pagamento, portanto passível de repetição, não há que se falar em nulidade da cobrança; jamais as duas situações simultaneamente.

Pois bem. Carreada aos autos, entre outros documentos, planilha descritiva (fls. 96) e cópia do Livro-Razão da autora (fls. 45 a 47), apontando receita bruta de R\$215.370,73 no 1º trimestre de 2003, resultando CSLL a pagar no valor de R\$2.326,00, ao que alegou a autora ter recolhido R\$3.489,00, ao que se constataria a maior R\$1.163,00.

A autora pretende ter pago três quotas de R\$1.163,00 cada, do que resultaria pagamento a maior de R\$1.163,00; porém, foram apresentadas para o período somente duas DARFs com valor principal registrado de R\$1.163,00 cada (fls. 61 e 62, 68 e 69), equivalendo exatamente à CSLL do período, mas não comprovado o suposto pagamento a maior, nada constando a esse respeito na documentação apresentada.

Quanto ao 2º trimestre, a CSLL a pagar alcançou o valor de R\$3.994,45, também a pagar em 3 quotas (R\$1.331,49, R\$1.331,48 e R\$1.331,48). Paga em 31.07.2003 a 1ª quota de R\$1.331,49 (fls. 58, 85), em 29.08.2003 deveria ser pago o valor de R\$1.331,48; porém, entendendo ter recolhido R\$1.163,00 a maior no 1º trimestre, entendeu por bem a autora recolher na 2ª quota somente a diferença, ou seja, R\$168,48 (fls. 59, 84); a 3ª quota foi devidamente recolhida (fls. 60, 83). Em suma, dos R\$3.994,45 a pagar, a autora somente comprovou o recolhimento de R\$2.831,45, não havendo que se falar na nulidade do lançamento.

Face ao exposto, nego provimento à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZE CERTEZA. ONUS PROBANDI. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO A MAIOR.

1. É cediço caber à parte autora o ônus de comprovar fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC/73, correspondente ao art. 373, I, do novo Código de Processo Civil, devendo ser instruída a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da demanda, a teor do art. 283 do CPC/73 – art. 320 do CPC/15.

2. Cabe mencionar serem excludentes, não cumulativos, os pedidos formulados. Sustenta a apelante ter devidamente quitado seus débitos tributários, caso em que a cobrança seria indevida; se não considerado pelo Fisco determinado pagamento, portanto passível de repetição, não há que se falar em nulidade da cobrança; jamais as duas situações simultaneamente.

3. Carreada aos autos, entre outros documentos, planilha descritiva (fls. 96) e cópia do Livro-Razão da autora (fls. 45 a 47), apontando receita bruta de R\$215.370,73 no 1º trimestre de 2003, resultando CSLL a pagar no valor de R\$2.326,00, ao que alegou a autora ter recolhido R\$3.489,00, ao que se constataria a maior R\$1.163,00.

4. A autora pretende ter pago três quotas de R\$1.163,00 cada, do que resultaria pagamento a maior de R\$1.163,00; porém, foram apresentadas para o período somente duas DARFs com valor principal registrado de R\$1.163,00 cada (fls. 61 e 62, 68 e 69), equivalendo exatamente à CSLL do período, mas não comprovado o suposto pagamento a maior, nada constando a esse respeito na documentação apresentada.

5. Quanto ao 2º trimestre, a CSLL a pagar alcançou o valor de R\$3.994,45; a autora somente comprovou o recolhimento de R\$2.831,45, não havendo que se falar na nulidade do lançamento.

6. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003687-86.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ELIAS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003687-86.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - CIDADE ADEMAR

APELADO: JOAO ELIAS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por João Elias do Nascimento, objetivando a análise e conclusão do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, protocolo nº 1391770265, em 19/11/2018.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda aos autos das informações.

Notificada, a autoridade impetrada não prestou informações.

Por meio da sentença (ID 135755585), o MM. Juiz *quo*, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99). Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09. A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da r. sentença, em razão da impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamentação legal, dos princípios da separação dos poderes e da reserva do possível e dos princípios de isonomia e impessoalidade.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei nº 9.784/99 e 41-A da Lei nº 8.213/91, para os fins pretendidos pelos segurados.

Subsidiariamente, caso seja acolhido o pleito do impetrante, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240/MG, o qual seria mais razoável frente aos demais prazos discorridos em linhas pretéritas.

Não houve apresentação de contrarrazões.

O MPF em seu parecer (ID 136953533), opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa necessária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003687-86.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - CIDADE ADEMAR

APELADO: JOAO ELIAS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VIANA PADRE - SP303270-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, recebo o apelo, tendo em vista sua tempestividade.

Cumpra destacar que o Órgão Especial desta E.Corte se manifestou no sentido de que cabe à Segunda Seção deste Tribunal o julgamento de mandado de segurança contra omissão de agente do INSS relativa à análise de pedido administrativo de aposentadoria. Confira-se:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA. ANDAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O pedido do writ, demanda originária, busca sanar, tão-somente, a demora administrativa no julgamento do pedido formulado pelo impetrante (pedido administrativo de aposentadoria).

2. Compete às Turmas integrantes da Segunda Seção o processamento do mandamus. Precedente: TRF3, Órgão Especial, CC - 0014775-39.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2017.

3. Conflito improcedente.

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21546 - 0003547-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 11/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

Dispõem artigos 48 e 49 da Lei 9.784/99 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal):

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em 30 (trinta) dias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. VISTA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. ART. 5º, INCISOLV, DA CF/88. SENTENÇA MANTIDA.

- Trata-se de mandado de segurança impetrado por Futurama Ribeirão Preto Com/ Imp/ e Exp/ Ltda com o objetivo de obter vistas para a extração de cópias dos processos administrativos mencionados na peça inicial. Argumenta a impetrante que protocolou os requerimentos de vista e cópia dos P.A. em 23/11/2011 e até a impetração do writ (09/01/2012) não foram analisados.

- A deficiência interna do ente público, em razão do elevado número de solicitações, em comparação com a precária estrutura de trabalho existente, não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo, 48, 49 e 24) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Além de não ter sido oferecida resposta ao requerimento da autora/impetrante em tempo razoável, houve afronta ao direito do administrado à ciência quanto ao trâmite do feito administrativo a ele concernente, como consignado pelo MPF nos termos previstos expressamente no artigo 3º, inciso II, da citada Lei n.º 9.784/99.

- O regramento destacado encontra supedâneo no disposto pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que consagra o direito ao contraditório, como corretamente assinalado pelo Juízo singular.

- Remessa oficial a que se nega provimento. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 338433 - 0000052-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL PARA RESPOSTA. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- A deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal (Lei n.º 9.784/99, artigo 59, § 1º) e para a violação do direito constitucionalmente garantido do agravante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de obter resposta em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Dessa forma, apresentado o recurso administrativo em 31/05/2010, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal e que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, bem como o elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, preferisse decisão quanto ao recurso administrativo interposto. Nesse contexto, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que efetivamente não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja respondido.

- Remessa oficial a que se nega provimento. "(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 338291 - 0005543-31.2011.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 17/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB - CONSULTA ADMINISTRATIVA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB - LEGITIMIDADE - PEDIDO SEM RESPOSTA - VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O impetrante protocolou consulta junto à E. Comissão de Ética e Disciplina da 22ª Subseção da OAB/SP objetivando esclarecer situação de seu interesse no tocante à possibilidade de utilização de peças de procedimentos administrativos instaurados contra si para instruir reclamações a serem propostas contra magistrados, não obtendo qualquer resposta. Correta, assim, a interposição da ação constitucional contra o Presidente do Tribunal de Ética, o qual tem competência para corrigir o ato impugnado. II - A Ordem dos Advogados do Brasil desempenha um serviço público (art. 44 da Lei nº 8.906/94) e, nessa qualidade, está obrigada a respeitar em seus procedimentos as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil (art. 68 da Lei nº 8.906/94). O pedido administrativo apresentado pelo impetrante enseja a abertura de um procedimento, o qual está sujeito à incidência de certos princípios, dentre os quais o do devido processo legal, o do impulso oficial e o da efetividade. III - O pedido de consulta apresentado à Comissão de Ética e Disciplina enseja ao impetrante o direito de obter uma resposta, seja ela qual for (CF, artigo 5º, XXXIII). Não se admite que a autoridade silencie, quede-se inerte sobre o pedido devidamente formulado. IV - Violado o direito líquido e certo do impetrante, o mandado de segurança há de ser provido para que seja emitida uma resposta ao pedido, no prazo razoável de 30 (trinta) dias. V - Apelação provida."(AMS 00098705020094036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REQUERIMENTO DE INSCRIÇÃO NA OAB. INSTALAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ANÁLISE DE IDONEIDADE MORAL. IMPETRANTE QUE RESPONDE A PROCESSO CRIMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LEI Nº 9.784/99. PRAZO. DECISÃO PENDENTE. MORA ADMINISTRATIVA. 1. Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. 2. No mesmo sentido, dispõe os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, tendo a Administração o dever de emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência. Dispõe, ainda, que concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 3. No caso dos autos, verifica-se da documentação juntada com a inicial que a fase de instrução do Procedimento Administrativo Disciplinar NOX-277.010, foi concluída em 25/09/2012, encontrando-se o feito pendente de julgamento após a apresentação das razões finais pelo impetrante em 03/10/2012. 4. Pela análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há bastante tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB. 5. Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do impetrante. 6. A fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o impetrante sem solução para o seu requerimento. 7. Se o impetrante deixou de providenciar informações que fossem do seu interesse, pode a OAB decidir com base no que já consta dos autos do procedimento administrativo. 8. Remessa oficial e apelação desprovidas.”(AMS 00080212220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*

Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação *sobre suposto direito a benefício previdenciário*, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO. LEI Nº 9.784/99.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88).
4. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Ademais, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, dispõe que: *O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.* Deste modo, não que se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.
6. Também não merece acolhimento a invocação do princípio da reserva do possível ao passo é que dever constitucional do Estado zelar pela boa prestação do serviço público, bem como não há que se cogitar da aplicação do entendimento fixado no RE nº 631.240/MG, eis que o julgado trata de situação diversa ao caso em tela, uma vez que não se pleiteia a manifestação *sobre suposto direito a benefício previdenciário*, mas sim, a determinação para a conclusão do procedimento administrativo em debate.
7. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, de unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000182-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RETIFICALIMON LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000182-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:RETIFICALIMON LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de execução fiscal, ajuizada em 10.11.2000, pela FAZENDA NACIONAL em face de COMÉRCIO E RETÍFICA TEYAL LTDA., objetivando a cobrança de débitos referentes à COFINS, Processo Administrativo nº 13819.202014/99-42, CDA nº 80.6.99.083913-32, período de apuração 1995, exercício 1996, vencimentos entre 10.04.1995 e 10.01.1996.

Despacho citatório proferido em 14.11.2000.

Certificado pelo Oficial de Justiça, em 17.07.2001, que deixou de citar a empresa executada por estar o prédio vazio, com placa de aluga-se pela Imobiliária Ematel, sendo que nas imediações ninguém soube informar do paradeiro da devedora.

Manifestando-se acerca da referida certidão, a União requereu, em 23.10.2001, o cumprimento da diligência em outro endereço indicado.

Expedida carta precatória para cumprimento do requerido, o aviso de recebimento retornou negativo.

Em 26.01.2002 a exequente requereu a suspensão do feito por 90 dias, para diligências junto à JUCEESP.

Posteriormente, em 01.09.2004, a União requereu a citação da executada na pessoa de seu representante legal.

Certificado pelo Oficial de Justiça, em 17.05.2007, que deixou de efetuar a citação e penhora em razão de ter sido informado na portaria do edifício que o responsável tributário se mudou para local ignorado havia cerca de sete anos.

Nova tentativa de citação da empresa executada, em 28.03.2012, não efetivada, conforme aviso de recebimento negativo acostado aos autos.

Manifestação da União, em 30.09.2014, requerendo seja estendida a responsabilidade para a pessoa física do administrador Carlos Valcarcel Vazquez.

Julgado extinta a execução fiscal e seu apenso (autos nº 0014713-85.2000.8.26.0161), com fundamento no art. 269, inciso IV, do CPC, em face do reconhecimento da ocorrência de prescrição, por ter decorrido mais de quinze anos desde o ajuizamento deste feito sem a citação da devedora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pela União, sustentando a não ocorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000182-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RETIFICALIMON LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Deveras, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como aquele da situação dos autos, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010).

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário.

2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata.

(...)

Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1581258/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 13.04.2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU DO VENCIMENTO. O QUE FOR POSTERIOR. ART. 174 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. PRECEDENTE EM RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO VERIFICADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário.

2. O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, in verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

3. No caso dos autos, a entrega da declaração ocorreu em 20.1.1994 e 9.2.1994. Assim, declarados os débitos tributários, e pagos a menor, o prazo prescricional iniciou-se na data da entrega da declaração. Logo, ajuizada a ação de execução fiscal somente em março de 1999, já teria ocorrida a prescrição.

4. Esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a inscrição em dívida ativa, na hipótese ocorrida em 29.1.1999, não é capaz de suspender a prescrição, pois a regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 só se aplica a dívidas não tributárias, já que a prescrição referente a estas tem regramento em lei complementar - o art. 174 do CTN.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg nos EDeI no AREsp 154879/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.12.2012)

Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

Eis o dispositivo e a ementa do mencionado recurso repetitivo:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dia a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. *Vilumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior; inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:*

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. *Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

15. *A doutrina abalizada é no sentido de que:*

"Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo).

Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

17. *Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).*

18. *Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.*

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.120.295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12.05.2010, DJe 21.05.2010)

O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário. No entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONFIGURADA. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. *O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo a partir do inadimplemento da última parcela pelo contribuinte.*

4. *Ao dirimir a controvérsia, a Corte local, em consonância com o entendimento do STJ e com base nos elementos probatórios juntados aos autos, considerou não caracterizada a prescrição, em virtude da sua interrupção por adesão a programa de parcelamento.*

(...)"

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.728.845/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 10.04.2018, DJe 28.05.2018)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PARCELADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPEDIMENTO DE O FISCO EXECUTAR QUALQUER ATO DE COBRANÇA CONTRA O DEVEDOR. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. *Segundo a jurisprudência desta Corte, as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) obstam a prática de atos que visem à sua cobrança, tais como inscrição em Dívida Ativa, execução e penhora. Precedentes: EREsp. 572.603/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 5.9.2005; AgRg no AREsp. 356.479/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 8.4.2016.*

3. *Na espécie, o acórdão recorrido consignou que houve o parcelamento do débito tributário no período de 4/2000 a 3/2008, e a Execução Fiscal foi proposta em 8.9.2003. Assim, havendo causa suspensiva da exigibilidade do crédito devido, o Fisco deveria se manter inerte, sem praticar qualquer ato de cobrança ao contribuinte, uma vez que não há nenhum prejuízo à parte exequente, já que a prescrição do crédito também se encontra suspensa.*

4. *Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento."*

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1.588.781/CE, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30.11.2017, DJe 06.12.2017)

In casu, o despacho citatório foi proferido em 14.11.2000, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

(...)

5. *A Lei Complementar 118, de 09 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*

6. *Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*

(...)

10. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Não tendo sido juntado aos autos, por qualquer uma das partes, documento comprovando a data da entrega da declaração, utiliza-se para a contagem do prazo prescricional a data do vencimento do crédito tributário.

Assim, a constituição do crédito mais antigo ocorreu em 10.04.1995.

Ainda, por se tratar de dívida tributária, não se aplica a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema já se manifestou a Corte Superior:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(Segunda Turma, REsp 1192368/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)

Tendo sido ajuizada a execução fiscal anteriormente ao advento da Lei Complementar nº 118/05, a interrupção do prazo prescricional somente ocorre com a citação do devedor (art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, na redação original). Havendo citação válida dentro do prazo legal (art. 219, §§ 1º e 2º, do CPC/73) ou cujo atraso não seja de responsabilidade exclusiva da exequente (Súmula 106/STJ), a interrupção retroagirá à data da propositura da execução fiscal.

Conforme mencionado, para que ocorra a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da Execução, **é necessário que se proceda à citação**, conforme a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; não é outro o sentido do art. 219, §§ 1º a 4º, do Código de Processo Civil de 1973, caso contrário bastaria ao dispositivo prever a interrupção por força unicamente do ajuizamento, independente da citação - no caso de atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05, conforme ora ocorre.

Oportuno colacionar os dispositivos em questão:

"Art. 219. **A citação válida** torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e **interrompe a prescrição**. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1o A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2o Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, **não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.** (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3o Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4o Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Os dispositivos mencionados, por um lado protegem o interesse público do Fisco quanto à cobrança dos créditos tributários e, de outro, preveem limite ao que poderia vir a ser uma eternização da ação executiva. Assim, se o ajuizamento interrompe a prescrição, representando a efetivação do direito de ação, de outro polo se demanda que seja promovida a citação do executado (repita-se, para os atos anteriores à entrada em vigor da LC 118/05).

No caso dos autos, o débito mais foi constituído definitivamente em 10.04.1995 e o débito mais recente, em 10.01.1996 e a execução fiscal foi proposta em 10.11.2000.

Todavia, não houve citação da executada, não sendo hipótese de aplicação da Súmula 106/STJ, uma vez que a não citação da devedora não se deu por motivo inerente ao mecanismo da justiça.

É esse o entendimento desta E. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DEMORA DA FAZENDA PÚBLICA EM PROMOVER A CITAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO C. STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, DADA POR OCORRIDA, IMPROVIDAS. - Embora sucinta a decisão recorrida, verifica-se que foi perfeitamente possível ao recorrente irresignar-se em relação ao seu conteúdo, impugnando-a em termos precisos e permitindo a análise adequada da matéria, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo processual a ser reconhecido. - Em análise da ficha cadastral de fls. 84/88, o sócio Lívio Guida retirou-se da sociedade em 07/03/2003, logo, não mais possuía poderes de gestão no momento da citação da empresa, pois, nos termos da certidão do oficial de justiça, constatou-se que a empresa não foi encontrada em 08/09/2004, o que revela sua dissolução irregular (fl. 09verso). - Nula a citação de fl. 33, pois realizada em pessoa que não mais representava a sociedade. - A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. - Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ. - Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignada no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. - O crédito tributário composto pela CDA nº 80.6.03.087249-90 (fl. 04/07) foi constituído mediante declaração, com vencimento em 15/10/2001, 14/11/2001, 14/12/2001 e 15/01/2002. - O ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 20/04/2004 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 10/08/2004 (fl. 08), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005. Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação. - Embora ajuizada a ação dentro do prazo, a demora na citação, que ocorreu somente em 14/03/2012 (fl. 128), não pode ser atribuída ao Judiciário, eis que a União, mesmo após a constatação por oficial de justiça de que a empresa não estava mais no endereço indicado (fl. 09verso), continuou a pleitear a citação pessoal (fl. 78, 95 e 115), a expedição de ofícios na tentativa de localizá-la (fl. 46) e penhora on line (fl. 62/64) quando poderia ter requerido a citação por edital. - Assim, inaplicável a Súmula 106 do STJ ao caso, verifica-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, caput, do CPC, dado que entre aquelas datas se passaram mais de cinco anos, sem a comprovação de qualquer causa interruptiva do lustro nesse interregno. - Apelação e remessa oficial, dada por ocorrida, improvidas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0026381-11.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 - grifei)

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. CITAÇÃO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DO VENCIMENTO DA DÍVIDA. DESIDIA DO FISCO. CONFIGURADA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF (Súmula 436). Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional o dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária se posterior à declaração. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Entre a data do vencimento da dívida (29.03.1996) e a citação por edital (02.06.2010) transcorreu período superior a cinco anos, sem qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lustro legal. Ainda que a exequente alegue demora do Poder Judiciário na execução dos atos processuais, evidente que o fisco concorreu para a consumação do prazo quinzenal, dado que, retornado o AR enviado ao sócio, em 15.10.2002, solicitou o sobrestamento da demanda por mais 90 dias. Descabida a aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC e da Súmula 106/STJ. Consumada a prescrição do débito, não há que se falar em dissolução irregular da empresa para a responsabilização dos sócios. - Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0050089-86.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015)

Desta feita, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, pelo menos em relação ao débito com data de vencimento mais recente, considerando a ausência de citação válida da empresa executada, entende-se que o crédito em questão se encontra prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN, tendo em vista que a constituição do crédito tributário se deu em 10.04.1995 e não houve a citação efetiva da empresa executada até a prolação da sentença, sendo que o requerimento de inclusão no feito executivo do responsável tributário foi feito somente em 2014.

Ante o exposto, **nego provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União**, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA.

I - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o quer for posterior, em conformidade com o princípio da *actio nata*, tema já pacificado no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - O E. STJ firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme o disposto na Súmula nº 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito tributário, coube, ainda àquela c. Corte, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga ou na data da entrega da declaração, o que for posterior (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/5/2010). Nesse sentido: EDcl no RESP nº 362.256/SC.

III - O prazo de suspensão da prescrição por 180 dias, previsto no § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, somente se aplica às dívidas de natureza não tributária. Entendimento pacificado do E. STJ.

IV - A interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo *ad quem* de contagem do prazo prescricional, conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao art. 543-C do CPC/73.

V - O termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário; se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

VI - In casu, o despacho citatório foi proferido em 14.11.2000, anteriormente, portanto, à entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, em 09.06.2005, aplicando-se ao caso concreto a redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

VII - À míngua de juntada, por qualquer uma das partes, de documento comprovando a data da entrega da declaração, utiliza-se para a contagem do prazo prescricional a data do vencimento do crédito tributário. Desse modo, o crédito mais antigo foi constituído em 10.04.1995 e o mais recente, em 10.01.1996.

VIII - No caso dos autos, o débito mais foi constituído definitivamente em 10.04.1995 e o débito mais recente, em 10.01.1996 e a execução fiscal foi proposta em 10.11.2000.

IX - Todavia, não houve citação da executada, não sendo hipótese de aplicação da Súmula 106/STJ, uma vez que a não citação da devedora não se deu por motivo inerente ao mecanismo da justiça.

X - Desta feita, não obstante o ajuizamento da ação dentro do prazo prescricional, pelo menos em relação ao débito com data de vencimento mais recente, considerando a ausência de citação válida da empresa executada, entende-se que o crédito em questão se encontra prescrito, uma vez que transcorreu o prazo superior ao descrito no art. 174 do CTN, tendo em vista que a constituição do crédito tributário se deu em 10.04.1995 e não houve a citação efetiva da empresa executada até a prolação da sentença, sendo que o requerimento de inclusão no feito executivo do responsável tributário foi feito somente em 2014.

XI - Reexame necessário improvido. Recurso de apelação da União improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000746-80.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIA QUIMICA ANASTACIO S A

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000746-80.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

REPRESENTANTE: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: INDUSTRIA QUIMICA ANASTACIO S A

Advogado do(a) REPRESENTANTE: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Indústria Química Anastácio S/A em face do Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine a liberação das mercadorias importadas no âmbito da DI Nº 17/02930507, independentemente de prestação de garantia ou recolhimento de tributos e multas.

A medida liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 48 horas, libere as mercadorias descritas na DI 17/02930507, independentemente de caução, de reclassificação e do recolhimento da multa e das diferenças de tributos (ID 1228471).

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, concedendo a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12016/2009 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ (ID 1228482).

Apela a União, requerendo a reforma do julgado, alegando a legalidade de exigência do recolhimento dos tributos ou prestação de caução para liberação da mercadoria e a consequente internalização das mercadorias de procedência estrangeira, nos termos do art. 50 e 51, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 37/66, do art. 39, do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 48, § 1º, da IN SRF nº 680/2006, arts. 570 e 571 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759, de 2009) e da Portaria MF nº 389, de 1976 (ID 1228491).

Com contrarrazões ID 1228496, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito (ID 1316192).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000746-80.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

REPRESENTANTE: INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REPRESENTANTE: INDUSTRIA QUIMICA ANASTACIO S A

Advogado do(a) REPRESENTANTE: RODRIGO LUIZ ZANETHI - SP155859-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pela ora Apelada, em face do Inspetor Chefe da Alfândega do Porto de Santos/SP, objetivando a liberação das mercadorias importadas, no âmbito da DI nº 17/02930507, independentemente de prestação de garantia ou recolhimento de tributos e multas.

Pois bem *In casu*, após a análise documental e análise laboratorial nº 233/2017-1.0, indicarem que a NCM correta é a de número 3206.11.60, a Fiscalização procedeu à reclassificação tarifária da mercadoria, registrando exigência no Siscomex para que a importadora retificasse a classificação fiscal e procedesse ao recolhimento da diferença dos tributos e multas sobre o produto importado.

Observa-se que o procedimento adotado pelo Fisco encontra-se amparado na legislação então vigente, qual seja: art. 50 e 51, §§ 1º e 2º, do Decreto-lei nº 37/66, do art. 39, do Decreto-Lei nº 1.455/76, art. 48, § 1º, da IN SRF nº 680/2006, arts. 570 e 571 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759, de 2009) e da Portaria MF nº 389, de 1976:

Decreto-lei nº 37/1966:

“Art. 51 - Concluída a conferência aduaneira, sem exigência fiscal relativamente a valor aduaneiro, classificação ou outros elementos do despacho, a mercadoria será desembaraçada e posta à disposição do importador.

§ 1º - Se, no curso da conferência aduaneira, houver exigência fiscal na forma deste artigo, a mercadoria poderá ser desembaraçada, desde que, na forma do regulamento, sejam adotadas as indispensáveis cautelas fiscais. (Grifei)

Decreto-lei nº 1.455/1976:

“Art. 39 O Ministro da Fazenda definirá os casos em que poderá ser admitida, mediante as garantias que entender necessárias, a liberação de mercadorias importadas objeto de litígios fiscais, antes da decisão final.”

Decreto nº 6.759/2009:

“Art. 107. O imposto será pago na data do registro da declaração de importação. (Decreto-lei nº 37, de 1966, art 24).

Parágrafo único. O Ministro de Estado da Fazenda poderá fixar, em casos especiais, outros momentos para o pagamento do imposto.

Art. 108. A importância a pagar será a resultante da apuração do total do imposto, na declaração de importação ou em documento de efeito equivalente.

Art. 109. O depósito para garantia de qualquer natureza será feito na Caixa Econômica Federal, na forma da legislação específica.

(...)

Art. 570. Constatada, durante a conferência aduaneira, ocorrência que impeça o prosseguimento do despacho, este terá seu curso interrompido após o registro da exigência correspondente, pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável.

(...)

§ 3º Havendo manifestação de inconformidade, por parte do importador, em relação à exigência de que trata o § 2º, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil deverá efetuar o respectivo lançamento, na forma prevista no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

§ 4º Quando exigível o depósito ou o pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais ou o cumprimento de obrigações semelhantes, o despacho será interrompido até a satisfação da exigência.

Art. 571. Desembaraço aduaneiro na importação é o ato pelo qual é registrada a conclusão da conferência aduaneira (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, caput, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.472, de 1988, art. 2º).

§ 1º Não será desembaraçada a mercadoria:

I - cuja exigência de crédito tributário no curso da conferência aduaneira esteja pendente de atendimento, salvo nas hipóteses autorizadas pelo Ministro de Estado da Fazenda, mediante a prestação de garantia (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 51, § 1º, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 1988, art. 2º; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 39. IN SRF nº 680/2006

Art. 48. Concluída a conferência aduaneira a mercadoria será imediatamente desembaraçada.

§ 1º A mercadoria objeto de exigência fiscal de qualquer natureza, formulada no curso do despacho aduaneiro, somente será desembaraçada após o respectivo cumprimento ou, quando for o caso, mediante a apresentação de garantia, conforme estabelecido na Portaria MF nº 389, de 13 de outubro de 1976.

Portaria MF nº 389/1976:

1 - As mercadorias importadas, retidas pela autoridade fiscal da repartição de despacho, exclusivamente em virtude de litígio, poderão ser desembaraçadas, a partir do início da fase litigiosa do processo, nos termos do artigo 14 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, mediante depósito em dinheiro, caução de títulos da dívida pública federal ou fiança bancária, no valor do montante exigido.

É bem de ver que a retenção de mercadoria procedente do exterior pelo Fisco, quando verificada a necessidade de reclassificação fiscal, decorre do exercício do poder/dever de fiscalização e controle do comércio exterior, não implicando violação aos seus arts. 1º, IV, e art. 170, parágrafo único, os quais fundamentaram a edição da Súmula nº 323 do STF.

Aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Tema 1.042 (RE 1090591), de repercussão geral, fixou a seguinte tese:

"É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal"

Assim, revejo meu posicionamento anterior, no sentido de que é possível condicionar a liberação da mercadoria retida, pendente do cumprimento de exigência fiscal, à prestação de caução idônea no montante dos tributos e multas decorrentes da operação de importação, nos termos do art. 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e art. 571 do Regulamento Aduaneiro.

A corroborar o entendimento acima, colho os seguintes julgados dessa e. Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBRAÇO ADUANEIRO - INDISPENSÁVEL A PRESTAÇÃO DE GARANTIA - NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 323/STF.

1. Verificada possível inconsistência na importação declarada, tem a Administração o poder-dever de adotar as providências adequadas ao caso, em especial a cobrança das eventuais diferenças existentes. Caso o importador discorde da exigência ele poderá apresentar manifestação de inconformidade ou, se lavrado auto de infração ou notificação fiscal, a correspondente impugnação, que terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito.

2. A exigência de reclassificação fiscal não pode ser entendida como meio coercitivo para pagamento de tributos (Súmula 323/SFT) já que existe previsão na legislação de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759, de 05/02/2009.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, ApCiv nº 5003136-86.2018.4.03.6104, TERCEIRA TURMA, Relator Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 16/10/2019)

DIREITO ADUANEIRO. ADMINISTRATIVO. ERRO NA CLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO. APURAÇÃO DE CRÉDITO DEVIDO. INTERRUPÇÃO DO DESPACHO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que no caso de reclassificação tarifária e apuração de crédito tributário devido, ainda que suspensa a exigibilidade e do tributo por questionamento na via administrativa, a exigência da diferença devida para prosseguimento do despacho aduaneiro não configura retenção de mercadorias e, conseqüentemente sanção política.

2. A legislação aduaneira prevê procedimento próprio para nacionalização de importação, devendo ser observada, em homenagem ao princípio da legalidade, ainda que suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

3. Se o contribuinte não quer aguardar a tramitação regular do procedimento, em observância ao devido processo legal, pode valer-se da faculdade de pagar ou garantir o crédito tributário decorrente da reclassificação tarifária.

4. O recolhimento dos tributos, ou, ainda, a prestação de garantia na via administrativa como condição de procedibilidade para o prosseguimento do despacho aduaneiro não se revela ilegal.

5. Não há falar em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade, livre iniciativa, propriedade, moralidade e eficiência administrativas, bem como às Súmulas 70, 323 e 547/STF visto não se tratar de apreensão de bens como meio coercitivo para pagamento de tributos, já que existe previsão na legislação aduaneira, de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759/2009.

6. Apelação desprovida.

(TRF3, AC 344373 - 0000200-35.2011.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1: 10/06/2016)

DIREITO ADUANEIRO. MERCADORIA RETIDA POR DIVERGÊNCIA DA CLASSIFICAÇÃO FISCAL. LIBERAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 323 DO STF. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. É possível que o Fisco condicione a liberação da mercadoria retida, pendente do cumprimento de exigência fiscal, à prestação de caução idônea no montante dos tributos e multas decorrentes da operação de importação, nos termos do art. 51, parágrafos 1º e 2º do DL 37/66 e art. 571 do Regulamento Aduaneiro.

2. Descabida a aplicação a Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, a qual não foi editada sob a perspectiva da análise da legislação aduaneira, tampouco da imperiosa necessidade de proteção de valores constitucionais os quais constituem o fundamento do controle do comércio exterior que impõe condições para a introdução de mercadorias no mercado nacional. Precedente.

3. Irrelevante o fato de ter o contribuinte apresentado manifestação de inconformidade em relação às exigências fiscais impostas. Isso porque a prestação de caução consiste em etapa inserida no devido processo legal - plenamente justificável em vista à necessidade de proteger a higidez comércio exterior - que viabiliza ao importador a liberação antecipada de sua mercadoria retida motivadamente pela autoridade aduaneira ao divergir da classificação fiscal por ele adotada, caso não se pretenda aguardar a conclusão do procedimento especial de controle.

4. Apelação e reexame necessário providos.

(TRF3, ApReeNec 5002202-65.2017.4.03.6104, TERCEIRA TURMA, Rel. Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, julgado em 23/10/2019)

Desta feita, conclui-se que a autoridade impetrada agiu estritamente dentro dos parâmetros legais, aplicando, ao caso, o previsto na legislação para o despacho aduaneiro, não havendo como se falar em inadequação de sua conduta concernente à exigência de caução para liberação da mercadoria descrita na DI nº 17/02930507, razão pela qual a reforma da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARÇO. ADUANEIRO. DIVERGÊNCIA QUANTO À CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO. LEGALIDADE DO ATO. TEMA 1042 DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

1. *In casu*, após a análise documental e análise laboratorial nº 233/2017-1.0, indicarem que a NCM correta é a de número 3206.11.60, a Fiscalização procedeu à reclassificação tarifária da mercadoria, registrando exigência no Siscomex para que a importadora retificasse a classificação fiscal e procedesse ao recolhimento da diferença dos tributos e multas sobre o produto importado.
2. A retenção de mercadoria procedente do exterior pelo Fisco, quando verificada a necessidade de reclassificação fiscal, decorre do exercício do poder/dever de fiscalização e controle do comércio exterior, não implicando violação aos seus arts. 1º, IV, e art. 170, parágrafo único, os quais fundamentaram a edição da Súmula nº 323 do STF.
3. O E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Tema 1.042 (RE 1090591), de repercussão geral, fixou a seguinte tese: "É constitucional vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento de diferença tributária apurada mediante arbitramento da autoridade fiscal"
4. Revejo meu posicionamento anterior, no sentido de que é possível condicionar a liberação da mercadoria retida, pendente do cumprimento de exigência fiscal, à prestação de caução idônea no montante dos tributos e multas decorrentes da operação de importação, nos termos do art. 51, parágrafos 1º e 2º, do DL 37/66 e art. 571 do Regulamento Aduaneiro.
5. A autoridade impetrada agiu estritamente dentro dos parâmetros legais, aplicando, ao caso, o previsto na legislação para o despacho aduaneiro, não havendo como se falar em inadequação de sua conduta concernente à exigência de caução para liberação da mercadoria descrita na DI nº 17/02930507, razão pela qual a reforma da sentença é medida que se impõe.
6. Apelo e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaramos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021204-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) APELADO: RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S, ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021204-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) APELADO: RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S, ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Granol Indústria, Comércio e Exportação S.A. contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo/SP, com o objetivo de que a autoridade coatora deixasse de proceder à compensação de ofício de débitos fiscais parcelados e/ou de reter créditos da impetrante reconhecidos no PAF 16692.721035/2017-21; alegou ilegalidade quanto à compensação com débitos de exigibilidade suspensa.

Na sentença (ID 51020770), o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstivesse de efetuar a compensação de ofício, não devendo os débitos de exigibilidade suspensa constituir óbice à restituição do valor reconhecido no PAF, assinalando ser pacífica a jurisprudência a esse respeito. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Lei 12.016/2009. Determinada a Remessa Oficial.

Em suas razões de Apelação (ID 51020775), a União Federal argumentou que a compensação de ofício de créditos do contribuinte com débitos parcelados sem garantia passou a ser prevista com a alteração do art. 73, parágrafo único, da Lei 9.430/1996, pela Lei 12.844/2013; que não se faz necessária Lei Complementar para normatizar parcelamento. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

Em sua manifestação (ID 65569910), o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da Remessa Oficial e do Apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021204-96.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

Advogados do(a) APELADO: RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO - SP169715-S, ILO DIEHL DOS SANTOS - RS52096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A redação do art. 73 da Lei 9.430/1996 foi alterada por força da Lei 12.844/2013, que introduziu o parágrafo único, condicionando a restituição e o ressarcimento à inexistência de débitos sem garantia, ainda que parcelados:

Parágrafo único. Existindo débitos, não parcelados ou parcelados sem garantia, inclusive inscritos em Dívida Ativa da União, os créditos serão utilizados para quitação desses débitos, observado o seguinte: [\(Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013\)](#)

O c. Supremo Tribunal Federal, instado a examinar o tema, reconheceu a existência de repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 917285/SC, em razão do julgamento da Argriação de Inconstitucionalidade nº 5025932-62.2014.404.0000, na qual a corte especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/2013, por afronta ao artigo 146, inciso III, alínea 'b', da Constituição Federal; no entanto, não foi determinada pelo E. STF a suspensão dos demais processos.

O questionamento se restringe, portanto, à possibilidade de a autoridade fiscal proceder à compensação em relação a débitos tributários de exigibilidade suspensa.

A resposta é negativa. O art. 151 do CTN é inequívoco quanto às hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aí incluído o parcelamento, independentemente da existência de garantia, norma em relação à qual é inadmissível que se sobreponha o art. 73 da Lei 9.430/1996, em sua atual redação.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial 1.213.082/PR, processado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, já havia decidido pela ilegalidade da compensação de ofício prevista no art. 7º do Decreto 2.287/86, com a redação alterada pelo art. 114 da Lei 11.196/05, bem como da retenção de valores a serem restituídos ou ressarcidos, nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N.9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos incluídos nos REFIS, PAES, PAEX, etc.). **Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97.** Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. n. 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(STJ, REsp 1213082/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 18.08.2011)

Ainda:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Os créditos objeto da compensação pleiteada pela recorrente estão com exigibilidade suspensa em razão da adesão ao parcelamento fiscal. Dessa forma, consoante o entendimento firmado no paradigma tomado na sistemática dos recursos especiais repetitivos (REsp nº 1.213.082), não é possível a compensação de ofício.

2. Não cabe a esta Corte infirmar o fundamento do acórdão recorrido relativo à inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 12.844/13, que autorizava a compensação de ofício com débitos objeto de parcelamento sem garantia, pois tal análise compete ao Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário já admitido na origem.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1811991/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 27.08.2019)

O entendimento é ainda partilhado pelas Terceira, Quarta e Sexta Turmas desta Corte:

TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO CREDITOS. ATUALIZAÇÃO SELIC. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. COMPENSAÇÃO OFÍCIO. DEBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPENSA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF IMPROVIDAS.

- (...)
- No tocante à compensação de ofício, prevista no art. 7º do Decreto 2.287/86, com a redação alterada pelo art. 114 da Lei 11.196/05, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial 201001776308, processado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, decidiu pela ilegalidade da compensação de ofício nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito:
- O art. 20 da Lei nº 12.844/2013 alterou o disposto no artigo 73 da Lei nº 9.430/96.
- O Código Tributário Nacional, respaldado pelo artigo 146 da Constituição Federal, não apenas previu a possibilidade de extinção das obrigações por compensação, mas estabeleceu verdadeira limitação ao poder dos entes federados de legislar sobre compensação em matéria tributária.
- Assim, ao prever a possibilidade da lei (ordinária) autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública, o CTN fixou o contorno admissível para a regulação da compensação pelo legislador ordinário.
- Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, ApelCiv 0012632-13.2016.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 19.03.2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PARA QUITAÇÃO DE DÉBITOS PARCELADOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE REPETITIVO DA CORTE SUPERIOR. JURISPRUDÊNCIA MANTIDA APÓS A NOVA REDAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 73, LEI 9.430/1996.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do REsp 1.213.082, sob sistemática repetitiva, quanto à impossibilidade de compensação de ofício de dívidas fiscais cuja exigibilidade esteja suspensa.
2. A tese de que seria o caso de se afastar a aplicação do paradigma repetitivo em razão da superveniência de alteração da redação do artigo 73, parágrafo único, da Lei 9.430/1996, por ocasião da Lei 12.844/2013 resta em desacordo com a jurisprudência atual do próprio Superior Tribunal de Justiça, que segue adotando o mesmo entendimento (v.g. AgRg no AREsp 434.003, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 09/03/2015, AREsp 368.173, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, monocrática, DJe 21/06/2017, REsp 1.645.085, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, monocrática, DJe 08/08/2017), bem assim este Tribunal (v.g. AMS 0001112-88.2014.4.03.6112, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 31/03/2017, AMS 0003117-22.2015.4.03.6121, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 08/05/2017, AMS 0017966.62-2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 15/05/2017).
3. Com efeito, a fundamentação adotada no REsp 1.213.082 não se restringe ao destaque da ausência de previsão expressa para a compensação de ofício no caso de dívidas fiscais parceladas, mas assenta, também e com igual relevância, a inoponibilidade da pretensão fiscal ao artigo 151 do CTN, segundo a reiterada jurisprudência da Corte, frisando a exigibilidade dos valores a serem quitados como condicionante do procedimento.
4. Apelação e remessa oficial fazendária desprovidas.

(TRF3, ApelReex 0006343-64.2016.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJe 13.09.2017)

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. MORA ADMINISTRATIVA CONFIGURADA, ULTRAPASSADO O PRAZO DE 360 DIAS PREVISTO NO ART. 24 DA LEI 11.457/07 INJUSTIFICADAMENTE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC A PARTIR DA CONFIGURAÇÃO DA MORA. VEDAÇÃO A COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE DÉBITOS COM A EXIGIBILIDADE SUSPENSA, MESMO NA VIGÊNCIA DA LEI 12.844/13. INTERPRETAÇÃO CONFORME DISPOSTO NO ART. 170 DO CTN E EM OBEDEIÊNCIA AO ART. 146, III, B, DA CF. REEXAME DESPROVIDO E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- (...)
- 3.A matéria da compensação de ofício foi tratada pelo STJ quando do julgamento do REsp 1.213.082-PR, submetido ao regime do art. 543-C do então vigente CPC/73. A Colenda Corte sedimentou posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação, insurgindo-se somente quanto à possibilidade de reter a restituição pela existência de crédito tributário cuja exigibilidade encontra-se suspensa, por força do art. 151 do CTN, já que o direito da Administração de compensar de ofício eventuais créditos do contribuinte depende da possibilidade de cobrar débitos em seu nome.
- 5.O entendimento foi proferido à luz da redação original do art. 73 da Lei 9.430/96 c/c o art. 7º do Decreto-Lei 2.287/86, cujos termos exigiam a verificação de débitos em nome do contribuinte e a consequente compensação antes de restituído eventual crédito tributário. Com a alteração promovida pela Lei 12.844/13 e a inclusão do par. único ao art. 73, passou-se a prever expressamente a necessidade da compensação de ofício no caso de débitos parcelados, desde que não assegurados por garantia (norma reproduzida pelo art. 61 da IN RFB 1.300/12, com a redação dada pela IN RFB 1.425/13).
- 6.A novel legislação, porém, não tem o condão de afastar o entendimento firmado pelo STJ. Com fulcro no voto do E. Relator, o art. 170 do CTN determina que a compensação tenha por objeto débitos tributários certos (quanto a sua existência), líquidos (quanto ao valor devido) e vencidos - considerados aqueles plenamente exigíveis pelo ente Fiscal. Nesta toada, suspensa a exigibilidade por qualquer das hipóteses do art. 151 do CTN, tal qual o parcelamento, veda-se a imposição da compensação de ofício, cumprindo-se interpretar o par. único do art. 73 da Lei 9.430/96 em consonância com o CTN, à luz do art. 146, III, b, da CF.

- (...)
- 8.A concessão da segurança não importa em se imiscuir na prerrogativa da Administração Fiscal de proceder à verificação dos créditos pleiteados (como o fez) ou de promover o encontro de contas, na forma do art. 73 da Lei 9.430/96. Apenas cuida para que a Administração se atenha aos limites legais impostos pelo ordenamento jurídico, mais precisamente ao disposto no art. 170 do CTN, em efetivo controle de legalidade de seus atos.

(TRF3, ApelCiv 0003117-22.2015.4.03.6121/SP, Rel. Des. Fed. Johnsom di Salvo, 6ª Turma, DJe 08.05.2017)

Face ao exposto, nego provimento à Remessa Oficial e à Apelação, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 7º DO DECRETO-LEI 2.287/1986. ART. 73 DA LEI 9.430/96. LEI 12.844/2013. EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS. ART. 151 DO CTN.

1. O art. 151 do CTN é inequívoco quanto às hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aí incluído o parcelamento, independentemente da existência de garantia, norma em relação à qual é inadmissível que se sobreponha o art. 73 da Lei 9.430/1996, em sua atual redação.

2. A Primeira Seção do e, Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial 1.213.082/PR, processado na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, já havia decidido pela ilegalidade da compensação de ofício prevista no art. 7º do Decreto 2.287/86, com a redação alterada pelo art. 114 da Lei 11.196/05, bem como da retenção de valores a serem restituídos ou ressarcidos, nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito. Precedentes desta Corte.

3. Remessa Oficial improvida.

4. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votamos Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67881/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011266-89.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.011266-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	RAFAEL TEJADA SOARES SANTANA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	JOSE FERNANDO DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00112668920134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por **Rafael Tejada Soares Santana** (fls. 571/582) em face da r. sentença de fls. 471/476 que julgou procedente o pedido contido na denúncia para o condenar às penas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 58 (cinquenta e oito) dias-multa, esta última no valor estabelecido em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime, como incurso na tipificação penal do artigo 155, §4º, I e IV, c.c. o artigo 14, II, ambos do Código Penal.

O Ministério Público Federal, ciente do acórdão publicado em 21 de agosto de 2019, requer o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição punitiva estatal, na forma do inciso IV, 1ª parte, do artigo 107 c.c. inciso V, do artigo 109, ambos do Código Penal (fls. 603 e vº.)

A Defensoria Pública, por sua vez, igualmente, manifesta desinteresse em recorrer e pleiteia a extinção da punibilidade, pela prescrição, na modalidade retroativa (fls. 606-vº.)

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que **Rafael Tejada Soares Santana**, nascido em 01/05/1986 (fl. 21), foi denunciado como incurso nas penas do artigo 155, §4º, I e IV c.c. o artigo 14, II, ambos do Código Penal, pois, em 03/09/2013, na agência da Caixa Econômica Federal, localizada na Rua Engenheiro Heitor Antônio Garcia, 4185, Jardim Raposo Tavares - São Paulo/SP, tentou, junto com outro denunciado, subtrair, para si, coisa alheia móvel, consistente no numerário com montante de R\$ 168.597,13 (fls. 66/69).

A denúncia foi recebida em 20/09/2013 (fl. 71/72-vº.) e a sentença que o condenou nas penas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além de 58 (cinquenta e oito) dias-multa, cada um no valor mínimo legal, pela prática do artigo 155, §4º, I e IV c.c. o artigo 14, II, ambos do Código Penal, foi publicada em 01/03/2018 (fl. 477).

Certificado o trânsito em julgado para o Ministério Público Federal em 11/04/2018 (fl. 505).

Nesta Corte Regional, a 5ª Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da defesa de **Rafael Tejada Soares Santana** para fixar a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, cada um no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime pela prática do artigo 155, §4º, I e IV c.c. o artigo 14, II, ambos do Código Penal.

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 20/08/2019 e publicado no dia útil subsequente (21/08/2019), nos termos da Lei nº 11.419/2006 (fl. 601-vº.)

A acusação e a defesa tomaram ciência do acórdão e dele não recorrem, além disso requerem o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva (fls. 603 e 606).

De fato, os elementos dos autos indicam encontrar-se extinta a punibilidade do acusado.

Destaco, no particular, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 176.473/RR, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em sua composição plenária, decidiu, por maioria, que:

Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta. (Sessão virtual de 17 a 24.04.2020, ata nº 11, de 27.04.2020, publicada no DJe nº 110, de 05.05.2020)

Nesta linha e, considerando que a acusação não se insurgiu contra o acórdão desta Corte Regional, para efeitos prescricionais, a pena imposta em concreto em desfavor do acusado (2 anos de reclusão) deverá ser adotada para sua a contagem, o que indica o prazo prescricional de 4 (quatro) anos, conforme o artigo 109, IV c.c. o artigo 110, todos do Código Penal.

Dessa forma, considerando-se que entre a data do recebimento da denúncia (20/09/2013 - fls. 71/72-vº.) e a data da publicação da sentença (01/03/2018 - fl. 477), transcorreu prazo superior a quatro anos, daí porque configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Por esses fundamentos, declaro **EXTINTA A PUNIBILIDADE de Rafael Tejada Soares Santana** pela prática do crime do artigo 155, §4º, I e IV, c.c. o artigo 14, II, ambos do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, 110, §1º e 117, I e IV, todos do Código Penal.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002625-31.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002625-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	FA QUEBA SISSE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00026253120184036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

1. Tendo em vista que foi juntado o voto vencido da Excelentíssima Juíza Federal Louise Filgueiras (fls. 268/271), julgo prejudicado os embargos de declaração de fl. 264/264v.

2. Considerando que foram preenchidos aos requisitos de admissibilidade, admito os embargos infringentes (fls. 275/278v), distribuíam-se nos termos do art. 266, § 2º, do Regimento Interno.

3. Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006515-80.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.006515-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: COSMO ALVES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP074011 CASEM MAZLOUM e outro(a)
APELANTE	: MARCELO DA SILVA FREITAS
ADVOGADO	: DANIELLE REIS DA MATTA CELANO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
ABSOLVIDO(A)	: ARCANGELO SFORCIN FILHO
	: ORLANDO MANOEL SANTOS VIEIRA
No. ORIG.	: 00065158020154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa do réu **Marcelo da Silva Freitas**, em face da sentença de fls. 1464/1476 que: (i) absolveu *Cosmo Alves Bezerra de Carvalho, Arcangelo Sforcin Filho e Orlando Manoela Santos Silveira* da imputação prevista no artigos 317, *caput* e §2º, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, V, do Código de Processo Penal; (ii) condenou **Marcelo** pela prática do delito do artigo 328, *caput*, do Código Penal, à pena de 03 meses de detenção, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, consistentes em uma prestação pecuniária no valor de R\$ 5.000,00; (iii) e condenou *Cosmo* pela prática do delito do artigo 319, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 03 meses de detenção, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 dias-multa, substituída por uma restritiva de direito, consistentes em uma prestação pecuniária no valor de R\$ 5.000,00.

Em razão de recurso de fls. 1498/1503, a defesa pleiteia a absolvição do acusado por ausência de provas quanto ao dolo específico do agente e, subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta para o delito previsto no artigo 45, da Lei de Contravenções Penais.

A acusação apresentou contrarrazões às fls. 1505/1506-vº.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo reconhecimento da extinção da punibilidade dos réus Marcelo da Silva Freitas e Cosmo Alves Bezerra de Carvalho em razão da ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva (fls. 1511/1512-vº).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que, em data não apurada, mas anterior a janeiro de 2013, *Cosmo Alves Bezerra de Carvalho* foi denunciado pela prática dos crimes previstos nos artigos 317, *caput* e §2º e 319, na forma do artigo 69, todos do Código Penal, enquanto *Marcelo da Silva Freitas* foi acusado de ter praticado o delito do artigo 328, *caput*, do Código Penal (fls. 156/158).

A denúncia foi recebida em 31/08/2015 quanto ao réu *Marcelo da Silva Freitas* (fls. 465/468) e em 16/02/2016 em relação ao corréu *Cosmo Alves Bezerra de Carvalho* (fls. 568/571).

Após regular instrução, *Cosmo Alves Bezerra de Carvalho* foi condenado pela prática do delito 319 do Código Penal, sendo absolvido dos demais delitos e *Marcelo da Silva Freitas*, por sua vez, foi apenado pela prática do delito do artigo 328, *caput*, do Código Penal, ambos às penas de 3 (três) meses de detenção, em regime inicial aberto e 10 (dez) dias-multa, cada um no mínimo valor legal (1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos).

A sentença condenatória foi publicada em 19/07/2019 (fl. 1477).

Foi certificado o trânsito em julgado para o Ministério Público Federal em 29/07/2019 (fl. 1507).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 176.473/RR, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em sua composição plenária, decidiu, por maioria, que:

Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta. (Sessão virtual de 17 a 24.04.2020, ata nº 11, de 27.04.2020, publicada no DJe nº 110, de 05.05.2020)

Ainda, o § 1º do artigo 110, do Código Penal, na redação dada pela Lei nº 12.234/2010 que a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de desprovido seu recurso, regula-se pela pena aplicada e não terá termo inicial data anterior à denúncia ou queixa.

Aqui, os fatos descritos na denúncia ocorreram em data anterior a janeiro de 2013, daí ser aplicado o artigo 117 do Código Penal que prevê como marco interruptivo da prescrição, em seu inciso IV, a publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis.

De outro lado, os réus foram condenados, cada um, à pena de 3 (três) meses de detenção, o que determina o prazo prescricional de 3 (três) anos (art. 109, VI, do Código Penal).

Por isso, considerando que entre a data de recebimento da denúncia (31/08/2015 para **Marcelo** e 16/02/2016 para **Cosmo**) e a publicação da sentença (19/07/2019) transcorreu prazo superior a 03 (três) anos, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa.

Ante o exposto, **declaro extinta a punibilidade de Cosmo Alves Bezerra de Carvalho e Marcelo da Silva Freitas**, em razão da prescrição da pretensão punitiva, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso VI, 110, § 1º, e 117, inciso IV, todos do Código Penal, e, por consequência, julgo prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela defesa.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0012937-11.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.012937-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: SUELI APARECIDA SOARES
ADVOGADO	: SP372376 RAFAELA PEREIRA LEITE e outro(a)
APELANTE	: CANDIDO PEREIRA FILHO
ADVOGADO	: SP250176 PAULO BARBUJANI FRANCO e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00129371120174036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelas defesas de **Sueli Aparecida Soares** e **Candido Pereira Filho** em face da sentença de fls. 598/605, que os condenou às penas de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto e 40 (quarenta) dias-multa, cada qual no valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pelo delito previsto no artigo. 313-A, do Código Penal.

A defesa de **Candido Pereira**, em suas razões de apelação (fls. 657/663), em síntese, requer sua absolvição por insuficiência de provas e, subsidiariamente, pleiteia a diminuição da pena ao mínimo legal.

A defesa de **Sueli Aparecida**, em razões de apelação (fls. 668/674), em síntese, requer sua absolvição por ausência de provas e, subsidiariamente, pleiteia a redução das penas de reclusão e de multa aos mínimos legais.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões às fls. 677/679-vº.

A Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 681/685, opinou pela extinção da punibilidade dos acusados, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Emanálise aos autos, verifico que está prescrita a pretensão punitiva estatal.

Vejamos:

Sueli Aparecida Soares e **Candido Pereira Filho** foram denunciados como incurso nas penas do artigo 171, §3º, do Código Penal (fls. 402/403vº).

Constou da denúncia que, em 09 de junho de 2009, os acusados, de forma consciente, voluntária, previamente ajustados e comunidade de designios teriam obtido em favor da beneficiária *Paschoalina Giardelli Gemmi* vantagem ilícita consistente em pagamentos indevidos a título de Aposentadoria por Idade (NB 41/149.777.488-5), induzindo e mantendo o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) em erro através de meio fraudulento, consistente na inserção de informações falsas no processo de concessão do benefício, no período entre julho de 2009 e janeiro de 2010, sendo que as 04 (quatro) primeiras parcelas foram repassadas a **Sueli Aparecida**.

Narrow, ainda, a inicial que, tal benefício foi concedido indevidamente por **Candido Pereira**, assim como indicado pelo Monitoramento Operacional de Benefícios (MOB), que apontou ter a seguradora completado 60 (sessenta) anos em 2007, pelo que precisava ter cumprido 156 (cento e cinquenta e seis) meses de carência para ter direito ao benefício pretendido, no entanto, de acordo com os registros em sua carteira profissional, foram cumpridos apenas 151 (cento e cinquenta e um) meses, já o sistema "Prisma" calculou 153 (cento e cinquenta e três) meses de carência, considerada a data de 16.12.1970 como saída da empresa "Impres - Companhia Brasileira de Impressão e Propaganda", em divergência ao que consta em sua carteira de trabalho.

Aduza a inicial que o MOB constatou também outras irregularidades no processo concessório do benefício em tela, tais como processo sem numeração de folhas; ausência de consultas ao Sistema de Benefícios e Cadastro Nacional de Informação Social (CNIS); cadastro do endereço de **Sueli Aparecida** como sendo o da seguradora; e cópias de documentos pessoais sem autenticação.

A denúncia foi recebida em 06.11.2017 (fls. 404/405).

Após regular instrução processual foi proferida sentença que condenou **Sueli Aparecida Soares** e **Candido Pereira Filho** pela prática do delito previsto no artigo 313-A, do Código Penal, às penas de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 40 (quarenta) dias multa (fls. 598/605).

A sentença condenatória tomou-se pública em 08.11.2018 (fl. 606).

A acusação não se insurgiu contra o decreto condenatório (fl. 680), razão pela qual, para efeitos prescricionais, a pena imposta em concreto em desfavor dos acusados (4 anos de reclusão) deverá ser adotada para a contagem do prazo prescricional, pela prática do crime de inserção de dados falsos em sistema de informações (art. 313-A, do CP), o que implica prazo prescricional de 8 (oito) anos, conforme o artigo 109, IV c. c. o artigo 110 (em sua redação originária), todos do Código Penal.

Observe que a data dos fatos (09.06.2009) é anterior à alteração introduzida pela Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, que estabeleceu que o prazo da prescrição não terá por termo inicial data anterior à denúncia ou queixa, disposição de lei mais gravosa ao acusado.

Assim, como a conduta se deu em data anterior à entrada em vigor da mencionada lei, aplica-se a redação antiga do dispositivo citado, considerando-se o interregno entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia para fins de verificação do decurso do prazo prescricional.

Nessa linha, entre a data dos fatos (09.06.2009 - fl. 402/403vº) e o recebimento da denúncia (06.11.2017 - fl. 404/404vº), transcorreu interregno superior a 8 (oito) anos, daí porque se operou a prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na pena em concreto, para **Sueli Aparecida Soares** e **Candido Pereira Filho**.

Por esses fundamentos, **DECLARO EXTINTA** a punibilidade dos réus **Sueli Aparecida Soares** e **Candido Pereira Filho**, em face do crime previsto pelo artigo 313-A, do Código Penal, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, IV e 110 (em sua redação originária), todos do Código Penal e, por isso, julgo prejudicado o exame dos recursos defensivos.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000009-43.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.000009-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	PAULO NEI NERI
ADVOGADO	:	SHIRLEY MONROY (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUÍDO(A)	:	ANTONIO MIGUEL DA SILVA (desmembramento)
	:	MARIA CLAUDIA RAFAELA CAVALCANTE (desmembramento)
No. ORIG.	:	00000094320094036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 850/857) em face da decisão de fl. 849 que determinou a suspensão do processo e da fluência do prazo prescricional, com fundamento na decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli, nos autos do RE 1.055.941/SP, afetado como Repercussão Geral (Tema 990), por considerar que a situação tratada nos presentes autos enquadra-se na hipótese do referido tema.

Em suas razões, o ora recorrente consigna a plena legalidade e adequação à Constituição Federal da requisição de dados bancários pela Receita Federal, em sede de procedimento administrativo fiscal e que não há violação alguma na produção da prova em todas as fases, uma vez que respeitada a segurança jurídica.

Em juízo de retratação, o MM. Juízo *a quo* manteve a decisão (fls. 874).

Com as contrarrazões (fls. 869/873) subiram os autos a esta Corte.

A i. Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, sob o fundamento de falta de dialeticidade, uma vez que não se impugnou o único fundamento da decisão recorrida, requisito insito a qualquer recurso (fls. 878/880).

É o relatório.

Decido.

O exame do recurso está prejudicado.

De fato, o RE nº 1.055.941, afetado como repercussão geral (Tema 990) foi julgado no Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 28/11/2019, no qual, por maioria, foi dado provimento ao recurso e, por unanimidade, revogada a tutela provisória anteriormente concedida.

Tal decisão colegiada, impõe a prejudicialidade da análise do presente recurso em sentido estrito, por ausência superveniente de interesse processual.

Ante o exposto, julgo prejudicado o exame do recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006832-28.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.006832-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JULIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP323999B NERY CALDEIRA e outro(a)
APELANTE	:	MOISES BENTO GONCALVES
ADVOGADO	:	EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	CICERO BATALHA DA SILVA
ADVOGADO	:	CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	GERALDO PEREIRA LEITE (desmembramento)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	WALTER RODRIGUES BLANCO
	:	JORGE MATSUMOTO
No. ORIG.	:	00068322820124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido formulado pela Defensoria Pública da União, à fl. 625, em que objetiva o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal quanto a **Cícero Batalha da Silva** e a **Moisés Bento Gonçalves**, em razão de as penas unitárias impostas a eles, corresponderem, respectivamente, a 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 dias de reclusão e a 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, ambas derivadas da prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, ambos do Código Penal (fls. 605/620).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se ciente do pela aquiescência ao acórdão e sua intenção em não recorrer dele (cfr. fl. 623).

É a síntese do necessário.

Decido.

Consta dos autos que Geraldo Pereira Leite, Júlio Bento dos Santos, Jorge Matsumoto, **Cícero Batalha da Silva**, **Moisés Bento Gonçalves** e Walter Rodrigues Blanco foram denunciados como incurso nas penas do artigo 171, §3º, c. c. o artigo 29, ambos do Código Penal, porque induziram e mantiveram em erro o INSS ao obter em favor do denunciado Walter, entre 16/05/2006 a 31/12/2007 e 09/03/2007 a 15/08/2007, vantagem indevida consistente no benefício previdenciário auxílio-doença, ao qual não tinha direito (fls. 54/61).

A denúncia foi recebida em 24.07.12 (fl. 63/63-vº) e, em relação ao acusado Geraldo Pereira Leite o feito foi desmembrado (fls. 240/241).

Após regular instrução, os réus **Cícero Batalha da Silva** e **Moisés Bento Gonçalves** foram condenados pela prática do delito previsto no artigo 171 §3º c.c. artigo 71, ambos c.c. artigo 29, todos do Código Penal, cada um, às penas de 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 93 (noventa e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos (fls. 464-vº/465).

A sentença condenatória foi publicada em 10.10.2018 (fl. 466), sendo que foi certificado o trânsito em julgado para acusação em 29.10.2018 (fl. 467).

Nesta Corte Regional, a 5ª Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo de **Moisés Bento Gonçalves** para reduzir sua pena para 02 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além de 19 (dezenove) dias-multa, no valor unitário correspondente a 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal e negar provimento ao apelo de **Cícero Batalha da Silva** mas, por força do disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal, reduzir sua pena para 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além de 16 (dezesseis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na época dos fatos pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, c. c. o artigo 71, ambos do Código

Penal.

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 15/05/2020 e publicado no dia útil subsequente (18.05.2020), nos termos da Lei nº 11.419/2006.

Ciente, o Ministério Público Federal manifestou desinteresse em recorrer (fl. 623), razão pela qual, para efeitos prescricionais, considera-se a pena imposta em concreto, desconsiderado o acréscimo da continuidade delitiva (Súmula 497, do STF) daí porque para **Cícero Batalha da Silva** (1 ano, 9 meses e 23 dias de reclusão) e **Moisés Bento Gonçalves** (1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão) conta-se o prazo de 04 (quatro) anos, termos dos artigos 109, V, 110, §1º e 119, todos do Código Penal.

Observo que a data dos fatos (16/05/2006 a 31/12/2007 e 09/03/2007 a 15/08/2007) é anterior à alteração introduzida pela Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, que estabeleceu que o prazo da prescrição não terá por termo inicial data anterior à denúncia ou queixa, disposição de lei mais gravosa ao acusado.

Assim, como a conduta se deu em data anterior à entrada em vigor da mencionada lei, aplica-se a redação antiga do dispositivo citado, considerando-se o interregno entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia para fins de verificação do decurso do prazo prescricional.

Outrossim, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de que se o crime de estelionato contra a Previdência Social for praticado pelo intermediário, é instantâneo, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da primeira prestação do benefício indevido (STF, 1ª Turma, HC n. 102491, Rel.: Ministro Luiz Fux, j. 10.05.11; 2ª Turma, ARE-AgR 663735, Rel.: Min. Ayres Brito, j. 07.02.12).

Este entendimento, aplicado ao particular, implica que os delitos foram perpetrados em 16.05.06 e em 09.03.07 (fls. 55/61), já que foram essas as datas em que os corréus concorreram para que, mediante a utilização da chave/senha de conectividade social, fossem efetuadas inclusões de dados ideologicamente falsos no sistema da Previdência Social.

Por isso, forçoso reconhecer que entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia (24.07.12 - fl. 63/63-vº.), transcorreram prazos superiores a 04 (quatro) anos, razão pela qual se operou a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Por esses fundamentos, acolho a manifestação da Defensoria Pública da União para declarar **EXTINTA A PUNIBILIDADE de Moisés Bento Gonçalves** e de **Cícero Batalha da Silva** para o crime do artigo 171, §3º, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, 110, §1º (redação originária), todos do Código Penal.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000885-31.2019.4.03.6110/SP

	2019.61.10.000885-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOAO FRANCISCO DAMIAO reu/ré preso(a)
	:	JAIRO FRANCISCO DAMIAO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP258616 ALEXANDRE DOS SANTOS GERALDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOAO FRANCISCO DAMIAO
	:	JAIRO FRANCISCO DAMIAO
ADVOGADO	:	SP258616 ALEXANDRE DOS SANTOS GERALDES
No. ORIG.	:	00008853120194036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Os apelantes João Francisco Damião, nascido em 17.10.54, e Jairo Francisco Damião, nascido em 02.08.92, foram condenados pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I e VI, ambos da Lei n. 11.343/06 (152,700 kg de massa bruta de cocaína): a) o réu João Francisco Damião às penas de 9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão, regime inicial fechado, e 916 (novecentos e dezesseis) dias-multa, cada qual em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, por prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I e VI, ambos da Lei n. 11.343/06; b) o réu Jairo Francisco Damião às penas de 8 (oito) anos, 7 (sete) meses e 3 (três) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 859 (oitocentos e cinquenta e nove) dias-multa, cada qual em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos (fls. 255/290). Segundo consta, a sentença manteve os réus nos estabelecimentos penais em que se encontram.

Ao julgar as apelações criminais, a 5ª Turma deste Tribunal Regional Federal, por unanimidade, negou provimento aos recursos das defesas e deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para aumentar a pena-base fixada ao réu Jairo Francisco Damião, passando a pena definitiva do acusado para 9 (nove) anos e 2 (dois) meses de reclusão, regime inicial fechado, e 915 (novecentos e quinze) dias-multa, cada qual em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, bem como para afastar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, concedida ao réu João Francisco Damião, passando a pena definitiva do acusado para 11 (onze) anos de reclusão, regime inicial fechado, e 1.100 (um mil e cem) dias-multa, cada qual em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, mantidos os demais termos da sentença.

Em observância ao art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 13.964/19, verifico que os acusados permaneceram presos durante a instrução criminal e a prisão cautelar foi mantida na sentença condenatória, tendo o Juízo *a quo* consignado que "seja para se evitar a reiteração da prática delitiva em proteção à ordem pública, seja para a garantia da aplicação da lei penal, vislumbro a presença dos requisitos para manutenção de sua custódia e inviabilizar a concessão do direito de apelar em liberdade" (fl. 499).

Os réus foram presos em flagrante quanto transportavam 152,7kg de cocaína e foram condenados a cumprimento de pena em regime inicial fechado.

Não houve alteração dos fatos e mantêm-se os fundamentos para a prisão preventiva dos acusados, conforme arts. 312 e 313, I, ambos do Código de Processo Penal.

Anoto que os embargos declaratórios serão oportunamente julgados.

Int.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0005671-12.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.005671-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JULIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP323999B NERY CALDEIRA e outro(a)
APELANTE	:	CICERO BATALHA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JORGE MATSUMOTO
	:	CHRISTINA KRIECHLE POTIENS
No. ORIG.	:	00056711220144036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido formulado pela Defensoria Pública da União, à fl. 428, em que objetiva o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal quanto a **Cícero Batalha da Silva**, em razão do transcurso de prazo superior a 4 (quatro) anos, contado entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória.

A Procuradoria Regional da República, ciente do acórdão de fl. 422/423, não apresentou recurso (fl. 426).

É a síntese do necessário.

Decido.

Consta dos autos que Júlio Bento dos Santos, **Cícero Batalha da Silva**, Jorge Matsumoto e Cristina Kriechle Potiens foram denunciados como incurso nas penas do artigo 171, §3º, e do artigo 171, §3º, c. c. o artigo 14, II, ambos do Código Penal, porque, em 06.05.06 e 22.03.07, induziram e mantiveram em erro o Instituto Nacional do Seguro Social, com o objetivo de obter, em favor de Cristina Kriechle Potiens, vantagem indevida consistente em recebimento de benefício previdenciário de auxílio-doença, assim como na tentativa de percepção de benefício análogo (fls. 74/79).

A denúncia foi recebida em 23.06.2014 (fls. 80/81).

Após regular instrução foi proferida sentença que condenou **Cícero Batalha da Silva** pela prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º e artigo 171, §3º, c. c. o artigo 14, II, ambos c. c. o artigo 71 e artigo 29, todos do Código Penal, às penas de 2 (dois) anos, 5 (cinco) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 81 (oitenta e um) dias-multa, arbitrados unitariamente em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos (fls. 280/290).

A sentença foi publicada em 11.09.2018 (fl. 413), tendo sido certificado o trânsito em julgado para a acusação em 17.12.2018 (fl. 291).

Nesta Corte Regional, a 5ª Turma decidiu, por unanimidade, por força do artigo 580, do Código de Processo Penal, reduzir as penas de **Cícero Batalha da Silva** para 2 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial aberto, além de 30 (trinta) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito previsto no artigo 171, §3º e artigo 171, §3º, c. c. o artigo 14, II, ambos c. c. o artigo 71 e artigo 29, todos do Código Penal (fls. 422/423).

O acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 15/05/2020 e publicado no dia útil subsequente (18.05.2020), nos termos da Lei nº 11.419/2006. Ciente, o Ministério Público Federal não manifestou interesse em recorrer (fl. 426), razão pela qual, para efeitos prescricionais, considera-se a pena imposta em concreto, desconsiderado o acréscimo da continuidade delitiva (Súmula 497, do STF), por isso para **Cícero Batalha da Silva** (1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão, além de 17 dias-multa) conta-se o prazo de 04 (quatro) anos, termos dos artigos 109, V, 110, §1º e 119, todos do Código Penal.

Observe que a data dos fatos (em 06.05.06 e em 22.03.07) é anterior à alteração introduzida pela Lei nº 12.234, de 05 de maio de 2010, que estabeleceu que o prazo da prescrição não terá por termo inicial data anterior à denúncia ou queixa, disposição de lei mais gravosa ao acusado. Assim, como a conduta se deu em data anterior à entrada em vigor da mencionada lei, aplica-se a redação antiga do dispositivo citado, considerando-se o interregno entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia para fins de verificação do decurso do prazo prescricional. Por isso, forçoso reconhecer que entre a data dos fatos maio de 2006 e março de 2007 (fls. 74/79) e a data do recebimento da denúncia 23.06.14 (fl. 80/81), transcorreram prazos superiores a 4 (quatro) anos, razão pela qual se operou a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto ao particular. Por esses fundamentos, acolho a manifestação da Defensoria Pública da União para declarar **EXTINTA A PUNIBILIDADE de Cícero Batalha da Silva** para os crimes do artigo 171, §3º, e artigo 171, §3º, c. c. o artigo 14, II, ambos c. c. o artigo 71, todos do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, 110, §1º (redação originária), todos do Código Penal. Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.
São Paulo, 26 de outubro de 2020.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5022537-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PACIENTE: JEAN PIERRE SANTANA RODRIGUES

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia 09.11.2020. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5025620-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: J. DE J. F., A. C. DE B.

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ ANTONIO COSTA CABRAL - SP339722
Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ ANTONIO COSTA CABRAL - SP339722

IMPETRADO: 6ª VARA CRIMINAL FEDERAL DE GUARULHOS/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de A. C. DE B. e J. DE J. F., contra ato imputado ao Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos.

Inicialmente, destaco que, embora tenha sido apresentada a inicial do pedido, não foram juntados os documentos necessários para a verificação dos motivos pelos quais teria decretado a prisão preventiva dos pacientes, assim como não foi juntada cópia de qualquer outro documento referente aos fatos supostamente perpetrados, razão pela qual não há ato coator a ser atacado e o presente *habeas corpus* não deve ser conhecido.

Consigne-se, por oportuno, que intimado o impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, providenciasse a correta instrução do feito e esclarecesse qual o ato impugnado com a presente impetração, o prazo decorreu *in albis*.

Desse modo, o pedido comporta indeferimento liminar.

Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia.

Com efeito, ausentes os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial, não há como analisar-se eventual ilegalidade ou abuso de poder.

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário.

Int.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67882/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000267-58.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.000267-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOAO BATISTA RODRIGUES MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP030769 RAUL HUSNI HAIDAR e outro(a)
APELANTE	:	REGINALDO BANACCHIO REGINO
	:	MARCO ANTONIO BENACCHIO REGINO
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002675820054036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado à julgamento na sessão da E. Quinta Turma de 09 de novembro de 2020, com início às 14 horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

A Resolução Pres nº 343, de 14 de abril de 2020, em seu artigo 1º, § 1º, instituiu que a sessão realizada com o auxílio de ferramenta de videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais, inclusive resguardando o direito de defesa da realização de sustentação oral, de acordo com o artigo 3º.

Vale ressaltar que, com as incertezas trazidas pelo atual momento causadas pela pandemia do novo coronavírus, este Tribunal emitiu diversos atos para resguardar o julgamento dos feitos e o direito das partes, de modo que não se verifica ofensa ao contraditório e à ampla defesa capaz de impossibilitar o julgamento do presente feito.

São Paulo, 10 de setembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5000180-21.2020.4.03.6139

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE: LEONARDO MARIOZI RUSSI

PACIENTE: LUCAS ALEXANDRE MARTINS BATISTA

Advogado do(a) PACIENTE: LEONARDO MARIOZI RUSSI - SP229492-A

IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM ITAPEVA/SP, DELEGADO DE POLÍCIA FEDERAL EM SOROCABA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Habeas Corpus impetrado por LEONARDO MARIOZI RUSSI em favor do paciente LUCAS ALEXANDRE MARTINS BATISTA, contra ato do Delegado de Polícia Federal em Sorocaba/SP que, mediante requisição do Ministério Público Federal de Itapeva/SP, procedeu à instauração do Inquérito Policial nº 0137/2019-4 em face do paciente, com o fito de apurar eventual cometimento dos crimes descritos nos artigos 1º, inciso I e 2º, inciso I, ambos da Lei nº 8.137/90.

O impetrante narra que o paciente é ex-funcionário da empresa "MV ITAPEVA COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA", inscrita no CNPJ 02.351.844/000-02, que figura como investigada nos autos do Inquérito Policial 0137/2019-4, em trâmite pela Delegacia de Polícia Federal em Sorocaba desde 26 de abril de 2019.

Discorre que, embora a peça indiciária tenha sido instaurada para apurar a prática, em tese, de crime contra a ordem tributária, pela referida empresa, o nome do paciente é mencionado por diversas vezes no bojo da peça indiciária na condição de investigado.

Aduz que, "in verbis":

"(...)consta do Inquérito Policial documento indicando o evidente propósito de apurar eventual sonegação fiscal de IR e CSLL e associação criminosa por Vanderlei Wellington Valério da Silva, César Valério da Silva e Lucas Alexandre Martins da Silva, responsáveis pela empresa (...) "[2].

Ademais, na requisição de instauração de Inquérito Policial feita pela Procuradoria da República no Município de Itapeva/SP, o nome do paciente surge como outorgado de uma procuração localizada em busca à Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados – CENSEC. [3]

Tal procuração, anexada ao IP a fls. 65 [4], desencadeou a equivocada conclusão, enunciada em Relatório Fiscal, segundo a qual o paciente seria o real proprietário da empresa investigada no Inquérito Policial. [5]

Entretanto, tal tese da fiscalização restou afastada nos autos do processo administrativo fiscal 1085.722730/2017-14, julgado pela 2ª Turma da DRJ/SDR em 31 de julho de 2018.

Com efeito, no acórdão 15-44.733 da 2ª Turma da DRJ/SDR, por unanimidade de votos, restou julgada procedente a impugnação do paciente e afastada sua responsabilidade solidária sobre o crédito tributário.

Neste diapasão, o acórdão considerou que a simples existência de Procuração outorgada ao paciente não seria suficiente para confirmar a tese da Fiscalização, principalmente diante da inexistência de documentos que denotassem que ele geria a empresa investigada, tais como cheques, contratos, e-mails, etc [6].

Considerou-se, ainda, a relação de emprego demonstrada pela apresentação da CTPS do paciente e a circunstância de que a outorga de Procuração se deu de forma unilateral.

De qualquer forma, mesmo com a procedência da impugnação pela 2ª Turma da DRJ/SDR, reputando insuficiente a existência da procuração para sustentar a tese da fiscalização e tendo se decidido pelo afastamento da responsabilidade tributária solidária do paciente, a investigação contra o mesmo remanesce no Inquérito Policial, com claro interesse investigativo sobre sua pessoa, e em virtude da mesma circunstância considerada no julgamento do processo administrativo.

Vale ressaltar que a situação do paciente no aludido IP é bastante obscura, eis que, caso venha a prestar depoimento, não se sabe se o fará na qualidade de testemunha ou de investigado. Tal ambiguidade, obviamente, tem impacto inclusive nas garantias fundamentais do paciente."

Aliceção em tais argumentos, pede o trancamento do Inquérito Policial nº 0137/2019-4, uma vez que evidenciada a ausência de justa causa para a instauração da peça investigativa.

O "vrit" foi distribuído ao Juízo da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP, que com fulcro no artigo 108, inciso I, alínea "a", da Constituição Federal, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a esta Corte Regional, tendo em vista que a impetração também se dá contra ato do Procurador da República de Itapeva/SP, que requisitou a instauração do aludido inquérito policial (ID 145850633).

O feito foi redistribuído em 02/11/2020 (ID 145848128).

Sempedido de liminar.

É o relatório.

Decido.

Do exame dos autos, verifico que as questões trazidas na presente impetração foram objeto dos habeas corpus de nº 5006234-87.2020.403.0000 impetrado em favor do paciente.

Ressalte-se, que, naquele "writ" a ordem foi denegada e o acórdão transitou em julgado em 01/07/2020, cuja ementa está assim redigida:

HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO FISCAL. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. EXCEPCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas Corpus que objetiva o trancamento do Inquérito Policial nº 0137/2019-4, instaurado para apurar o cometimento, em tese, dos crimes de sonegação fiscal e organização criminosa, ao argumento de ausência de justa causa para a instauração da peça investigativa.
2. Destaca-se que só é admissível, na via estreita do habeas corpus, o trancamento de inquérito policial se evidente a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, haja vista tratar-se de medida excepcionalíssima, reservada àquelas hipóteses em que a continuidade das investigações se mostra inócua ou arbitrária, hipóteses essas que, contudo, não se evidenciam a partir da prova pré-constituída carreada aos autos.
3. Outrossim, verificada a existência de fato que, em tese, configura crime e, havendo indícios de sua autoria, cabe à Autoridade Policial a realização de investigações com o fim de oferecer subsídios ao Representante do Ministério Público Federal que, no exercício de suas atribuições constitucionais, eventualmente poderá oferecer denúncia com o fim de instaurar ação penal, para, à luz dos princípios constitucionais e legislação vigente, proceder à apuração dos fatos.
4. O inquérito policial é procedimento administrativo inquisitivo que visa viabilizar a atividade persecutória do Estado, destinando-se à colheita de elementos probatórios acerca da materialidade da infração penal e sua autoria.
5. Trata-se, portanto, de atividade instrutória preliminar e embasadora da opinião delicti ministerial para a eventual propositura da ação penal.
6. Eventual conclusão acerca dos elementos do tipo penal, tal como a presença do dolo, bem como certeza da autoria e materialidade implicariam em exame aprofundado de matéria fática controversa, o que seria de todo incompatível com a via estreita do writ.
7. Não há, portanto, constrangimento ilegal na sua instauração, uma vez que constitui uma mera indicação da possível autoria do crime, sem implicar em exercício do jus accusationis estatal.
8. Noutro vértice, em decorrência da independência das instâncias e diante do já mencionado caráter investigativo da peça indiciária, as assertivas inaugurais no sentido de que o procedimento administrativo teria afastado a responsabilidade do paciente em nada interferem no prosseguimento do feito.
9. Ordem denegada.

Desse modo, nos termos do art. 11, caput do Regimento Interno desta Corte, tratando-se de mera reiteração de pedido, com os mesmos fundamentos, seu indeferimento liminar é de rigor.

Por conseguinte, INDEFIRO LIMINARMENTE o presente "writ".

Decorridos os prazos legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5002726-42.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: EURO BENTO MACIEL FILHO, PEDRO HENRIQUE BROCOLETTI DIAS
PACIENTE: VALQUIRIA JOSALIA CONTIERO, MARIA HELENA BRANDAO DA SILVA, MANUEL RODRIGUES TAVARES DE ALMEIDA NETO, PEDRO MANUEL TAVARES DE ALMEIDA, DJALMA FRANCISCO WETTEN

Advogados do(a) PACIENTE: HENRIQUE DE MATOS CAVALHEIRO - SP425251-A, GABRIEL HUBERMAN TYLES - SP310842-A, PEDRO HENRIQUE BROCOLETTI DIAS - SP425437-A, EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714-A
Advogados do(a) PACIENTE: HENRIQUE DE MATOS CAVALHEIRO - SP425251-A, GABRIEL HUBERMAN TYLES - SP310842-A, PEDRO HENRIQUE BROCOLETTI DIAS - SP425437-A, EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714-A
Advogados do(a) PACIENTE: HENRIQUE DE MATOS CAVALHEIRO - SP425251-A, GABRIEL HUBERMAN TYLES - SP310842-A, PEDRO HENRIQUE BROCOLETTI DIAS - SP425437-A, EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714-A
Advogados do(a) PACIENTE: HENRIQUE DE MATOS CAVALHEIRO - SP425251-A, GABRIEL HUBERMAN TYLES - SP310842-A, PEDRO HENRIQUE BROCOLETTI DIAS - SP425437-A, EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714-A
Advogados do(a) PACIENTE: HENRIQUE DE MATOS CAVALHEIRO - SP425251-A, GABRIEL HUBERMAN TYLES - SP310842-A, PEDRO HENRIQUE BROCOLETTI DIAS - SP425437-A, EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714-A

IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM PIRACICABA/SP, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5002726-42.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: EURO BENTO MACIEL FILHO, PEDRO HENRIQUE BROCOLETTI DIAS
PACIENTE: VALQUIRIA JOSALIA CONTIERO, MARIA HELENA BRANDAO DA SILVA, MANUEL RODRIGUES TAVARES DE ALMEIDA NETO, PEDRO MANUEL TAVARES DE ALMEIDA, DJALMA FRANCISCO WETTEN

Advogados do(a) PACIENTE: HENRIQUE DE MATOS CAVALHEIRO - SP425251-A, GABRIEL HUBERMAN TYLES - SP310842-A, PEDRO HENRIQUE BROCOLETTI DIAS - SP425437-A, EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714-A
Advogados do(a) PACIENTE: HENRIQUE DE MATOS CAVALHEIRO - SP425251-A, GABRIEL HUBERMAN TYLES - SP310842-A, PEDRO HENRIQUE BROCOLETTI DIAS - SP425437-A, EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714-A
Advogados do(a) PACIENTE: HENRIQUE DE MATOS CAVALHEIRO - SP425251-A, GABRIEL HUBERMAN TYLES - SP310842-A, PEDRO HENRIQUE BROCOLETTI DIAS - SP425437-A, EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714-A
Advogados do(a) PACIENTE: HENRIQUE DE MATOS CAVALHEIRO - SP425251-A, GABRIEL HUBERMAN TYLES - SP310842-A, PEDRO HENRIQUE BROCOLETTI DIAS - SP425437-A, EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714-A
Advogados do(a) PACIENTE: HENRIQUE DE MATOS CAVALHEIRO - SP425251-A, GABRIEL HUBERMAN TYLES - SP310842-A, PEDRO HENRIQUE BROCOLETTI DIAS - SP425437-A, EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714-A

IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM PIRACICABA/SP, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Valquíria Josália Contiero, Djalma Francisco Wetten, Pedro Manuel Tavares de Almeida, Manuel Rodrigues Tavares de Almeida Neto e Maria Helena Brandão da Silva, com pedido de suspensão do Inquérito Policial n. 5002230-13.2020.4.03.6109.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) em 23.03.20 foi instaurado o inquérito policial em razão de notícia de que nos anos de 2018 e 2019 a empresa Indústrias Reunidas de Bebidas Tatzinho 3 Fazendas Ltda. teria deixado de recolher tributos que na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária deveria ter quitado;
- b) os débitos foram apurados por meio do Procedimento Administrativo n. 13888724793/2019-88, Certidão da Dívida Ativa – CDA n. 80320000128;
- c) em razão dos fatos mencionados acima, o Ministério Público Federal pugnou pela oitiva de diversas pessoas relacionadas à empresa, razão pela qual a autoridade policial instaurou o inquérito policial e designou a oitiva para os dias 13 e 14 de agosto de 2020, por meio de videoconferência;
- d) em 24.06.20 a empresa formalizou o pedido de parcelamento da dívida tributária, já tendo efetuado o pagamento da primeira e da segunda parcelas, que alcançam um valor aproximado de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), o que impõe a suspensão da pretensão punitiva estatal;
- e) em razão da adesão ao parcelamento a execução fiscal relacionada ao procedimento administrativo está suspensa;
- f) o parcelamento abrange 3 (três) CDAs dentre as quais aquela que é mencionada nos autos do inquérito policial;
- g) há entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que a adesão ao parcelamento, com o regular pagamento, é causa para suspensão de inquérito policial e da ação penal, a partir da comprovação do pedido de parcelamento, independente da consolidação administrativa do débito;
- h) não haveria prejuízo em determinar o sobrestamento do inquérito policial considerando que o prazo prescricional também ficaria suspenso;
- i) o parcelamento convencional aderido pela empresa difere daquele referente ao REFIS, considerando que ao formalizar o pedido já se deixa claro quais os débitos incluídos, de maneira que o contribuinte já recebe uma planilha consolidada, ou seja, os débitos estão consolidados desde o início e os valores das parcelas já estão definidos;
- j) a empresa Indústria Reunidas de Bebidas Tatzinho 3 Fazendas Ltda. formalizou o parcelamento ordinário previsto pela Lei n. 10.522/2002, com relação ao débito referente ao Procedimento Administrativo n. 13888724793/2019-88, CDA n. 8032000128;
- k) para fins do art. 83, § 2º, da Lei n. 9.430/96, considera-se formalizado o pedido de parcelamento após o pagamento da primeira prestação, e no caso dos autos até a segunda parcela já foi quitada (Id n. 141079556).

Foram juntados documentos.

O presente *habeas corpus* foi distribuído para o Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba (SP), considerando que foi indicado como autoridade coatora o Delegado da Polícia Federal em Piracicaba (SP).

Em 05.08.20, o mencionado Juízo *a quo* proferiu decisão por meio da qual deferiu a suspensão das oitivas que estavam marcadas para os dias 13 e 14 de agosto, até que viessem as informações da autoridade impetrada (Id n. 141079562).

O Delegado da Polícia Federal em Piracicaba (SP) prestou informações, aduzindo sua ilegitimidade para figurar como autoridade coatora (Id n. 141079571).

Foram juntadas cópias referentes ao inquérito policial (Id n. 14109570).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de ser reconhecida a incompetência absoluta do Juízo *a quo* para processar e julgar o *habeas corpus*, por entender que se trata de matéria afeta do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, uma vez que a instauração do inquérito policial se deu em razão de cumprimento de requisição feita pelo *Parquet*, que ainda indicou as diligências a serem feitas. Acrescentou que o inquérito já foi distribuído para a 3ª Vara Federal de Piracicaba (SP). Ainda, por entender inexistir ato coator, opinou pela extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, IV, do Código de Processo Penal (Id n. 141079576).

Sobreveio decisão proferida em 10.08.20 por meio da qual o Juízo da 3ª Vara Federal de Piracicaba (SP) declarou-se incompetente para processar e julgar o *habeas corpus* e determinou a remessa dos autos para este Tribunal Regional Federal da 3ª Região (SP) (Id n. 141079581).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 141099075).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 141549723).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Hermes D. Marinelli, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 142989245).

É o relatório.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) N° 5002726-42.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: EURO BENTO MACIEL FILHO, PEDRO HENRIQUE BROCOLETTI DIAS

PACIENTE: VALQUIRIA JOSALIA CONTIERO, MARIA HELENA BRANDAO DA SILVA, MANUEL RODRIGUES TAVARES DE ALMEIDA NETO, PEDRO MANUEL TAVARES DE ALMEIDA, DJALMA FRANCISCO WETTEN

Advogados do(a) PACIENTE: HENRIQUE DE MATOS CAVALHEIRO - SP425251-A, GABRIEL HUBERMAN TYLES - SP310842-A, PEDRO HENRIQUE BROCOLETTI DIAS - SP425437-A, EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714-A

Advogados do(a) PACIENTE: HENRIQUE DE MATOS CAVALHEIRO - SP425251-A, GABRIEL HUBERMAN TYLES - SP310842-A, PEDRO HENRIQUE BROCOLETTI DIAS - SP425437-A, EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714-A

Advogados do(a) PACIENTE: HENRIQUE DE MATOS CAVALHEIRO - SP425251-A, GABRIEL HUBERMAN TYLES - SP310842-A, PEDRO HENRIQUE BROCOLETTI DIAS - SP425437-A, EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714-A

Advogados do(a) PACIENTE: HENRIQUE DE MATOS CAVALHEIRO - SP425251-A, GABRIEL HUBERMAN TYLES - SP310842-A, PEDRO HENRIQUE BROCOLETTI DIAS - SP425437-A, EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714-A

Advogados do(a) PACIENTE: HENRIQUE DE MATOS CAVALHEIRO - SP425251-A, GABRIEL HUBERMAN TYLES - SP310842-A, PEDRO HENRIQUE BROCOLETTI DIAS - SP425437-A, EURO BENTO MACIEL FILHO - SP153714-A

IMPETRADO: PROCURADOR DA REPÚBLICA EM PIRACICABA/SP, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

VOTO

Parcelamento. Consolidação. Exigibilidade. O simples requerimento de adesão do contribuinte ao programa de parcelamento não impõe a imediata suspensão da pretensão punitiva estatal, pois, consoante o disposto no artigo 68 da Lei n. 11.941/09, tal benefício está adstrito aos débitos quanto aos quais a Fazenda Pública houver efetivamente concedido o parcelamento e que tenham relação com a ação penal em curso. É exigível a consolidação do débito para ensejar a suspensão da pretensão punitiva:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO I, DA LEI N. 8.137/90. DÉBITO NÃO CONSOLIDADO. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. O simples requerimento de adesão do contribuinte ao programa de parcelamento não impõe a imediata suspensão da pretensão punitiva estatal, pois, consoante o disposto no artigo 68 da Lei n. 11.941/09, tal benefício está adstrito aos débitos quanto aos quais a Fazenda Pública houver efetivamente concedido o parcelamento e que tenham relação com a ação penal em curso.

2. Não tendo havido comprovação do deferimento do pedido de parcelamento pela autoridade fazendária, uma vez que não houve a consolidação do débito, mostra-se prematura a suspensão da persecução penal.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1247327, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 10.11.16)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTE. ART. 68 DA LEI N. 11.941/2009. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NECESSIDADE DE CONSOLIDAÇÃO DO CRÉDITO. PRECEDENTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NECESSIDADE DE CONSOLIDAÇÃO DO CRÉDITO. PRECEDENTE.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 815.126, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 16.08.16)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 1º DA LEI N. 8.137/1990. PARCELAMENTO.

ADESÃO. LEI N. 11.941/2009. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA (ART. 68 LEI N. 11.941/2009). PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO. IDENTIFICAÇÃO DOS DÉBITOS. NECESSIDADE. NATUREZA DECLARATÓRIA. EFEITO RETROATIVO.

1. A discussão acerca da constitucionalidade da norma apontada como violada refoge aos limites do recurso especial, destinado ao debate de questões afetas à interpretação do direito infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 68 da Lei n. 11.941/2009, o simples pedido de parcelamento dos débitos efetuado pela empresa devedora não autoriza a suspensão judicial do processo e do prazo prescricional, que somente poderá ser efetivada após a sua consolidação, com a devida identificação dos débitos nele incluídos, mesmo porque, sem esse procedimento, é inviável saber se os débitos parcelados dizem respeito à ação penal que se pretende sobrestar.

3. A decisão que determina a suspensão terá natureza meramente declaratória, retroagindo à data em que formulado o pedido de parcelamento pelo devedor, uma vez que o acusado não pode ser prejudicado em razão do tempo utilizado na análise do seu pleito de parcelamento pela Administração tributária ou na apreciação do pedido de suspensão pelo Poder Judiciário.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(STJ, REsp 1235534, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 24.11.15)

Inquérito policial. Trancamento. Na via estreita do *habeas corpus* somente é admissível o trancamento de inquérito policial se evidente a atipicidade do fato ou a impossibilidade de o investigado ser seu autor. Confronte-se, nesse sentido, o entendimento de Julio Fabbrini Mirabete:

Para o deferimento do pedido fundado na falta de justa causa é necessário que ela resulte nítida, patente, incontroversa, transúcida, não ensejando a análise aprofundada e valorativa da prova. Assim, como o trancamento do inquérito policial representa medida excepcional, somente é cabível e admissível quando desde logo se verifique a atipicidade do fato investigado ou a evidente impossibilidade de o indiciado ser seu autor (...).

(Mirabete, Julio Fabbrini, Processo Penal, 10ª ed., São Paulo, Atlas, 2000, p. 718-719)

No mesmo sentido, confira-se o precedente abaixo indicado:

EMENTA: PENAL: PROCESSO PENAL (...) HABEAS CORPUS (...) TRANCAMENTO 'EX OFFICIO' DO INQUÉRITO POLICIAL (...) ILEGALIDADE NÃO EVIDENTE. SENTENÇA REFORMADA. REMESSA OFICIAL E RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDOS.

1. A via estreita do *habeas corpus* só pode ser admitida como meio de trancamento do inquérito policial em caráter excepcional, quando o simples andamento do procedimento investigatório, por seu potencial constrangimento, já representa flagrante ilegalidade, o que não é o caso dos autos.

2. A conduta desenvolvida pelo recorrido consiste, em tese, na figura típica prevista no inciso VI do § 2º do artigo 171 do Código Penal, de maneira que se revela prematura a interrupção da persecução penal ainda em sede de inquérito policial, cabendo, portanto, um maior aprofundamento do quadro probatório a fim de se avaliar, com razoável margem de certeza, a relevância da conduta desenvolvida pelo recorrido frente ao bem jurídico tutelado pela norma penal acima apontada.

(...)

6. Sentença reformada. Remessa oficial e recurso em sentido estrito providos.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, RCCR n. 2000.61.81.001906-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 11.04.05, DJU 10.05.05, p. 357)

Do caso dos autos. Verifica que foi instaurado inquérito policial, em atendimento ao ofício requisitório expedido pelo Ministério Público Federal, para apurar a eventual prática do crime do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/90, pelos representantes da empresa Indústrias Reunidas de Bebidas Tatuinho 3 Fazendas Ltda., em razão do não recolhimento de tributos devidos nos anos-calendário 2018 e 2019, referente ao Procedimento Administrativo n. 13888.724793/2019-88, (Id n. 141079557).

Consta que a empresa aderiu ao parcelamento não convencional (Id n. 141079559) e foi juntado o comprovante de pagamento da primeira parcela (Id n. 141079560).

Segundo informação constante de e-mail emitido pela PSFN e dos demais documentos anexos juntados aos autos, a CDA foi incluída em parcelamento e em relação consta que a situação é aguardando providências administrativas. Esclareceu-se em tal correspondência que por se tratar de parcelamento convencional acima de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) é obrigatório que seja apresentada garantia para o deferimento do parcelamento. Foi indicado, também, que a empresa foi intimada em 28.07.20 para apresentar garantia no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de cancelamento. E, assim, apesar de ter sido feito o pagamento da primeira parcela, o parcelamento ainda não estava deferido (p. 30/39 e 45/55 do Id n. 141079570).

Portanto, diante da informação de que o parcelamento ainda não foi deferido, havendo a possibilidade de seu cancelamento, não há que se falar, ao menos por ora, em suspensão da pretensão punitiva.

Cumprе anotar que embora a empresa tenha colacionado aos autos documentos que se refeririam à apresentação de garantia (Id n. 141079579 e n. 141079580), não é possível aferir se com isso se deu a regularização, ou seja, se essa foi aceita e é suficiente, e que houve o deferimento do parcelamento.

Insta ressaltar que, como observou a autoridade impetrada, verifica-se que a notícia de fato tem data de autuação em 20.01.20 (p. do Id n. 141079557), a portaria para instauração do inquérito policial é de 23.03.20 (p. 1/2 do Id n. 141079557), e a determinação de oitiva de testemunha Valquíria Josália Contiero se deu em 29.04.20 (p. 6 do Id n. 141079557), portanto, todos atos ocorridos antes da adesão ao parcelamento em 24.06.20 (Id n. 141079559), com pagamento da primeira parcela em 30.07.20 (Id n. 141079560), de maneira que não se entreve qualquer constrangimento ilegal.

Acrescente-se que o trancamento do inquérito policial pela via estreita do *habeas corpus* é medida excepcional e exige a comprovação, de plano e de forma inequívoca, da falta de justa causa, o que não se verificou.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 2º, II, DA LEI N. 8.137/90. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO. EXIGIBILIDADE. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE.

1. O simples requerimento de adesão do contribuinte ao programa de parcelamento não impõe a imediata suspensão da pretensão punitiva estatal, pois, consoante o disposto no artigo 68 da Lei n. 11.941/09, tal benefício está adstrito aos débitos quanto aos quais a Fazenda Pública houver efetivamente concedido o parcelamento e que tenham relação com a ação penal em curso. É exigível a consolidação do débito para ensejar a suspensão da pretensão punitiva.

2. Na via estreita do *habeas corpus* somente é admissível o trancamento de inquérito policial se evidente a atipicidade do fato ou a impossibilidade de o investigado ser seu autor.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a ordem, nos termos do voto do Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 29863/2020

	2018.61.19.000266-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	DAVID FARIAS DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002661120184036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. CP, ART. 157, § 2º, I E II. CORRUPÇÃO DE MENOR. LEI Nº 8.069/1990, ART. 244-B. DECLASSIFICAÇÃO DE ROUBO PARA FURTO SIMPLES. CP, ART. 155, CAPUT. AUSÊNCIA DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. COMUNICABILIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS OBJETIVAS. CP, ART. 30. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. SÚMULA 231 DO STJ. CAUSA DE AUMENTO POR EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CP, ART. 157, § 2º, I. SIMULAÇÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRISÃO PREVENTIVA. EXECUÇÃO DA PENA. RECURSO DE DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O elemento de grave ameaça, previsto no art. 157, caput, do Código Penal, pode configurar-se com a abordagem simultânea da vítima por diversos agentes.
2. A grave ameaça é elemento objetivo que se comunica a todos os agentes, ainda que apenas um ou alguns dos agentes a tenha exercido na prática do roubo (CP, art. 30).
3. Comprovado o emprego de grave ameaça para a subtração de coisa alheia móvel, é incabível a reclassificação dos fatos como crime de furto (CP, art. 155).
4. O crime de corrupção de menores é de natureza formal, que não exige, para a sua consumação, prova efetiva da corrupção do menor (Súmula nº 500 do Superior Tribunal de Justiça).
5. O reconhecimento de circunstâncias atenuantes não autoriza a fixação da pena aquém do mínimo legal cominado. Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.
6. A simulação de emprego de arma de fogo é insuficiente para o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, I, do CP (coma redação anterior à Lei nº 13.654/2018).
7. Fixado o regime inicial semiaberto para a pena privativa de liberdade, a manutenção da prisão preventiva constituiria constrangimento ilegal, pois o réu não deve permanecer preso provisoriamente em regime mais grave que aquele fixado para o cumprimento da sanção penal.
8. O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, assentou a constitucionalidade do art. 283 do CPP, o qual estabelece a necessidade do esgotamento de todas as possibilidades de recursos (ADC 43, 44 e 54).
9. Recurso de defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso de apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, para afastar a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal e reduzir, de ofício, a pena de multa aplicada, fixando a pena definitiva de **David Faria dos Santos** em 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, cada um equivalente a 1/30 (umtrigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos e, por maioria, revogar a prisão preventiva do réu David Faria dos Santos, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise de saúde pública: a) comprovação, em 30 (trinta) dias, do local em que pode ser encontrado para intimação; b) comparecimento a todos os atos do processo; c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, se tiver residência e trabalhos lícitos; d) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se de seu respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia expressa autorização do Juízo; e, e) proibição de ausentar-se do País sem prévia e expressa autorização judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001166-86.2012.4.03.6124/SP

	2012.61.24.001166-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CLAUDIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MARCEL LEANDRO SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP062297 UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00011668620124036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 89 DA LEI 8666/93. CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. DOLO. PREJUÍZO. AUSÊNCIA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO DA ACUSAÇÃO NÃO PROVIDO.

1. Os tipos penais do artigo 89, caput e parágrafo único da Lei n. 8.666/93 exigem a comprovação do dolo, caracterizado pelo intento de, com inexigibilidade do certame, fraudar seu caráter competitivo e a lisura da contratação.
2. Embora sem respaldo legal, a jurisprudência majoritária dos tribunais superiores exige a demonstração do dolo específico de causar dano ao erário e do efetivo prejuízo à Administração Pública. Precedentes.
3. Diante da inexistência de provas capazes de estabelecer um decreto condenatório, a dúvida milita em favor dos acusados, consagrando-se, assim, o princípio do *in dubio pro reo*.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001307-76.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.001307-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	MARGARET MARY OBIANUJUNWA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013077620194036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (LEI N. 11.343/06, ART. 33, C. O. ART. 40, I). AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÍNIMA. DETRAÇÃO. INVIALIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PREJUDICADO. PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DEVOLUÇÃO DO PASSAPORTE, CELULARES E TABLET APRENDIDOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Ré denunciada e condenada por prática do crime previsto no art. 33, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, porque em 16.06.19, foi surpreendida no Aeroporto Internacional de Guarulhos (SP) quando se preparava para embarcar no voo ET 507, da empresa aérea Ethiopian, com destino final a Addis Abeba (Etiópia), trazendo consigo e transportando 5.021g (cinco mil e vinte e um gramas) de massa líquida de cocaína no interior de sua bagagem despachada, especificamente dentro de dois vasos com imitações de madeira e flores artificiais.
2. Materialidade e autoria comprovadas.
3. A natureza e a quantidade da droga apreendida (5.021g de cocaína) são elementos importantes a serem considerados para a fixação da pena-base no crime de tráfico de drogas, assim disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06. Não se entrem outras circunstâncias judiciais desfavoráveis a fundamentarem o incremento da pena-base, razão pela qual fixo a pena-base em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro

Dantas, j. 06.04.17).

5. O regime inicial de cumprimento de pena está em conformidade com o disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal (semiaberto), pois, malgrado a ré seja primária e de bons antecedentes, sua condenação excede a 4 (quatro) anos de prisão, quantidade de pena que rende ensejo à fixação do regime prisional intermediário. A detração do período de prisão provisória não autoriza a fixação do regime prisional mais benéfico.

6. Em virtude da quantidade de pena aplicada não é admissível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

7. Ante a notícia de progressão ao regime aberto, julgo prejudicado o pedido de revogação da prisão preventiva.

8. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser mantida sua responsabilidade pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (CPC/15, art. 98, § 2º), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a extinção da obrigação (CPC/15, art. 98, § 3º). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.

9. Não foi descrito na denúncia que os celulares e tablet apreendidos foram empregados na prática do delito de tráfico internacional de drogas. Outrossim, não há indícios de que esses bens ainda importem ao processo nem de que sejam de relevante valor econômico a possibilitar alienação em hasta pública (Lei n. 11.343/06, art. 61, § 11), de modo que reputo razoável a restituição à acusada dos celulares e tablet apreendidos.

10. A acusada é primária, não registra maus antecedentes e não se verificam registros migratórios em seu passaporte nigeriano além daquele discutido nestes autos. Deste modo, defiro a devolução do passaporte.

11. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação criminal da ré Margaret Mary Obianjunwa, para reduzir a pena da acusada para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, pela prática do delito do art. 33, caput e § 4º, c. c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, deferir os benefícios da justiça gratuita e a devolução do passaporte e dos celulares e tablet apreendidos. Ante a notícia nos autos de que na Execução Provisória n. 0004595-21.2020.8.26.0041 foi deferida, em favor de Margaret Mary Obianjunwa, a progressão ao regime aberto, julgada prejudicada a apelação quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008462-38.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.008462-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	JONATAN DE ARAUJO E SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	WELLINGTON CASSIO MIRANDA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	GO034011 RICARDO PITHER e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	:	RAFAELA DIAS LIMA
No. ORIG.	:	00084623820164036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUTORIA E MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PERSONALIDADE. ATIVIDADE ILÍCITA. SÚMULA N. 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INTERNACIONALIDADE. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Materialidade e autoria comprovadas em relação a ambos os fatos imputados aos corréus. Condenações mantidas.

2. Majoração da pena-base do delito de tráfico de drogas em atenção às circunstâncias do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/06, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida, bem como a atuação do réu Wellington como aliciador.

3. Exclusão da pena-base da valoração negativa da personalidade do réu Wellington e de sua conduta social com amparo em sua confissão e nos indícios de reiteração delitiva. Na hipótese de ser noticiada nos autos a prática de atividade ilícita atribuída ao acusado, ainda assim não se pode agravar a pena sob o fundamento de ser desfavorável a personalidade do réu, sob pena de violar o preceito contido na Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça. Assim ocorreu no caso de determinado réu contra o qual pesava a notícia de descumprimento de medida de proteção contra a violência doméstica (TRF da 3ª Região, ACr n. 2015.61.07.001926-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25.06.18).

4. Mantida a pena-base do delito de associação para o tráfico quanto a Wellington, tendo em vista a acentuada culpabilidade do réu, que atuava como aliciador no âmbito da associação criminosa.

5. Majoração da pena-base do delito de tráfico de drogas em atenção às circunstâncias do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/06, tendo em vista os maus antecedentes do réu Jonatan, a quantidade e a natureza da droga apreendida (14.780g de metanfetamina), bem como a acentuada culpabilidade do agente, que atuava como membro superior da organização criminosa.

6. Excluída da dosimetria das penas de Jonatan a fundamentação relativa à conduta social e à personalidade do agente em atenção ao teor da Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de Wellington Cassio Miranda para reduzir a pena a 11 (onze) anos, 11 (onze) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 1652 (um mil, seiscentos e cinquenta e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, pela prática do crime dos arts. 33 e 35, c. c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/06; dar parcial provimento à apelação de Jonatan de Araújo e Silva para reduzir a pena a 21 (vinte e um) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 2606 (dois mil, seiscentos e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, pela prática do crime do art. 33, c. c. art. 40, I e VI, e do art. 35 c. c. art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000001-23.2019.4.03.6103/SP

	2019.61.03.000001-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	PAULO CESAR SIQUEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 369 e 376/378v.
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	FLAVIA BARBOSA DE MIRANDA
No. ORIG.	:	00000012320194036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.

2. A sentença condenatória com trânsito em julgado pode servir como mau antecedente na hipótese de restar destituída de eficácia para ensejar a reincidência em virtude de ter decorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal (STF, *Habeas Corpus* n. 98803, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.09 e STJ, *Habeas Corpus* n. 133858, Rel. Min. Félix Fischer, j. 19.08.09).

3. Em agosto de 2020, ao apreciar o tema n. 150 da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que não se aplica para o reconhecimento de maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, prevista no art. 64, I, do Código Penal.

4. Não se verifica a omissão alegada.

5. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Vale dizer, não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

6. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

	2018.61.19.000299-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	DENNIS MARTIJN LUSTINETZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP087962 EVA INGRID REICHEL BISCHOFF e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002999820184036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ATENUANTE DE CONFISSÃO. APLICABILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ARTIGO 41, CAPUT DA LEI 11.343/06. MANTIDA FRAÇÃO DE 1/3. REGIME INICIAL. MANTIDO. SEMIABERTO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.
2. O fato de o réu ter sido preso em flagrante não é óbice ao reconhecimento da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos. São, pois, irrelevantes as razões pelas quais o agente admitiu a prática do crime para que se aplique a atenuante, pois se a admissão do delito serviu de fundamento ao decreto condenatório deve ser apta a atenuar a pena.
3. As circunstâncias do delito não recomendam incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06;
4. A aplicação da delação premiada, com a consequente redução da pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) restringe-se às hipóteses em que há efetiva localização de demais coautores e partícipes ou a recuperação total ou parcial do produto do crime.
5. A pena concretamente aplicada e as circunstâncias judiciais autorizam a manutenção do regime semiaberto, nos termos dos artigos 33, §2º, b, do Código Penal.
6. Diante da pandemia do Covid-19 e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional que se instala em nosso País em razão da contaminação e fácil propagação do novo coronavírus e, considerando que, embora as condutas praticadas pelo réu se revistam de gravidade, o delito não foi cometido mediante violência ou grave ameaça, presentes condições para revogação da prisão preventiva, com substituição por medidas cautelares alternativas, sem prejuízo de reavaliação após a crise
7. Recurso da defesa provido em parte. Prisão preventiva revogada, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação da defesa para reduzir o patamar de aumento da pena-base e aplicar a atenuante da confissão (art. 65, III, "d" do Código Penal), do que resultam penas de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses, 10 (dez) dias de reclusão e pagamento 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa para o réu **Dennis Martijn Lustinetz** pela prática do delito previsto no artigo 33, caput c.c. artigo 40, inciso I da Lei nº 11.343/06 e **manter** a revogação da prisão preventiva com substituição por cautelares alternativas na forma da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CRIMINAL (417) N° 5008873-33.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: ROBERTO SIQUEIRA CAPRINI, RENATO SIQUEIRA CAPRINI

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO PADULA - SP261573-A, ANNA KAROLINA PADULA MARTIN - SP409642-A, JOSE CARLOS PADULA - SP93586-A, ROBSON BARTHUS - SP398915-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS FERNANDO PADULA - SP261573-A, JOSE CARLOS PADULA - SP93586-A, ANNA KAROLINA PADULA MARTIN - SP409642-A, ROBSON BARTHUS - SP398915-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da manifestação ministerial ID 143899007, intime-se a defesa dos apelantes ROBERTO SIQUEIRA CAPRINI e RENATO SIQUEIRA CAPRINI, para apresentar as razões recursais dos seus apelos, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau, se assim desejar, apresente as contrarrazões aos recursos interpostos pelos réus.

Após, com ou sem as contrarrazões juntadas, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer

Por fim, tomemos os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67884/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0014042-91.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.014042-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	LAURENCIO GUILHERME DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP310515 TALES ARGEMIRO DE AQUINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00140429120154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A defesa apresentou memoriais requerendo, em síntese, a conversão do julgamento em diligência para que o Ministério Público Federal proponha acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal, observando-se, no caso de recusa, a remessa dos autos a órgão superior, na forma do § 14 do art. 28-A do Código de Processo Penal (fs. 254/259v).

O Ministério Público Federal deixou de propor o acordo de não persecução penal e reiterou o parecer pela absolvição com fundamento no princípio da insignificância (fs. 261/264).

Aguarde-se o julgamento previsto para 09.11.20.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67886/2020

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012754-74.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.012754-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	: Justiça Pública
RECORRENTE	: MERCEDES SERRUYA MONTEIRO
ADVOGADO	: DF023299 LUIS ALEXANDRE RASSI e outro(a)
RECORRIDO(A)	: MERCEDES SERRUYA MONTEIRO
ADVOGADO	: DF023299 LUIS ALEXANDRE RASSI
RECORRIDO(A)	: ALEXEJ PREDTECHENSKY
ADVOGADO	: SP107106 JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
RECORRIDO(A)	: ANDRE BARBIERI PERPETUO
ADVOGADO	: SP319123 ANDRÉ LUIS BERGAMASCHI
	: SP315720 GUILHERME TAMBARUSSI BOZZO
RECORRIDO(A)	: LEANDRO ECKER
ADVOGADO	: PA009206 MAILTON MARCELO SILVA FERREIRA
RECORRIDO(A)	: LAURA MONTEIRO NEVES
	: FABRIZIO DULCETTI NEVES
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	: ADILSON FLORENCIO DA COSTA
ADVOGADO	: RJ068336 MAURO COELHO TSE
No. ORIG.	: 00127547420164036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de recursos em sentido estrito interpostos pelo **Ministério Público Federal** (fls. 13/35) e **Mercedes Serruya Monteiro** (fls. 125/139) em face da decisão prolatada pelo juízo federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP (fls. 02/09), nos autos da ação penal nº 0008115-81.2014.403.6181 que, em suma, declinou da competência em favor de umas varas criminais da Subseção Judiciária de Brasília/DF.

Os recursos foram recebidos pelo juízo *a quo* à fl. 12 (MPF) e fl. 45 (Mercedes), tendo sido determinada a formação de instrumento e distribuição por dependência ao feito originário (processo nº 0008115-81.2014.403.6181), bem como a remessa destes para a subseção judiciária de Brasília/DF (fl. 68).

Independentemente de intimação, as defesas dos denunciados Alexej Predtechensky e André Barbieri Perpétuo apresentaram contrarrazões ao recurso do MPF (fls. 47/59 e 60/65, respectivamente).

Já a defesa da também recorrente Mercedes Serruya Monteiro deixou de apresentar contrarrazões ao recurso do MPF, dada a convergência com seu pleito (fls. 66/67).

Infere-se dos documentos e correios eletrônicos do Ministério da Justiça e manifestação do MPF de fls. 71/87 que foi solicitada cooperação internacional às autoridades dos Estados Unidos da América para intimação da decisão que declinou da competência e apresentação de contrarrazões ao recurso da acusação dos denunciados Fabrício Dulcetti Neves e Laura Monteiro Neves que residem naquele país.

Tal solicitação ocupou intensa movimentação nestes autos com diversas traduções de peças processuais para o idioma inglês, seguidas de pedidos de detalhamento e esclarecimentos por parte do exterior, o que levou o MPF a requerer informações atualizadas e urgentes sobre o cumprimento da providência e, na ausência de perspectiva positiva, a nomeação de defensores dativos (fl. 257).

Comunicada a suspensão da ação penal que tramita pela 10ª Vara Federal de Brasília/DF (processo nº 0024162-83.2017.401.3400), que corresponde ao feito declinado pela 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (processo nº 0008115-81.2014.403.6181), onde fora aceita a redistribuição sem oposição e recebida a denúncia (fl. 123/124), até julgamento dos presentes recursos em sentido estrito, nos termos da decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 1005597-35.2018.401.0000/RO impetrado em favor da aqui recorrente Mercedes Serruya Monteiro (fls. 236/247).

Diante da informação prestada pela 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que narra, essencialmente, as tentativas infrutíferas de intimação, via cooperação internacional, dos recorridos Fabrício Dulcetti Neves e Laura Monteiro Neves (fl. 274), o MPF requereu a nomeação de defensor público e a retomada da marcha processual (fls. 275/277), o que foi deferido pela decisão de fl. 278.

Nomeada, a Defensoria Pública da União, considerando existir falha na cooperação jurídica internacional e não na defesa técnica, requer a intimação pessoal dos recorridos, oportunizando-lhes, assim, opção por defensor de sua livre escolha (fls. 279/283).

O pedido foi indeferido e determinada e a remessa dos autos a esta Corte Regional, com fundamento no artigo 589, do Código de Processo Penal (fl. 284).

A Procuradoria Regional da República requer: a) intimação do Ministério Público Federal oficante no 1º grau para ofertar contrarrazões ao recurso interposto por Mercedes Serruya Monteiro; b) intimação das defesas dos recorridos Leandro Ecker e Adilson Florêncio da Costa para contrarrazões ao recurso ministerial; c) nomeação da DPU para atuar em defesa dos recorridos Fabrício Dulcetti Neves e Laura Monteiro Neves; e, d) com todas as contrarrazões apresentadas, retomo dos autos para apresentação de parecer.

É a síntese.

Decido.

De início, observo que, a rigor, não se trata da nomeação da Defensoria Pública da União em favor dos recorridos Fabrício Dulcetti Neves e Laura Neves Monteiro, uma vez que esta já foi determinada pelo juízo de 1º grau (fl. 278), inclusive para apresentação de contrarrazões e esta não as apresentou, embora devidamente intimada para fazê-lo (fl. 278-vº), de modo que os autos vieram a esta Corte Regional com a questão solucionada (fl. 284). De qualquer sorte, forçoso reconhecer que ponto da intimação dos mencionados recorridos é peculiar, pois são inegáveis os esforços para a intimação pessoal, pelo que não se pode falar em nomeação arbitrária de defensor público.

Ocorre que, é inadmissível que a marcha processual fique paralisada, sem perspectiva de continuidade por conta da incerteza do entendimento da defesa constituída pelos recorridos em país estrangeiro, ainda mais porque a própria aplicação da lei penal está sob risco, na medida em que o curso da ação penal encontra-se, igualmente, suspenso, nos termos da decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Aqui, não há falar em violação ao direito de defesa, contrariamente, na linha do sustentado pela acusação no 1º grau (fls. 275/277), a insistência nos esclarecimentos prestados demonstraram estar os recorridos indefesos, sendo certo que ausência de intimação para constituição de defensor de sua preferência só constituiu ilegalidade ou mácula à prestação jurisdicional se demonstrado o prejuízo, na linha de jurisprudência das Cortes Superiores (Súmula 523, do STF e STJ, HC 341.181/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017), o que aqui não se verifica.

Portanto, os recorridos Fabrício Dulcetti Neves e Laura Monteiro Neves já estão representados pela Defensoria Pública Federal e, por isso, acolho em parte a manifestação da Procuradoria Regional da República e determino à Subsecretaria da 5ª Turma que providencie o necessário para:

1) a intimação das defesas dos recorridos **Leandro Ecker** e **Adilson Florêncio da Costa** para apresentação de contrarrazões ao recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, devidamente instruída com cópia da decisão que declinou da competência em favor da subseção judiciária de Brasília/DF proferida nos autos do processo nº 0008115-81.2014.403.6181;

2) a remessa dos autos ao juízo de origem para intimação do Ministério Público Federal oficante naquele grau apresenta contrarrazões ao recurso interposto por Mercedes Serruya Monteiro.

Com o retorno dos autos, abra-se nova vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 19 de outubro de 2020.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0006614-16.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: F. P. DOS S.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO SANTANA - SP269894-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DESPACHO

ID 145298274: Intime-se a defesa do apelante F. P. DOS S. para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.
Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5000079-44.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: MARCOS MORENO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO ANTUNES RODRIGUES - RJ213948-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 4 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
AGRAVADO: MARCOS MORENO

O processo nº 5000079-44.2020.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/11/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL (413) Nº 5000079-44.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVADO: MARCOS MORENO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO ANTUNES RODRIGUES - RJ213948-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
AGRAVADO: MARCOS MORENO

O processo nº 5000079-44.2020.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 09/11/2020 14:00:00
Local: Sessão de Julgamento da 5ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038083-75.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: SANTANDER S.A. - SERVICOS TECNICOS, ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM DE SEGUROS

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se SANTANDER S.A. - SERVICOS TECNICOS, ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM DE SEGUROS para que, querendo, manifeste-se, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos embargos de declaração opostos no ID 141551088.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005720-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A, ELIS FERNANDA VELASCO BENTO - SP380875

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005720-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A, ELIS FERNANDA VELASCO BENTO - SP380875

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, determinou a liquidação da carta de fiança.

A executada, ora agravante, relata que os embargos à execução foram julgados improcedentes e que a apelação foi recebida no efeito devolutivo.

Afirma que o crédito da Fazenda Pública deve ser habilitado na liquidação extrajudicial. Sustenta, ainda, a impossibilidade de levantamento da fiança bancária: a União teria se manifestado pela rejeição da garantia, quando da interposição dos embargos à execução.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 132169008).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005720-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RELATOR P/ACÓRDÃO: Gab. 21 – DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A, ELIS FERNANDA VELASCO BENTO - SP380875

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO DIVERGENTE DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

A liquidação da garantia é a medida que se impõe, pois a executada sucumbiu na discussão da dívida e seus recursos não têm efeito suspensivo – inclusive o agravo interno –; a execução prossegue, podendo o numerário ficar em depósito. Nesse sentido é a tradicional compreensão desta Corte Regional: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 525010 - 0003261-60.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2014 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018651-09.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/06/2020, Intimação via sistema DATA: 11/06/2020 - 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012310-98.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 16/03/2020, Intimação via sistema DATA:20/03/2020.

Deve-se levar em conta que o STJ também considera possível a liquidação da garantia - atento para a Súmula 317 - porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF.

A expropriação é a consequência natural do feito executivo (3ª Turma, AI 0015325- 73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012).

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dê as regras" do trâmite da execução.

NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005720-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIMED PAULISTANA SOC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO - EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A, ELIS FERNANDA VELASCO BENTO - SP380875

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Impressionou-me, até aqui, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A partir dos vv. Acórdãos prolatados no RCDESP na MC 15.208/RS, de abril de 2009, e AgRg na MC 18155, de agosto de 2011.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça aceitou a liquidação da carta de fiança, mas consignou que o depósito do valor controverso só ficaria disponível com o trânsito em julgado.

Isto, a partir da hermenêutica do artigo 32, § 2º, da Lei das Execuções Fiscais, cujo teor é o seguinte: "**Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente**".

Além da razão de conveniência apontada pelo contribuinte - a prematura liquidação do seguro garantia não traria proveito ao Fisco -, parece, também, que a norma jurídica é sensível ao fato.

A Lei Federal nº 13.043/04 alterou a redação do artigo 7º, inciso II, da Lei das Execuções Fiscais, para admitir a garantia da execução por seguro.

Desde sempre, porém, o depósito e a fiança serviam a tal propósito.

O legislador reconheceu a circunstância de que qualquer destas modalidades de garantia preservava a utilidade do processo, até a definição de seu resultado, como trânsito em julgado.

São três espécies de garantia.

No final do processo, porém, com a eventual vitória do Fisco, abre-se, nos casos de seguro e fiança, a liquidação dos instrumentos de garantia.

O seguro e a fiança não são objeto de depósito. Mas de liquidação. O valor da liquidação é objeto do depósito.

A bem da exatidão, a linguagem da lei é incorreta. O "**depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública**": isto nunca aconteceu ou acontecerá.

Depósito é instituto jurídico.

O objeto do depósito, o dinheiro, é que poderá ser devolvido ao depositante ou entregue a terceiro.

Parece que este fundamento técnico não foi, ainda, debatido com profundidade, salvo melhor juízo ou lapso de pesquisa.

Quando a lei equipara depósito, fiança e seguro, para efeito de garantia, é preciso considerar que a liquidação destes instrumentos está sujeita, sempre, ao trânsito em julgado.

Ou, nas hipóteses de fiança e seguro, será criada cláusula inexistente na lei. Ou seja, os instrumentos servirão ao propósito de garantia, até a sentença de improcedência, nos embargos, cuja apelação não seja qualificada com eficácia suspensiva.

Depois disto, liquidada a fiança ou o seguro, o valor correspondente ficará à disposição do juízo, em regime de depósito necessário.

Parece indubitável que a lei não fez tal distinção.

Qualquer das três modalidades de garantia tem eficácia até o trânsito em julgado.

Para o credor, não há diferença.

A execução da fiança, no atual momento processual, é **irregular, mas também inútil**.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LIQUIDAÇÃO DA CARTA DE FIANÇA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A liquidação da garantia é a medida que se impõe, pois a executada sucumbiu na discussão da dívida e seus recursos não têm efeito suspensivo – inclusive o agravo interno -; a execução prossegue, podendo o numerário ficar em depósito.

2. Deve-se levar em conta que o STJ também considera possível a liquidação da garantia - atento para a Súmula 317 - porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF.

3. A expropriação é a consequência natural do feito executivo (3ª Turma, AI 0015325- 73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012).

4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Johnson de Salvo, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Souza Ribeiro, vencido o Relator, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal Johnson de Salvo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/11/2020 1467/2210

integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016385-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: KATIA REGINA DE OLIVEIRA MARCATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO HAMAN - SP233898

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016385-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: KATIA REGINA DE OLIVEIRA MARCATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO HAMAN - SP233898

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

A União, ora agravada, promove execução contra sociedade empresária.

No curso da execução, requereu o redirecionamento para os sócios e administradores, porque ocorreu a averbação do distrato na Junta Comercial.

A sócia co-executada, ora agravante, suscita ilegitimidade passiva. Informa que jamais exerceu a administração da sociedade, além de ter integrado a sociedade durante curto período.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 135259176).

Resposta (ID 139738919).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016385-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RELATOR P/ACÓRDÃO: Gab. 21 – DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: KATIA REGINA DE OLIVEIRA MARCATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO HAMAN - SP233898

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE DO DES. FED. JOHNSOM DI SALVO:

Nego provimento ao agravo, vênia do e. Relator.

Ainda que conste o registro de **distrato** na JUCESP, a existência de débitos revela indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios. Nesse sentido segue a jurisprudência majoritária desta Turma: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0066010-02.2011.4.03.6182, Rel. para acórdão Desembargador Federal CARLOS MUTA, julgado em 08/06/2020, Intimação via sistema DATA: 10/06/2020 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022974-57.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019226-17.2019.4.03.0000, Rel. para acórdão Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2020 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032356-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020.

Aliás, o STJ já manifestou o entendimento de que "O **distrato** social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da **dissolução** irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do **redirecionamento** da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica. No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1511227/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 18/05/2020.

Assentada a questão, tem-se que o STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.371.128/RS fixou a seguinte tese jurídica (**Tema 630**): "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".

Além disso, a irresponsabilidade da agravante sobre as dívidas fiscais porque jamais exerceu a administração da sociedade, além de tê-la integrado durante curto período, é tema de fato que enseja dilação probatória impossível em exceção de pré-executividade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016385-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: KATIA REGINA DE OLIVEIRA MARCATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO HAMAN - SP233898

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

"A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa", diz o artigo 1º, da Constituição.

Qualquer **norma ou interpretação de norma** deve preservar o **postulado constitucional da livre iniciativa**, cuja conceituação irredutível depende da separação patrimonial entre as pessoas físicas e jurídicas.

Sob o regime da repercussão geral, no RE 562276, no Supremo Tribunal Federal, a Relatora, a Ministra Ellen Gracie, lembrou que *"a censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, do Código Tributário, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal."*

Sua Excelência explicou o **caráter constitucional da questão**:

"Não há como deixar de reconhecer, ademais, que a solidariedade estabelecida pelo art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de evidente inconstitucionalidade material.

Isso porque não é dado ao legislador estabelecer simples confusão entre os patrimônios de pessoa, física e jurídica, ainda que para fins de garantia dos débitos da sociedade perante a Seguridade Social.

Aliás, após o surgimento de precedente no sentido de que tal decorreria do próprio art. 135, III, do CTN, ou seja, de que bastaria o inadimplemento para caracterizar a responsabilidade dos sócios, o Superior Tribunal de Justiça aprofundou a discussão da matéria; acabando por assentar, com propriedade, que interpretação desse jaez violaria a Constituição, sendo, por isso, inaceitável.

Lembro que o Min. José Delgado, em 2005, por ocasião do julgamento do Resp 717.717/SP, assim se pronunciou:

"Deve-se... buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário".

A censurada confusão patrimonial não apenas não poderia decorrer de interpretação do art. 135, III, c, da CF, como também não poderia ser estabelecida por nenhum outro dispositivo legal.

É que impor confusão entre os patrimônios da pessoa jurídica e da pessoa física no bojo de sociedade em que, por definição, a responsabilidade dos sócios é limitada compromete um dos fundamentos do Direito de Empresa, consubstanciado na garantia constitucional da livre iniciativa, entre cujos conteúdos está a possibilidade de constituir sociedade para o exercício de atividade econômica e partilha dos resultados, em conformidade com os tipos societários disciplinados por lei, o que envolve um regime de comprometimento patrimonial previamente disciplinado e que delimita o risco da atividade econômica.

A garantia dos credores, frente ao risco da atividade empresarial, está no capital e no patrimônio sociais. Daí a referência, pela doutrina, inclusive, ao princípio da "intangibilidade do capital social" a impor que este não pode ser reduzido ou distribuído em detrimento dos credores.

Tão relevante é a delimitação da responsabilidade no regramento dos diversos tipos de sociedades empresárias que o Código Civil de 2002 a disciplina, invariavelmente, no primeiro artigo do capítulo destinado a cada qual. Assim é que, abrindo o capítulo "Da Sociedade Limitada", o art. 1.052, dispõe: "Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social".

Trata-se de dispositivo de lei ordinária, mas que regula a limitação do risco da atividade empresarial, inerente à garantia de livre iniciativa.

Marco Aurélio Greco, no artigo Responsabilidade de terceiros e crédito tributário: três temas atuais, publicado na Revista Fórum de Direito Tributário n.º 28/235, aborda O art. 13 da Lei 8.620/93, tendo em consideração justamente a garantia da liberdade de iniciativa:

"...quando o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pretende transformar o exercício da livre iniciativa em algo arriscado para todos (sócio, empregados, fornecedores, bancos, etc), mas isento de risco para a seguridade social (apesar do valor imaneente que ela incorpora), está sobrepondo o interesse arrecadatório à própria liberdade de iniciativa. Ademais, está criando um preceito irreal, pois vivemos numa sociedade de risco, assim entendida nos termos da lição de Ulrich Beck. Além disso, ele inviabiliza (no sentido de dificultar sobremaneira) o exercício de um direito individual, ao impor uma onerosidade excessiva incompatível com os artigos 5º, XIII e 170 da Constituição. Além disso, fere o artigo 174 da CF/88, porque a tributação não pode ser instrumento de desestímulo; só pode ser instrumento de incentivo. Vale dizer, o 'poder' pode, em tese, ser exercido positivamente ou negativamente, mas a 'função' só pode ser-lo na direção imposta pelos valores e objetivos constitucionais. Em última análise, para proteger uns, ocorreu um uso excessivo do poder de legislar. Neste ponto, a meu ver, o artigo 13 é inconstitucional, caso seja feita uma leitura absoluta, categórica, do tipo 'tudo ou nada'.

...

Óbvio - não é preciso repetir - que onde houver abuso, fraude de caráter penal, sonegação, uso de testas-de-ferro, condutas dolosas, etc., existe responsabilidade do sócio da limitada ou do acionista controlador da sociedade anônima, mas isto independe de legislação específica; basta o fisco atender ao respectivo ônus da prova com a amplitude necessária a cada caso concreto...

Porém, generalizar - a responsabilidade pelo simples fato de ser sócio de sociedade de responsabilidade limitada (caput do art. 13), bem como estendê-la à hipótese de mera culpa (como consta do parágrafo único do art. 13), implica inconstitucionalidade pelas razões expostas".

Submeter o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada à satisfação dos débitos da sociedade para com a Seguridade Social, independentemente de exercer ou não a gerência e de cometer ou não qualquer infração, inibiria demasiadamente a iniciativa privada, descaracterizando tal espécie societária e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição, de modo que o art. 13 da Lei 8.620/93 também se ressentiria de vício material."

No caso concreto, a observância das normas constitucionais e de sua interpretação, pelo Supremo Tribunal Federal, não permitem que o patrimônio da pessoa física possa responder pelo débito da sociedade empresária.

Dissolução, liquidação e extinção da empresa são conceitos legais distintos, com repercussões jurídicas distintas.

A **dissolução** é causa de modificação da exploração da atividade empresarial.

Até a ocorrência da dissolução, a empresa tem, como função, o lucro.

Depois da dissolução, nos termos do novo Código Civil, "**a gestão própria aos negócios inadiáveis, vedadas novas operações**" (artigo 1.036, "caput").

A **liquidação** é o encontro de contas entre o ativo e o passivo e a atribuição, a cada qual - inclusive aos sócios, se positivo o saldo -, segundo o título jurídico, da parte cabível.

A **extinção** é a fase derradeira da empresa, com a anotação de seu fim no registro comercial.

No quadro normativo, a liquidação **não** é consequência necessária da dissolução.

Samantha Lopes Alvares (Ação de Dissolução de Sociedades - São Paulo: Quartier Latin, 2008; página 187) lembra os exemplos clássicos de Carvalho de Mendonça:

"A liquidação não será sempre necessária - há casos em que ela é dispensada, como exemplifica J. X. Carvalho de Mendonça: a) A sociedade não tem passivo e o ativo se acha representado em dinheiro ou, consistindo este ativo em bens, os sócios ajustam dividi-los in natura entre si; b) Se no contrato social se estipula que os sócios entrarão imediatamente com a quantia precisa para o pagamento dos credores, ficando a cargo de um deles o estabelecimento ou empresa, com a obrigação de embolsar a quota dos outros sócios, conforme o último balanço ou fixada por outra forma; c) Se se ajusta entre os mesmos sócios ou com outros nova sociedade sucessora, assumindo esta a responsabilidade do ativo e passivo da que se extingue; d) Se um sócio toma a si receber os créditos e pagar as dívidas passivas, dando aos outros sócios ressalva contra a responsabilidade futura nos termos do art. 343 do Cód. Com.; e) Se o estabelecimento industrial ou comercial, explorado pela sociedade, é vendido em bloco e o comprador paga diretamente aos sócios em particular o preço da venda; f) Se a sociedade não fez operações e teve existência fugaz e nominal.

Em todos os casos figurados, os direitos dos credores estão sempre ressaltados, não podendo ser ofendidos nem prejudicados."

A bem da verdade, a própria dissolução pode não ser formalmente realizada, apesar da ocorrência de causa prevista em lei.

É exemplo comum e repetido o caso de milhares de empresas brasileiras asfixiadas pelo ambiente hostil do País à livre iniciativa.

Sem recursos, fechamos portas, porque não podem cumprir as **formalidades draconianas e custosas** dos procedimentos de dissolução, liquidação e extinção, conhecidos como "**custo-Brasil**".

A propósito da dissolução da empresa, parece relevante consignar que o fato do empresário **não** registrar o distrato social, na repartição competente - **porque não tem recursos econômicos, assistência contábil ou por saber que a livre iniciativa não pode ser condicionada pela responsabilidade solidária sem causa, segundo o Supremo Tribunal Federal** -, **não** é causa de imposição de responsabilidade solidária, pelo débito da pessoa jurídica.

Não há lei a dizer que, na **ausência** de formalização do distrato social, o sócio e o administrador respondem **pessoalmente** pela dívida da empresa.

Isto já seria o suficiente para concluir que, quando o distrato social é objeto de registro na Junta Comercial, o sócio e o administrador, pela prática de **ato lícito**, não podem ser submetidos a consequência de **ato ilícito**.

O novo Código Civil - artigo 1.034, inciso II - preceitua que a inexistência do fim social da empresa é causa de dissolução **judicial**.

Mas não obriga o sócio - único com interesse legítimo - a propor a ação, ocorrida a causa de dissolução.

No caso de inexistência do fim social, por dificuldades econômicas, o que interessa ao País é manter a empresa em condições de operação no futuro.

A Constituição e a lei não impõem o fechamento da empresa, em caso de dificuldade financeira.

A empresa que mantém os registros burocráticos, mas não explora a atividade comercial, não pode sofrer qualquer sanção.

Muito menos podem responder, pelas dívidas dela, os seus sócios e administradores, porque praticado o ato lícito de registro do distrato social, na Junta Comercial.

Seja como for, dissolução e liquidação são institutos distintos.

No caso concreto, houve dissolução da empresa, com registro do distrato social na Junta Comercial (fs. 38/40, ID 134793181). Trata-se de fato neutro, para a fase de liquidação, se instaurada.

É certo que, por ora, a empresa executada cessou a busca pelo lucro.

A União, credora, não tem interesse legítimo, em relação a este fato. O que lhe cabe é diligenciar, em relação aos supostos ativos da sociedade empresária.

A União tem privilégio, na execução judicial forçada.

Foro privativo.

Mas não pode afrontar a Constituição, segundo a interpretação do Supremo Tribunal Federal.

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENCERRAMENTO IRREGULAR DA EMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO SOCIAL SEM A QUITAÇÃO DE DÉBITOS. EXERCÍCIO DA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Ainda que conste o registro de *distrato* na JUCESP, a existência de débitos revela indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.
2. Aliás, o STJ já manifestou o entendimento de que "O *distrato* social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da *dissolução* irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do *redirecionamento* da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica. No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1511227/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 18/05/2020.
3. Assentada a questão, tem-se que o STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.371.128/RS fixou a seguinte tese jurídica (Tema 630): "Em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente".
4. Além disso, a irresponsabilidade da agravante sobre as dívidas fiscais porque jamais exerceu a administração da sociedade, além de tê-la integrado durante curto período, é tema de fato que enseja dilação probatória impossível em exceção de pré-executividade.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Souza Ribeiro, vencido o Relator, que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009607-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LAMONICA BOVINO - SP132527-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009607-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LAMONICA BOVINO - SP132527-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a substituição do objeto da penhora: dinheiro, por seguro garantia.

A executada, ora agravante, sustenta que a suspensão de exigibilidade dos créditos não tributários deve observar a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Afirma a regularidade da providência, porque o seguro seria equiparado a dinheiro, nos termos dos artigos 9º, § 3º, e 15, inciso I, da Lei Federal nº. 6.830/80, e 835, § 2º, do Código de Processo Civil.

Argumenta com o princípio da menor onerosidade.

Anota que a situação econômico-financeira teria se agravado em decorrência da pandemia. O levantamento dos valores seria necessário para a continuidade de suas atividades.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido (ID 134292237).

origem Agravo interno da ANCINE (ID 135270442), no qual aduz violação ao artigo 1.018, § 3º, do Código de Processo Civil: a agravante não teria comunicado a interposição do agravo de instrumento ao Juízo de

No mérito, afirma a impossibilidade de levantamento do depósito judicial antes do trânsito em julgado.

Respostas (ID 135270438, 139116566).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009607-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RELATOR P/ACÓRDÃO: Gab. 21 – DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LAMONICA BOVINO - SP132527-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO CINEMA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO DIVERGENTE DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

Caso em que o Juízo da execução fiscal indeferiu a substituição do objeto da penhora: dinheiro, por seguro garantia.

Uma vez feita a penhora sobre dinheiro - que vem em primeiro lugar na ordem das garantias - não tem sentido amesquinhar a caução já ofertada por outra de menor densidade e que pode acabar gerando dispêndios de energia do Juízo e do exequente para que o crédito público seja satisfeito.

Note-se que a pretensão não é a de *oferecer* seguro-garantia ou fiança bancária como garantia do Juízo que ainda não está garantido. O caso é de SUBSTITUIR a garantia em dinheiro por outra, que pode gerar problemas ao exequente em favor do executado.

Ao contrário do que é sustentado, o STJ não está a admitir essa substituição de modo automático e semanuência do credor, nem sequer no âmbito privado (EDcl no AgInt no AREsp 1613609/SP, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 05/08/2020) ou público.

A *inconveniência* da mutação construíva tal como é aqui pretendida foi indicada de modo lapidar em declaração de voto-vencido feita pela e. Ministra Nancy Andrighi.

"A substituição de dinheiro pelo seguro-garantia previsto no art. 835, 2º, do Código de Processo Civil é prejudicial ao credor na hipótese de exigência do trânsito em julgado da decisão que determinou o pagamento pelo tomador, ou seja, o devedor-executado, para que haja a cobertura pela seguradora. Isso porque na penhora em dinheiro, bastaria a ausência de recurso com efeito suspensivo para que o juízo autorizasse o levantamento da quantia penhorada.

"[...] a fim de que seja efetivamente idôneo à substituição da penhora em dinheiro, o seguro-garantia judicial deve apresentar cláusulas e condições que tornem a salvaguarda a mais similar possível àquela trazida pela penhora em dinheiro, especialmente em termos de vigência, liquidez e celeridade na disponibilização da pecúnia em favor do credor-exequente".

É prejudicial ao credor a apólice de seguro-garantia previsto no art. 835, 2º, do Código de Processo Civil, com prazo determinado de vigência não atrelado à efetiva duração do processo de execução. Isso porque a possibilidade concreta de não renovação da apólice ensejaria o reinício do itinerário executivo.

"[...] a mera adequação da apólice do seguro-garantia judicial à norma editada pela SUSEP, órgão da Administração Pública Federal, não é suficiente para atestar a idoneidade da garantia oferecida"

(REsp 1838837/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 21/05/2020).

Aqui, a situação escapa do Direito Privado e projeta-se no âmbito dos créditos públicos, onde se deve ter muito maior cuidado para não amesquinhar o interesse público em favor do liberalismo econômico descompromissado das necessidades da sociedade.

Assim, deve ser invocado iretrocável acórdão, recente, do STJ (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. CARTA FIANÇA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL.

1. O acórdão recorrido consignou: "O recurso não merece provimento, pois, por força da alteração do art. 9º, inc. II, da Lei de Execuções Fiscais, conferida pela Lei nº 13.043/2014, passou-se a admitir o oferecimento da carta fiança ou seguro garantia à execução fiscal. Isto porque, como as normas processuais são de caráter geral, a sua aplicação é subsidiária quando não houver previsão específica na Constituição Federal, no Código Tributário Nacional ou na legislação fiscal regulamentadora. Assim, prevalece o artigo 9º, inciso II, da Lei nº 6.830/80, alterado pela Lei nº 13.043/14, que possibilita ao executado oferecer carta fiança em valor correspondente ao montante do débito, com os acréscimos legais, a título de garantia do Juízo, ficando descartada a aplicação dos artigos do art. 835 e 848, do CPC, até porque, cuida-se de garantia originária e não de substituição, consoante a jurisprudência do STJ: (...) Assim, injustificada a recusa da Municipalidade pautada na inobservância da ordem contida no art. 11, da LEF, e na ausência de demonstração de inviabilidade da realização do depósito em dinheiro por parte da executada, já que a execução também deve observar o princípio da menor onerosidade (CPC, art. 805)" (fls. 114, e-STJ).

2. A irrisignação merece prosperar.

3. A situação não é sobre substituição, e sim oferecimento em garantia logo após a citação do devedor, mas a solução deve ser idêntica.

4. Segundo definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

5. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AGR NOS EARESP 415.120/PR, REL. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 27/5/2015; AGRG NO RESP 1.543.108/SP, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/9/2015; e REsp 1.401.132/PE, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/11/2013.

6. Nos EREsp 1.077.039/RJ ficou registrado que a substituição da penhora de dinheiro por qualquer outro bem só pode ser feita a pedido da Fazenda Pública, ou, se por iniciativa do devedor, apenas quando este demonstrar, com provas concretas, devidamente apreciadas pelo juízo competente, a sua necessidade imperiosa, isto é, para afastar a ocorrência de dano desproporcional.

7. É correto afirmar que o legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária ou seguro-garantia, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública. Note-se que, também na redação do art. 9º, a primeira modalidade de garantia é justamente o depósito em dinheiro. Tal situação encontra justificativa plenamente razoável, à luz do art. 20º da LINDB e do princípio segundo o qual a execução se faz no interesse do credor; no sentido de que o processo deve propiciar ao titular de uma pretensão assistida pelo ordenamento jurídico, preferencialmente, a respectiva satisfação pelo modo idêntico ao que a obrigação seria naturalmente cumprida e, como se sabe, o meio ordinário de quitação das obrigações pecuniárias é o pagamento em dinheiro.

8. A única equiparação feita no art. 9º é a de que se assemelham à garantia mediante penhora (de bens próprios ou de terceiros) as garantias consistentes na efetivação de depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária.

9. Na Lei 6.830/1980 não se encontram dispositivos outros que possam ao menos sugerir que fiança bancária e dinheiro representem bens do mesmo status.

10. A lei estipula que tanto o depósito em dinheiro quanto a fiança bancária são meios de garantia da Ação de Execução Fiscal, da mesma forma que a penhora dos bens listados no art. 11 da LEF. Note-se que **nível dinheiro e fiança bancária à penhora é fenômeno absolutamente distinto de equiparar o dinheiro à fiança bancária.**

11. Não há como falar em maior liquidez quando o dinheiro - instrumento próprio para quitação das obrigações fiscais - não é oferecido para garantir a Execução Fiscal e existe a recusa do ente fazendário sob o argumento de se preferir dinheiro a fiança bancária. É evidente que nesse hipótese haverá menor liquidez.

12. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

13. O órgão colegiado criou na verdade o inexistente princípio da maior conveniência em favor do devedor.

14. Dito de outro modo, a garantia da Execução Fiscal por fiança bancária ou seguro-garantia não pode ser feita exclusivamente por conveniência do devedor, quando a Fazenda Pública recusar em detrimento do dinheiro o que só pode ser admitido se a parte devedora, concreta e especificamente, demonstrar a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade.

15. Agravo em Recurso Especial conhecido para dar provimento ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação supra.

(AREsp 1547429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 25/05/2020)

Especificamente sobre o tema da pretendida substituição, veja-se o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. 1. A decisão agravada está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, tendo em vista que, em regra, existe impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1507185/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 26/09/2019)

Em verdade, no STJ encontra-se assentado o posicionamento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27.5.2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23.9.2015) e a mesma *ratio decidendi* deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF (REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º.6.2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.10.2012).

Nesta Corte: TRF 3ª Região, 6ª Turma, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012492-84.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 31/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2019 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015118-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025855-07.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016378-57.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 13/02/2020.

Sobre o tema, aduzo elucidativo acórdão da 1ª Turma desta Corte Regional, alinhado com o STJ: "Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, indeferiu o pedido de substituição do valor depositado em dinheiro por seguro garantia. O débito perseguido pela agravada no feito de origem foi inicialmente garantido com a penhora de bem imóvel indicado pela agravante. Posteriormente, no curso da marcha processual, houve por bema agravante substituí-lo por depósito integral e em dinheiro, na forma dos artigos 9º, I e II, I da Lei nº 6.830/80. O inconformismo da agravante, por sua vez, volta-se contra decisão que, num terceiro momento, indeferiu o pedido de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia. A possibilidade de garantia da execução fiscal por meio da apresentação de seguro garantia foi instituída no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.043/2014 que deu nova redação ao inciso II do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, passando a aceitar o "seguro garantia" para garantia da execução. Entretanto, ao fazê-lo, não colocou tal garantia em equiparação ao dinheiro que, como se percebe, permanece como garantia preferencial do débito. O artigo 15, I da Lei nº 6.830/80 estabelece que em qualquer fase do processo será deferida pelo Juiz a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. Disso decorre que, embora seja possível o oferecimento de "seguro garantia" em garantia da execução, como faculta o artigo 9º, II da Lei nº 6.830/80, efetuado depósito integral em dinheiro para garantia do crédito tributário sua substituição pelo referido seguro somente é possível em situações excepcionais como ocorre no caso em que a manutenção do depósito em dinheiro caracterize onerosidade excessiva ao devedor e, ainda, desde que não implique prejuízo ao exequente. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022887-38.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019).

Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009607-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SK Y SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LAMONICA BOVINO - SP132527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

A preliminar não tem pertinência.

Nos termos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a falta de comunicação à origem não impede o conhecimento do agravo de instrumento quando não há prova de prejuízo, como no caso:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO. COMUNICAÇÃO NA ORIGEM. JURISPRUDÊNCIA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 1.018 do CPC/2015, tem entendimento no sentido de que a finalidade da regra prevista neste dispositivo é proporcionar à parte contrária o exercício de sua defesa, evitando-se qualquer prejuízo processual. Precedentes.

2. Não havendo prejuízo à parte agravada e tendo esta exercido o seu direito de defesa, como afirmado no acórdão embargado, não há que se falar em nulidade. Aplicação do princípio pas de nullité sans grief.

3. É possível, com base na Súmula nº 168/STJ, inadmitir embargos de divergência quando a jurisprudência da Corte estiver no mesmo sentido do acórdão embargado.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos REsp 1727899/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 18/08/2020, DJe 24/08/2020).

A questão da substituição do objeto da penhora não está sujeita a preclusão, segundo a lei. É tema para "**qualquer fase do processo**", nos termos do artigo 15, da Lei Federal nº. 6.830/80.

O Superior Tribunal de Justiça havia consolidado o entendimento de que só o depósito em dinheiro projetava a eficácia suspensiva na exigência do crédito, tributário ou não (REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010) – posição com a qual não concordava, mas seguia, em consideração à disciplina dos precedentes.

Ocorreu que, agora, a 1ª Turma do STJ está aceitando seguro ou fiança bancária como o mesmo efeito do depósito judicial, em hipótese de exigência de **crédito não tributário**:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. AÇÃO ANULATÓRIA. APRESENTAÇÃO DE SEGURO-GARANTIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA SUSPENDER OS EFEITOS DA NOTIFICAÇÃO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com recente julgado desta Primeira Turma, "o entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia" (REsp 1.381.254/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2019).

2. Na mesma ocasião, o Colegiado asseverou ser "cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II, do CTN, c/c o art. 835, § 2º, do Código Fux, e o art. 9º, § 3º, da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro".

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1612784/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 18/02/2020).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. NATUREZA JURÍDICA SANCIONADORA. UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS INTERPRETATIVAS E INTEGRATIVAS VOCACIONADAS À PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO (GARANTISMO JUDICIAL). AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MÉTODO INTEGRATIVO POR ANALOGIA. É CABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA E DO SEGURO GARANTIA JUDICIAL, DESDE QUE EM VALOR NÃO INFERIOR AO DO DÉBITO CONSTANTE DA INICIAL, ACRESCIDO DE TRINTA POR CENTO (ART. 151, INCISO II DO CTN C/C O ART. 835, § 2º. DO CÓDIGO FUX E O ART. 9º, § 3º. DA LEI 6.830/1980). RECURSO ESPECIAL DA ANTT DESPROVIDO.

1. Consolidou-se o entendimento, pela Primeira Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, da Relatoria do eminente Ministro LUIZ FUX, Tema 378, DJe 10.12.2010, de que o art. 151, II do CTN é taxativo ao elencar as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito, não contemplando o oferecimento de seguro garantia ou fiança bancária em seu rol.

2. O entendimento contemplado no Enunciado Sumular 112 do STJ, segundo o qual o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, que se reproduziu no julgamento do Recurso Representativo da Controvérsia, nos autos do REsp. 1.156.668/DF, não se estende aos créditos não tributários originários de multa administrativa imposta no exercício do Poder de Polícia.

3. Embora a Lei 6.830/1980 seja instrumento processual hábil para cobranças das dívidas ativas da Fazenda Pública, a natureza jurídica sancionadora da multa administrativa deve direcionar o Julgador de modo a induzi-lo a utilizar técnicas interpretativas e integrativas vocacionadas à proteção do indivíduo contra o ímpeto simplesmente punitivo do poder estatal (ideologia garantista).

4. Inexistindo previsão legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário no arcabouço jurídico brasileiro, deve a situação se resolver; no caso concreto, mediante as técnicas de integração normativa de correção do sistema previstas no art. 4o. da LINDB.

5. O dinheiro, a fiança bancária e o seguro garantia são equiparados para os fins de substituição da penhora ou mesmo para garantia do valor da dívida ativa, seja ela tributária ou não tributária, sob a ótica alinhada do § 2o. do art. 835 do Código Fuz c/c o inciso II do art. 9o. da Lei 6.830/1980, alterado pela Lei 13.043/2014.

6. É cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária e do seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento, nos moldes previstos no art. 151, inciso II do CTN c/c o art. 835, § 2º. do Código Fuz e o art. 9º., § 3º. da Lei 6.830/1980, uma vez que não há dívida quanto à liquidez, de tais modalidades de garantia, permitindo, desse modo, a produção dos mesmos efeitos jurídicos do dinheiro.

7. Não há razão jurídica para inviabilizar a aceitação do seguro garantia judicial, porque, em virtude da natureza precária do decreto de suspensão da exigibilidade do crédito não tributário (multa administrativa), o postulante poderá solicitar a revogação do decreto suspensivo caso em algum momento não viger ou se tornar insuficiente a garantia apresentada

8. O crédito não tributário, diversamente do crédito tributário, o qual não pode ser alterado por Lei Ordinária em razão de ser matéria reservada à Lei Complementar (art. 146, III, alínea b da CF/1988), permite, nos termos aqui delineados, a suspensão da sua exigibilidade, mediante utilização de diplomas legais de envergaduras distintas por meio de técnica integrativa da analogia.

9. Recurso Especial da ANTT desprovido.

(REsp 1381254/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019).

Somo coma nova posição da 1ª Turma, do Superior Tribunal de Justiça.

A substituição é cabível, após verificação da regularidade do seguro garantia deve ser verificada no Juízo de origem, em contraditório.

Por estes fundamentos, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para autorizar a substituição. Agravo interno prejudicado.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. DINHEIRO POR SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. DISCORDÂNCIA DO EXEQUENTE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Caso em que o Juízo da execução fiscal indeferiu a **substituição** do objeto da penhora: dinheiro, por seguro garantia.

2. Uma vez feita a penhora sobre dinheiro - que vem em primeiro lugar na ordem das garantias - não tem sentido amesquinhar a caução já ofertada por outra de menor densidade e que pode acabar gerando dispêndios de energia do Juízo e do exequente para que o crédito público seja satisfeito.

3. Note-se que a pretensão não é a de *oferecer* seguro-garantia ou fiança bancária como garantia do Juízo que ainda não está garantido. O caso de é SUBSTITUIR a garantia em dinheiro por outra, que pode gerar problemas ao exequente em favor do executado.

4. O STJ não está a admitir essa substituição de modo automático e sem anuência do credor, nem sequer no âmbito privado (EDcl no AgInt no AREsp 1613609/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 05/08/2020) ou público.

5. Aqui, a situação escapa do Direito Privado e projeta-se no âmbito dos créditos públicos, onde se deve ter muito maior cuidado para não amesquinhar o interesse público em favor do liberalismo econômico descompromissado das necessidades da sociedade.

6. Em verdade, no STJ encontra-se assentado o posicionamento de que a fiança bancária não possui o mesmo *status* que o depósito em dinheiro (AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27.5.2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23.9.2015) e a mesma *ratio decidendi* deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF (REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º.6.2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.10.2012).

7. Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Desembargador Federal Johonsom di Salvo, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Souza Ribeiro, vencido o Relator que lhe dava parcial provimento; e, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal Johonsom di Salvo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009894-04.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL ANHANGABAÚ/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEMEIRE SAUSMIKAT

Advogados do(a) APELADO: EDNA ANTUNES DA SILVA CARDOSO - SP92055-A, ALINE DA SILVA - SP361504-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por ROSEMEIRE SAUSMIKAT XAVIER contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL ANHANGABAU/SP, com pedido de liminar, objetivando a emissão de ordem para que a autoridade impetrada analise o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por idade urbana, protocolado sob o nº 663433700.

O pedido de liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de **30 (dias) dias**, proceda à análise do pedido de aposentadoria por idade urbana, protocolado sob o nº **663433700**, desde que não haja por parte da impetrante qualquer providência a ser cumprida.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda ao prosseguimento do pedido protocolado em **25.03.2019**, sob o nº **663433700**, desde que não haja por parte da impetrante providência a ser cumprida. Isenção de custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que atenta contra a separação dos poderes à imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, por exemplo, em 30 ou 45 dias, estando esta avaliação na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público. Alega que entender pela possibilidade de imposição desta ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, *caput* e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

Emparecer (ID 138608082), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da liminar e da segurança, que determinou o processamento do recurso administrativo interposto pelo ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante Ofício nº **1033/2019**, datado de 03.10.2019, que "o benefício nº 41/192.024.769-3 (aposentadoria por idade) em nome da Sr.a Rosemeire Sausmikát Xavier, inscrita no CPF: 170.888.698-29, foi concedido, com início de vigência a partir de 25/03/2019, gerando uma RMI – Renda Mensal inicial de R\$ 1.076,08, conforme anexo." (ID 137931588).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, 78.DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário, **prejudicada** a apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000634-42.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: MARCELO MARIOTONI ZAGO

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS MAZZER - SP108289-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000634-42.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: MARCELO MARIOTONI ZAGO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para desconstituir a Certidão de Dívida Ativa e extinguir o feito executivo, em razão da ausência de exercício de atividade sujeita a registro em Conselho Profissional. O embargado foi condenado ao pagamento de verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 2.960,03).

O Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo (CAU/SP), ora apelante, requer a reforma da r. sentença, com o prosseguimento da execução fiscal. Afirma a exigibilidade das anuidades de 2012, 2013, 2014 e 2015.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000634-42.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RELATOR P/ACÓRDÃO: Gab 21 - Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: MARCELO MARIOTONI ZAGO

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS MAZZER - SP108289-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo:

O executado permaneceu registrado no Conselho, de forma voluntária, nada importando que ao se formar arquiteto isso tenha se dado "automaticamente" como alega; ao assumir outra profissão ("factoring") poderia muito bem ter dado baixa no registro, mas não o fez.

É a inscrição que impõe o pagamento da anuidade (AgInt no REsp. 1.615.612/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.3.2017).

Aliás, o exemplo clássico é a OAB: se o advogado para de advogar, mas permanece inscrito no órgão, não se safá da anuidade e isso ninguém discute.

Ademais, impõe-se considerar que a inscrição de maneira voluntária no conselho recorrente obriga o pagamento das contribuições profissionais (AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp 1298516/SC, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 12/04/2019).

Face ao exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para que a execução prossiga.

APelação CÍVEL (198) Nº 5000634-42.2017.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: MARCELO MARIOTONI ZAGO

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS MAZZER - SP108289-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80: "O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".

A Lei Federal nº 12.378/10:

Art. 2º. As atividades e atribuições do arquiteto e urbanista consistem em:

I - supervisão, coordenação, gestão e orientação técnica;

II - coleta de dados, estudo, planejamento, projeto e especificação;

III - estudo de viabilidade técnica e ambiental;

IV - assistência técnica, assessoria e consultoria;

V - direção de obras e de serviço técnico;

VI - vistoria, perícia, avaliação, monitoramento, laudo, parecer técnico, auditoria e arbitragem;

VII - desempenho de cargo e função técnica;

VIII - treinamento, ensino, pesquisa e extensão universitária;

IX - desenvolvimento, análise, experimentação, ensaio, padronização, mensuração e controle de qualidade;

X - elaboração de orçamento;

XI - produção e divulgação técnica especializada; e

XII - execução, fiscalização e condução de obra, instalação e serviço técnico.

Trata-se de execução fiscal de anuidades referentes a 2012, 2013, 2014 e 2015.

A apelante informou que a inscrição do apelado foi realizada de forma automática, como advento da Lei Federal nº 12.378/10, que regulamentou as profissões de arquiteto e urbanista no Brasil.

O apelado é sócio administrador de empresa de "factoring" desde 2007, cujo objeto social consiste na "prestação de serviços em caráter cumulativo e contínuo de acompanhamento comercial e das contas a receber, exame da situação creditícia das empresas compradoras dos produtos, intermediação na compra de matéria prima e insumos; ceder seus direitos a terceiros, efetuar negócios de factoring no comércio internacional de importação e exportação, e adquirir direitos resultantes de vendas de produtos, mercadorias ou de prestação de serviços" (ID 126557343 - Pág. 2).

A autarquia pode exigir anuidades pelo exercício da profissão, na área de atribuição corporativa.

Não quando não há desempenho da atividade.

Nestes termos, deve ser mantida a r. sentença que afastou a cobrança das anuidades.

Considerado o trabalho adicional realizado pelos advogados, em decorrência da interposição de recurso, os honorários advocatícios, por ocasião da liquidação, deverão ser acrescidos de percentual de 1% (um por cento), nos termos do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SÃO PAULO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO, PARA QUE A EXECUÇÃO PROSSIGA.

1. Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para desconstituir a Certidão de Dívida Ativa e extinguir o feito executivo, em razão da ausência de exercício de atividade sujeita a registro em Conselho Profissional.

2. O executado permaneceu registrado no Conselho, de forma voluntária, nada importando que ao se formar arquiteto isso tenha se dado "automaticamente" como alega; ao assumir outra profissão ("factoring") poderia muito bem ter dado baixa no registro, mas não o fez. É a inscrição que impõe o pagamento da anuidade (AglInt no Resp. 1.615.612/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.3.2017).

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Johanson de Salvo, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Souza Ribeiro e Antonio Cedenho, vencidos os Desembargadores Federais Fábio Prieto e Dina Malerbi, que lhe negaram provimento. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal Johanson de Salvo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023737-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: THEREZA CHRISTINA STAGLIANO DANTAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FAVALESSA DONINI - SP239472

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por THEREZA CHRISTINA STAGLIANO DANTAS em face de decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa não tributária (auto de infração ambiental - IBAMA).

Alegava-se ocorrência de *prescrição intercorrente administrativa* conforme previsão do artigo 1º, §1º da Lei 9.873/99, sob o argumento de que o processo administrativo ficou paralisado por mais de 3 (anos).

Mais especificamente, em relação ao Processo Administrativo de nº 02027.004032/2008-77, sustentou a excipiente que "desde a decisão de 1ª Instância, identificada em 01/11/2010 até a notificação da decisão recorrida em 14/07/2017, transcorreu-se mais de 07 anos".

Consta da **decisão agravada** que o MM. Juízo rejeitou a exceção por considerar que após a interposição de recurso administrativo (23/11/2010) em face da primeira decisão, os autos do processo administrativo foram encaminhados para análise de reconsideração, sendo a decisão mantida em 23/08/2013; na sequência, em 05/06/2015, sobreveio a decisão nº 24/2015 que rejeitou o recurso, da qual a autuada foi regular e tempestivamente intimada.

Nas **razões recursais** a parte agravante sustenta que nem todos os andamentos processuais administrativos possuem o condão de interromper o lapso prescricional, mas somente aqueles previstos no artigo 22 do Decreto nº 6.514, de 2008.

Argumenta que meros despachos ou o mero ato de movimentação processual sem utilidade ao deslinde do feito não é suficiente para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente.

Reitera assim as alegações expendidas na objeção que a ocorrência de prescrição intercorrente pois "entre a notificação da decisão homologatória do auto, efetivada em 01/11/2010, até a notificação da decisão recursal, ocorrida em 19/04/2017, transcorreram mais de 5 (cinco) anos, o que configura a prescrição da pretensão punitiva prevista no artigo 1º, da Lei nº 9.873/99".

Contraminuta da agravada pelo improvimento do recurso (ID 144382761).

Decido.

O caso comporta julgamento monocrático "in limine" porquanto o tema de fundo já foi solvido inúmeras vezes nesta Corte Regional.

Cuida a controvérsia noticiada de objeção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa não-tributária, na qual pretende a parte executada demonstrar a prescrição intercorrente trienal ocorrida no curso do processo administrativo.

Desde logo há que se pontuar como problemática a discussão a respeito da alegada prescrição intercorrente ante a necessidade de minuciosa aferição de datas e documentos juntados aos autos.

De todo modo, entendo que a fundamentação contida na decisão agravada é suficiente e adequada para o desfecho da controvérsia.

Com efeito, a **defesa administrativa apresentada em 23/11/2010 foi encaminhada para juízo de retratação** conforme disposição legal (§ 1º do artigo 127 do Decreto nº 6.514/08 e artigo 100 da Instrução Normativa IBAMA nº 10/2012). Nesta sede foi proferido o seguinte despacho, datado de **23/08/2013**: “Reconheço o pedido de reconsideração apresentado, vez que atende os requisitos de admissibilidade e MANTENHO a decisão de 1ª instância, considerando que o recurso não trouxe elementos ou fatos novos que possam descaracterizar a autuação” (ID 28445238, pág. 144/145).

Ora, a manifestação da autoridade administrativa que aprecia as razões recursais em sede de juízo de retratação, ainda que para manter a decisão recorrida, acarreta a interrupção do lapso prescricional. Não se trata, à evidência, de mero despacho ao mero ato de movimentação processual como defende a agravante.

Encaminhados os autos à autoridade julgadora de 2ª Instância, foi proferida a decisão recursal de improvido em 05/06/2015 (ID 28445238, pág. 148/149).

Logo, não ocorreu a alegada prescrição intercorrente administrativa.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI FEDERAL Nº. 9.873/99: INOCORRÊNCIA.

- 1- Há prescrição intercorrente quando o processo administrativo fica paralisado por mais de três anos.
- 2- A prática de qualquer ato de instrução obsta a consumação da prescrição.
- 3- Não ocorreu a prescrição intercorrente.
- 4- Agravado de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000859-13.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 04/10/2017, e - DJF3 Judicial I DATA: 06/10/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. ART. 1º E 1º-A DA LEI Nº 9837/98. INOCORRÊNCIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (súmula 393/STJ).
4. No caso concreto, cuida-se de execução fiscal para cobrança de dívida ativa não tributária, decorrente da lavratura do Auto de Infração (AI 003/3/1/03), lavrado em 10/01/2003, com fundamento no art. 10, da Lei nº 6.360/76, art. 11, do Decreto 79094/77 e art. 1º, §1º da Portaria SVS 772/98, por importação de mercadoria (METAZEPAM) sem prévia e expressa manifestação favorável do Ministério da Saúde.
5. A agravante opôs exceção de pré-executividade arguindo a nulidade do título executivo, ante a ocorrência da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, tendo em vista a demora no julgamento de sua impugnação administrativa.
6. Tratando-se de cobrança da multa administrativa imposta por autarquia, deve-se observar o estipulado no art. 1º §1º da Lei nº 9.873/1999, que determina que incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.
7. Ao que consta dos autos, o Auto de Infração (AI 003/03) foi lavrado em 10/01/2003, sendo impugnado em 21/02/2003; na sequência, houve a elaboração do Parecer Fiscal pelo setor de fiscalização, endereçado ao responsável pelo Posto Aeroportuário de Guarulhos/SP; no Parecer de Risco Sanitário foi considerado que a empresa cometeu falta leve, com a manutenção do AIS e aplicação da pena de Advertência, encaminhando-se o feito à CVSPA/SP, em 15/10/2003, com a ciência do órgão e encaminhamento ao núcleo jurídico em 17/08/2004 para a análise; a informação AIS nº 03/2003-PROC/ANVISA/MS ANVISA confirma a infração e a manutenção do AIS em 03/09/2004; o feito foi encaminhado à Procuradoria para prosseguimento, em 31/05/2007; após, foi juntada a certidão do trânsito em julgado referente a processo da ora agravante, autos nº 25351-01371/2000-96 - AIS 117/00 - CVS/SP, para fins de reincidência; a impugnação administrativa foi julgada em 12/03/2010. Notificada da decisão, a ora agravante apresentou o respectivo Recurso Voluntário em 08/06/2010, julgado em 04/07/2013, transitado em julgado em 14/01/2014 e a execução foi emajuada em 23 de março de 2015.
8. Na hipótese, não se vislumbra a inércia da exequente, visto que o processo administrativo não ficou paralisado, pendente de julgamento ou despacho, por mais de três anos, a ensejar o reconhecimento da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, nos termos do art. 1º e 1º-A, da Lei nº 9.873/1999.
9. Precedentes: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2263259 - 0001806-47.2012.4.03.6138, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:12/12/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589978 - 0019321-40.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial I DATA:03/05/2017.
10. Agravado de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002773-49.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 08/10/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/10/2018)

DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA. ARTIGO 1º, §1º, LEI 9.873/1999. AUSENTE PROVA DA PARALISAÇÃO DESIDIOSA DO FEITO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1. Embora o início do processo administrativo em 2005, com encerramento em outubro/2013, não há qualquer demonstração documental de que o feito esteve paralisado por mais de três anos aguardando julgamento ou despacho, para fins de reconhecimento de prescrição intercorrente (artigo 1º, §1º, da Lei 9.873/1999). Ademais, a aplicação da multa decorreu de julgamento de recurso administrativo – e não da simples lavratura do auto de infração –, o que demonstra a existência de causa interruptiva da prescrição prevista no artigo 2º, III, Lei 9.873/1999, assim como a pressuposta notificação do acusado (artigo 2º, I, Lei 9.873/1999).
2. Ausente prova da alegada prescrição intercorrente, é de ser mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo.
3. Agravado de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014958-85.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 19/10/2017, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO VERIFICADA. REGULARIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E VERACIDADE. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à prescrição de multa administrativa e regularidade de CDA. 2. Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que a prescrição em processo administrativo, em se tratando de dívida ativa não tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal previsto Decreto 20.910/1932, confirmado no artigo 1º da Lei 9.873/1999, que se aplica ao caso: “Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”. 3. A prescrição intercorrente no âmbito administrativo, por sua vez, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo trienal previsto no § 1º do artigo 1º da Lei 9.873/1999, estando sujeita à interrupção nos moldes do artigo 2º do mesmo diploma legal. 4. Outrossim, pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a instauração do processo administrativo, como início dos atos necessários ao exercício do poder de polícia, interrompe o curso do prazo da prescrição da ação punitiva, pois demonstra o inequívoco interesse da Administração na apuração dos fatos, afastando sua inércia. 5. No caso, a multa foi imposta em decorrência de auto de infração emitido em 11.12.2006. (...) 13. Apelação desprovida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2162035 0000217-81.2015.4.03.6116, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:30/01/2019)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do CPC/2015.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001367-81.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JANAINA PADUAROSA BARIANI

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MEREU SILVA - SP316471-A, MARCO ANTONIO COLENCI - SP150163-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001367-81.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JANAINA PADUAROSA BARIANI

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MEREU SILVA - SP316471-A, MARCO ANTONIO COLENCI - SP150163-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. O embargante foi condenado ao pagamento de verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor atualizado da execução (R\$ 2.950,79).

A embargante, ora apelante, sustenta que deixou de exercer a profissão submetida à fiscalização pelo Conselho Regional de Farmácia em março de 2005, razão pela qual as anuidades de 2012, 2013, 2014 e 2015, bem como as multas eleitorais, seriam indevidas.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001367-81.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RELATOR P/ACÓRDÃO: Gab. 21 - Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: JANAINA PADUA ROSA BARIANI

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MEREU SILVA - SP316471-A, MARCO ANTONIO COLENCI - SP150163-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exceletíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson dos Santos:

Ainda que a interessada alegue não mais exercer a profissão, pois tomou-se comerciante, permaneceu registrada no Conselho.

É a inscrição que impõe o pagamento da anuidade (AgInt no REsp. 1.615.612/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.3.2017).

Aliás, o exemplo clássico é a OAB: se o advogado para de advogar, mas permanece inscrito no órgão, não se safá da anuidade e isso ninguém discute.

Ademais, impõe-se considerar que a inscrição de maneira voluntária no conselho recorrente obriga o pagamento das contribuições profissionais (AgInt nos EDcl nos EDcl no AREsp 1298516/SC, rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 12/04/2019).

Face ao exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso para que a execução prossiga.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001367-81.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JANAINA PADUA ROSA BARIANI

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME MEREU SILVA - SP316471-A, MARCO ANTONIO COLENCI - SP150163-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80: "**O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, das encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros**".

A Lei Federal nº 3.820/60:

"Art. 22. - O profissional de Farmácia, para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo.

Parágrafo único - As empresas que exploram serviços para os quais são necessárias atividades profissionais farmacêuticas estão igualmente sujeitas ao pagamento de uma anuidade, incidindo na mesma mora de 20% (vinte por cento), quando fora do prazo.

(...)

Art. 35 - Os Conselhos Regionais poderão, por procuradores seus, promover perante o Juízo da Fazenda Pública, e mediante processo de executivo fiscal, a cobrança das penalidades e anuidades previstas para a execução da presente lei."

No caso concreto, a apelante exerce a atividade de empresária, desde março de 2005, em um comércio varejista de doces, balas, bombons e semelhantes.

Apresentou, dentre outros documentos, cópia do CNPJ e ficha cadastral na JUCESP (ID 90285028 - Pág. 5/14).

A autarquia pode exigir anuidades pelo exercício da profissão, na área de atribuição corporativa.

Não quando não há desempenho da atividade.

Nestes termos, deve ser excluída a cobrança das anuidades e das multas eleitorais.

A verba honorária deve ser fixada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado (R\$ 2.950,79), em consideração à elevada importância social do feito e ao zelo profissional dos advogados.

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO, PARA QUE A EXECUÇÃO PROSSIGA.

1. Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Alega a embargante/apelante que deixou de exercer a profissão submetida à fiscalização pelo Conselho Regional de Farmácia em março de 2005, razão pela qual as anuidades de 2012 a 2015, bem como as multas eleitorais, seriam indevidas.

2. Ainda que a interessada alegue não mais exercer a profissão, pois tomou-se comerciante, permaneceu registrada no Conselho. É a inscrição que impõe o pagamento da anuidade (AgInt no REsp. 1.615.612/SC, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 15.3.2017).

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942 do Código de Processo Civil, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Souza Ribeiro e Antonio Cedeno, vencidos os Desembargadores Federais Fabio Prieto e Diva Malerbi, que lhe davam provimento. Lavrará o acórdão o Desembargador Federal Johansom di Salvo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014897-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ITANEIDE CABRAL RAMOS - MS5055-A, CRISTIANE DA COSTA CARVALHO - MS7457-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, EMERSON JOSE GADANI, FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA VERONICA CAVALCANTE - MS6668, MICHELLE BARCELOS ALVES SILVEIRA - MS10955-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014897-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE DA COSTA CARVALHO - MS7457-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, EMERSON JOSE GADANI, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL em face de acórdão proferido pela Sexta Turma que, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assimmentado (ID 83609376):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A parte embargante afirma que o v. acórdão foi omisso quanto à existência de ordem judicial determinando a remoção dos índios do local do conflito. Ocorre que a decisão mencionada pelo embargante foi reconsiderada em 2015, oportunidade em que foi anulada a r. sentença que julgou procedente a ação de reintegração de posse.

3. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela ictu oculi quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque incorreu em omissão e contradição; a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto condutor e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

Insiste o recorrente que houve omissão quanto à existência anterior de ordem judicial determinando a retirada dos índios do local do conflito, isso porque a determinação foi suspensa após a ocorrência do evento que culminou com a morte do policial (ID 88766724).

Recurso respondido (ID 90348324).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014897-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE DA COSTA CARVALHO - MS7457-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, EMERSON JOSE GADANI, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

Inicialmente, anoto que o agravo de instrumento foi interposto pelo ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL contra decisão que, em autos de ação indenizatória por danos morais, **excluiu a União Federal e a FUNAI do polo passivo** e, por conseguinte, declinou da competência em favor da Justiça Estadual, já que remanesceu como parte passiva apenas o Estado de Mato Grosso do Sul.

Afirmou que a FUNAI, por deter a atribuição de exercer o poder de polícia nas áreas de conflito indígena e aldeamento, é responsável, na qualidade de tutora, pelos danos materiais e morais praticados a terceiros por silvícolas não integrados à comunhão nacional.

Destacou que a área onde o autor/agravado foi atacado é objeto de ação de reintegração de posse (autos de nº 0000532-49.2004.4.03.6002, atualmente em grau de recurso no âmbito da 1ª Turma deste TRF), onde foi determinada a retirada dos indígenas do local. Alegou, todavia, que a UNIÃO não cumpriu a determinação judicial, incorrendo em omissão que acabou por desencadear o evento objeto desta ação (emboscada de policiais civis pelos indígenas), sendo assim injusta e precipitada a decisão que excluiu da lide a UNIÃO e a FUNAI.

Foi proferida decisão monocrática negando provimento ao agravo de instrumento para manter a r. interlocutória recorrida, a qual foi fundamentada nos seguintes termos (transcrição parcial):

Caberia, assim, à FUNAI, tão-somente exercer poder de polícia nas aldeias ou para proteção do índio.

Ao não apontar nenhuma ordem de restrição à entrada de terceiros na região, percebe-se que não houve um ato que fosse apontado à FUNAI para responder por atos ilícitos perpetrados por indígenas.

(...)

Da mesma forma, a Funai, como autarquia criada por Lei para cumprir uma finalidade administrativa, retira a atuação da UNIÃO FEDERAL para supervisionar a política indigenista.

(...)

No caso, são índios integrados à comunidade nacional, não vivendo em aldeias longe de grandes centros urbanos, não havendo, pois, que se falar em tutela.

Os responsáveis por este ato, indígenas, e Estado do Mato Grosso do Sul, por certo deveriam responder por eventual ressarcimento e reparação de danos material e moral, respectivamente sobre os quais este juízo é incompetente para apreciar.

Interposto agravo interno, a Sexta Turma negou-lhe provimento por meio de acórdão assim proferido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA FUNAI EM AÇÃO INDENIZATÓRIA QUE TEMPOR CAUSA DE PEDIRATOS ILÍCITOS PRATICADOS POR INDÍGENAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A ação originária tem como pedido a condenação no ressarcimento e reparação dos danos materiais e morais em razão do assassinato do policial RODRIGO PEREIRA LORENZATTO e pelas lesões corporais sofridas pelo policial EMERSON JOSÉ GADANI no exercício de suas funções.

2. A FUNAI não tinha o dever em concreto para vigiar os indígenas em apreço. Mister se fazia a indicação de culpa ou dolo do ente público por eventual omissão da FUNAI, sob pena de esta ser seguradora universal de qualquer dano perpetrado por indígena. No caso, são índios integrados à comunidade nacional, não vivendo em aldeias longe de grandes centros urbanos, não havendo, pois, que se falar em tutela.

3. Assim, não foi constatada qualquer atuação ou omissão por parte da FUNAI suficiente para caracterizar a sua responsabilidade civil pelos atos ilícitos perpetrados por indígenas.

4. Agravo interno não provido.

O Estado do Mato Grosso do Sul opôs embargos de declaração arguindo omissão quanto à existência anterior de ordem judicial determinando a retirada dos índios do local do conflito.

Os embargos foram rejeitados.

O embargante insiste na ocorrência da omissão na medida em que não foi considerado que na ocasião do evento (1º.04.2006) que culminou com a morte do policial a referida ordem judicial ainda não havia sido suspensa.

Ocorre que a r. interlocutória agravada excluiu a União e a FUNAI do polo passivo sob o fundamento de que caberia à FUNAI tão-somente exercer poder de polícia nas aldeias ou para proteção do índio, não pode ser ela responsabilizada pelos atos ilícitos praticados pelos índios.

Assim, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Acrescento que constou da decisão proferida na AC nº 0000532-49.2004.4.03.6002 que os índios foram retirados da propriedade objeto da ação, mas permaneceram às margens da rodovia de acesso.

Ainda que se alegue a existência de efeito suspensivo para que fosse determinada a retirada dos índios do entorno da propriedade, tal medida foi cassada quando do julgamento definitivo do agravo de instrumento nº 2004.03.00.015611-8, em 31.05.2005.

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de questionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014897-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE DA COSTA CARVALHO - MS7457-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, EMERSON JOSE GADANI, FUNDACAO NACIONAL DO INDIO

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA VERONICA CAVALCANTE - MS6668, MICHELLE BARCELOS ALVES SILVEIRA - MS10955-A

VOTO-VISTA

O Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de recurso.

Pedi vista dos autos.

Acompanho o Relator, pelos seus próprios fundamentos.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.
2. O embargante insiste na ocorrência da omissão na medida em que não foi considerado que na ocasião do evento que culminou com a morte do policial a referida ordem judicial ainda não havia sido suspensa.
3. Ocorre que a r. interlocutória agravada excluiu a União e a FUNAI do polo passivo sob o fundamento de que caberia à FUNAI tão-somente exercer poder de polícia nas aldeias ou para proteção do índio, não pode ser ela responsabilizada pelos atos ilícitos praticados pelos índios.
4. Assim, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
5. Ainda que se alegue a existência de efeito suspensivo para que fosse determinada a retirada dos índios do entorno da propriedade, tal medida foi cassada no julgamento definitivo do agravo de instrumento nº 2004.03.00.015611-8.
6. Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028443-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ANTONIO VASQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR ANTONIO CARRERA MIGUEL - SP124432

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO VASQUES contra a decisão que deixou de fixar honorários advocatícios em **exceção de pré-executividade parcialmente acolhida** para reconhecer a sua ilegitimidade passiva no feito. A execução fiscal prosseguiu em relação aos demais executados.

Nas razões do agravo o recorrente sustenta, em síntese, que, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, deve haver condenação aos honorários advocatícios, em respeito aos princípios da causalidade e da sucumbência, impondo-se àquele que deu azo à instauração do processo o dever de pagar os honorários à parte contrária, amparada pelo Código de Processo Civil.

Decido.

A discussão cinge-se à possibilidade de fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade quando o coexecutado é excluído do polo passivo da execução fiscal, a qual não é extinta.

A questão é análoga àquela tratada no Recurso Especial nº 1.358.837/SP, de Relatoria da Ministra Assusete Magalhães.

Diante disso, **determino o sobrestamento** do presente agravo de instrumento em face do reconhecimento do caráter representativo *de controvérsia de natureza repetitiva* pelo E. STJ a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado.

Publique-se para ciência das partes e, após, aguarde-se a solução no Recurso Especial nº 1.358.837/SP (tema repetitivo 961-STJ).

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009078-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: N. B. S.

Advogados do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO CUNHA FERRAZ FILHO - SP106352-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 145160647), como seguinte dispositivo:

"Pelo exposto, nego provimento à apelação, com imposição de honorários recursais.

Intimem-se.

Como trânsito, à baixa."

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001089-28.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO JOSE DIAS REAL

Advogado do(a) APELADO: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação e reexame necessário da r. sentença proferida em 02/09/2020 em mandado de segurança que concedeu a ordem para que a autoridade impetrada proceda ao encaminhamento do recurso interposto pelo impetrante para análise conclusiva por uma das Juntas de Recursos do CRSS (Protocolo nº. 1982611440).

O INSS apresentou apelação. Sustenta que: - pretende o segurado a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem que sejam levados em considerações critérios inerentes ao desempenho das funções administrativas pelo Poder Público; - atenta contra a separação dos poderes a imposição, pelo Poder Judiciário, de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, em prazo determinado, estando esta avaliação na seara da Administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público; - entender pela possibilidade de imposição da ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios, viola o disposto nos artigos 5º e 37, ambos da Constituição Federal, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros; - a leitura do artigo 49 da Lei nº 9.784/99 evidencia que o prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim, para decidir após a conclusão de toda instrução processual; - tem adotado providências para a regularização da análise dos requerimentos administrativos de benefícios, com implementação das Centrais de Análises, implantação do INSS Digital, implementação de concessão automática de determinados benefícios, instituição do trabalho remoto aos servidores com exigência de maior produtividade, entre outros. Subsidiariamente, requer que seja adotado como parâmetro temporal o prazo de 90 dias definido pelo Supremo Tribunal Federal na modulação dos efeitos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Contrarrazões apresentadas pela manutenção integral da sentença.

A Procuradoria Regional da República se manifesta pelo não provimento da apelação e manutenção da sentença.

DECIDO:

A sentença não carece de reparo porque aplicou a Lei nº 8.213/91, artigo 41-A, que dispõe que o primeiro pagamento da renda mensal do benefício deve ser efetuado até 45 dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão/revisão; correto o decisum, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (artigo 37 da CF).

Além disso, a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipula em seu artigo 59, § 1º o prazo máximo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão recursal administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie.

A Administração Pública deve examinar e decidir as demandas em sede administrativa em prazo aceitável, sob pena de violação aos princípios da eficiência, da moralidade, da proporcionalidade, e da razoável duração do processo, não se admitindo que outros fatores (falta de recursos humanos e materiais, sobrecarga de trabalho, dentre outros, eventualmente ocorridos), sirvam de justificativa para o descumprimento de prazos legalmente estabelecidos, de modo a causar prejuízos a terceiros, sobretudo em se tratando de pleito de caráter alimentar.

O segurado da Previdência Social faz jus a uma decisão por parte da Administração Pública, sendo que o retardamento injustificado da autoridade administrativa constitui ato ilegal e abusivo, devendo ser sanado na via judicial. Verificada a demora injustificada, é de rigor a estipulação de prazo para que a Administração conclua o procedimento administrativo.

Nesse sentido: TRF3, TERCEIRA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5013785-67.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 07/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/02/2020; TRF3, QUARTA TURMA, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5000952-51.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020; TRF3, SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5016017-40.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020. TRF3, SEXTA TURMA, ApelRemNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020.

Face ao exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029525-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JAYME PRUDENTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICENTE AQUINO DE AZEVEDO - SP97751-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por JAYME PRUDENTE em face da decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do Setor de Execuções Fiscais da Comarca de Cruzeiro/SP que, em autos de execução fiscal de dívida ativa federal ajuizada pela Fazenda Nacional, **determinou a manutenção do bloqueio sobre 30% da verba salarial penhorada via BACENJUD**, autorizando o desbloqueio do valor restante (ID 145452062, págs. 16/18).

Cuida-se, portanto, de decisão proferida por juiz estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º).

A interlocutória agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 31.08.2020 conforme documento ID 145452062, págs. 19/20.

Sucedeu que o agravo foi inicialmente distribuído na Justiça do Estado de São Paulo na data de 22.09.2020 sob o nº 2228140-31.2020.8.26.0000; diante do flagrante equívoco perpetrado pela parte agravante, aquele Egrégio Tribunal não conheceu do recurso e determinou sua remessa a este Tribunal Regional Federal, uma vez que a hipótese versa sobre o exercício de jurisdição federal por juiz estadual (ID 145452064, págs. 1/8).

O agravo deu entrada neste Tribunal Regional Federal apenas em 27.10.2020.

Na medida em que o recurso cabível contra a interlocutória deveria ser dirigido *diretamente* ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se **erro grosseiro** sua interposição no Tribunal de Justiça do São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Neste sentido é firme a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça, conforme a jurisprudência formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

AGRAVO INTERNO. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECEBIMENTO NO STJ SOMENTE APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. INTEMPESTIVIDADE.

1. É assente nesta Corte a intempestividade do recurso equivocadamente interposto em Tribunal incompetente para sua apreciação, ainda que dentro do prazo legal, quando recebido no STJ somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida (RCDESP nos EREsp 1.165.265/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/2/2015, DJe 24/2/2015).

2. Agravo interno não conhecido.

(PET no AREsp 885.057/PA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 23/02/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS PORQUE INTERPOSTOS VIA FAC-SÍMILE, SEM APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS JUNTO AO STJ. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA. DECISÃO MANTIDA.

1. É assente nesta Corte a intempestividade do recurso equivocadamente interposto em Tribunal incompetente para sua apreciação, ainda que dentro do prazo legal, quando recebido no STJ somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

Precedentes: AgRg no REsp 1.271.353/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/2/2013; AgRg no REsp 1.124.440/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/11/2012; AgRg no Ag 1.409.523/RS, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 6/3/2012.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RCDESP nos EREsp 1165265/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2015, DJe 24/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - INTEMPESTIVIDADE - ARTIGOS 545, DO CPC, E 258, RISTJ - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental interposto após esgotado o prazo legal de 5 (cinco) dias (artigos 545, do CPC, e 258, do RISTJ). Constitui erro grosseiro a apresentação de recurso perante tribunal incompetente para dele conhecer, ainda que dentro do prazo recursal. Na hipótese dos autos, a parte recorrente interpôs o recurso no Tribunal de origem, o qual foi remetido a esta Corte e protocolizado somente após o transcurso do quinquídio legal, mostrando-se, portanto, intempestivo.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 1357893/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1409523/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS DE PREPARO E DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECURSO NÃO ADMITIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Apesar de não constar dos autos a certidão de intimação da decisão agravada, temos que o recurso foi equivocadamente interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, sendo que a sua interposição nesta Corte Regional somente ocorreu quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. A interposição indevida do recurso no Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como a inexistência de convênio entre o TRF-3ª Região e o referido Tribunal a viabilizar a utilização do protocolo integrado nas Comarcas do Interior para o recebimento de petições referentes aos feitos de competência delegada da Justiça Federal não afasta a intempestividade, consoante o entendimento da Colenda Sexta Turma.

3. Ainda, não está presente o devido recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014122-71.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE AS JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO.

- O agravo de instrumento é intempestivo. A recorrente protocolou seu inconformismo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 10/8/2007 e somente em 13/9/2007 o recurso foi recebido nesta corte, além do que a publicação da decisão agravada no Diário Oficial da Justiça foi feita em 7/8/2007. Consta-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, uma vez que a execução fiscal originária dos embargos foi proposta pela União e, portanto, tramita na Justiça estadual por delegação federal, de modo que a irrisignação da parte deveria ser dirigida à Justiça Federal, equívoco inescusável.

- O protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, vez que esta corte não tem serviço de protocolo integrado com os fóruns da Justiça estadual.

- Verificada a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o recurso não pode ser conhecido.

- Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0091278-19.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- Conforme salientado pela decisão recorrida, o presente recurso foi interposto contra decisão proferida por Juiz Estadual, investido de competência federal delegada, em ação de execução fiscal, inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça de São Paulo.

- Em razão do errôneo protocolo, o Tribunal de Justiça de São Paulo não conheceu do recurso e determinou a imediata remessa dos autos a este Tribunal.

- Nesta Corte o recurso foi protocolado em 19/02/2018 e, considerando que, nos termos adrede destacados, a recorrente foi devidamente intimada da decisão atacada em 23/06/2017, o agravo é intempestivo.

- Não obstante a competência da Justiça Federal para julgar tal questão, o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso, ante sua intempestividade. Não há que se falar; ainda, na aplicação do princípio da fungibilidade ao caso em tela, considerando que tal equívoco caracteriza erro grosseiro. Precedentes: AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA; AgRg no REsp 1271353/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA; AgRg no REsp 1124440/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; TRF-3ª Região, AGRAVO REGIMENTAL/LEGAL EM AI Nº 0012515-91.2013.4.03.0000/SP.

- Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002769-41.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. JURISDIÇÃO ESTADUAL A QUO DELEGADA. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. ART. 108, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROTOCOLO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ERRO INESCUSÁVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Decisão agravada que não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão proferida por Juízo de Direito investido na jurisdição federal, delegada nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição da República, em virtude de sua intempestividade.

2. Agravo de instrumento endereçado ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, posteriormente, protocolado neste Tribunal Regional Federal quando já ultrapassado o prazo do art. 1.003, § 5º, do CPC, após decisão de não conhecimento do recurso por aquela Corte.

3. Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente para julgá-lo.

4. Recurso manifestamente intempestivo, haja vista que deveria ter sido protocolado diretamente neste Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 108, II, da Constituição da República. A interposição no Tribunal de Justiça do Estado configura erro inescusável, circunstância que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022337-09.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 22/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2019)

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível ante a sua manifesta intempestividade.

Pelo exposto, **não conheço** do agravo de instrumento nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016949-54.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A., ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008767-17.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO DOIS IRMAOS TAIUVALTA

Advogados do(a) APELADO: MARINA ANGELICA SILVA BASSI MIYOSHI - SP274691-A, MARCOS ROBERTO ELEOTERIO - SP289846-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001500-40.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LOG SOLUTIONS - ASSESSORIA LOGISTICA EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

APELADO: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: JULIANA MANSOUR - SP388341, DANIEL FERREIRA DA PONTE - RJ095368-S

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012842-60.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A., UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

APELADO: HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A., UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO - SP88601-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 141393007: Defiro a expedição de ofício à agência 265 da Caixa Econômica Federal, com urgência, a fim que apresente nestes autos os extratos das contas judiciais números 0265/005/00182177-9 e 0265/635/00182177-9, consoante requerido pela Hipercard Banco Múltiplo S.A.

Intim-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004320-14.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: SIND TRAB ADM CAP TER PRIV.RETADM GER SERV PORT EST SP

Advogados do(a) APELADO: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005547-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: M.J.LOPES - COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA. - ME

Advogados do(a) APELADO: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015359-76.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORTO SEGURO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, PORTO SEGURO ATENDIMENTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SPI10862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SPI10862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029105-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: E. T. P. D. S.

REPRESENTANTE: JULIA TOLOSA RODRIGUES PIO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: GESSICA DONEGAL - SP387136, GRAZIELA COSTA LEITE - SP303190-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 25ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP que, nos autos da ação de obrigação de fazer, processo nº 5007898-89.2020.403.6100, ajuizada por E. T. P. S., menor representada pela genitora Julia Tolosa Rodrigues Pio da Silva, visando o fornecimento do medicamento "ZOLGENSMA", único eficaz no tratamento da enfermidade denominada Amiotrofia Muscular Espinal - AME Tipo 1, que acomete a postulante.

A r. decisão agravada indeferiu o pedido de realização de perícia médica, deduzido pela ora agravante, ordenando o prosseguimento do feito subjacente, com o cumprimento da tutela deferida em segunda instância (Id 39928124, de origem).

A agravante sustenta, em síntese, que, diante das especificidades do caso concreto, requereu a realização de perícia médica por especialista, bem como a requisição de Nota Técnica ao Hospital Israelita Albert Einstein e ao Ministério da Saúde, antes da administração do medicamento em questão à postulante, concedido em tutela de urgência, à vista de potencial prejuízo ao erário e grave lesão à ordem pública, ao estimular, pelo natural efeito atrativo, a proliferação de ações semelhantes, consignando, ainda, a probabilidade de ocorrência de dano irreversível, uma vez que o medicamento deferido pode ocasionar um risco à parte autoral, diante de sua ineficácia na hipótese dos autos.

Anotou ser imprescindível, nos casos como o tratado nestes autos, que o próprio magistrado solicite, de ofício, respaldo técnico-médico a um profissional da área indicado pelo Hospital Israelita Albert Einstein, nos termos da recomendação contida no Prov. nº 84/2019, da Corregedoria Nacional de Justiça, visto que na situação da postulante, paciente com mais de 2 anos de idade e traqueostomizada, evidenciou-se a necessidade de parecer de imperito imparcial que, após análise do caso, conclua pela efetividade da medicação, avaliando os riscos de sua utilização.

Assinalou que no caso concreto, a postulante não se encaixa nos requisitos apontados pelo próprio fabricante para indicação do referido medicamento, ou seja, pacientes até 02 (dois) anos e enquadramento clínico. E, na espécie, a agravada já implementou o limite de idade, sendo dependente de ventilação mecânica (traqueostomia).

Aduziu a inexistência de aprovação do referido fármaco no EMA (European Medicines Agency) e na Canadian Agency for Drugs and Technologies in Health (CADTH), bem como que os estudos sobre o Zolgensma (Cedermos Latino-Americanos e Parecer do Hospital Sírio-Libanês), não recomendam sua aplicação, destacando que também devem ser considerados os interesses da indústria farmacêutica, que são, no mínimo questionáveis, uma vez que os monopólios, de fato ou de direito, levam à fixação de preços elevados e constituem barreiras ao acesso das nossas populações a medicamentos, impedindo a competição genérica.

Salientou ainda o impacto da decisão de se conceder aludido fármaco, destacando que, nos casos de doença rara e medicamentos de altíssimo custo, incumbe ao julgador avaliar as consequências práticas de suas decisões sob pena de ofensa à capacidade institucional da Administração Pública e ao princípio constitucional da separação dos Poderes, na medida em que, sendo os recursos públicos escassos e insuficientes para atender a todas as demandas da sociedade, pondera-se, em especial, a necessidade de análise do custo-efetividade antes de qualquer determinação judicial do Zolgensma, medicamento mais caro do mundo, principalmente considerando a inexistência de estudos que comparem os resultados a longo prazo do referido fármaco a demonstrar, estatisticamente, ganhos de saúde significativos, em comparação ao tratamento público gratuito.

Requeru, assim, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para sustar os efeitos da decisão impugnada, e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para determinar a requisição de emissão de Nota Técnica ao Hospital Israelita Albert Einstein e Ministério da Saúde, com disponibilização do NAT-JUS Nacional, e a realização de perícia médica, por especialista, com a urgência que o caso requer, anteriormente à utilização do medicamento (Id 145088392).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 1.019, do CPC/2015, “o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.”

Neste caso, em sede de cognição sumária, é de se, reformar a decisão antecipatória da tutela.

Inicialmente, frise-se que a tutela de urgência determinando o fornecimento do medicamento Zolgensma à parte ora agravada foi deferida no âmbito do Agravo de Instrumento nº 5012001-09.2020.403.0000 (Id 138919441, dos citados autos), o qual restou provido por esta Sexta Turma, na Sessão de 08/09/2020 (Id 141108824, dos citados autos).

Assim, a pretensão deduzida neste agravo, no sentido de realizar perícia médica, requisitando, ainda, a emissão de Nota Técnica por meio do sistema NAT-JUS acerca do caso dos autos e, antes da administração da medicação na postulante, implicaria em revisão, ainda que de forma tácita, da medida liminar concedida no supracitado agravo, com afastamento da decisão Colegiada que entendeu pela manutenção da concessão da tutela, dando provimento ao recurso, à unanimidade.

Por outro lado, o Provimento nº 84, de 14/08/2019, da Corregedoria Nacional de Justiça, prevê a possibilidade de que, havendo necessidade, pode o Magistrado Estadual ou Federal com competência para conhecer e julgar demandas relativas à saúde, em que se buscam medicamentos, realização de procedimentos, ou produtos, solicitar parecer médico ou nota técnica, a fim de subsidiar sua convicção. A propósito, assim dispõe o art. 1º do aludido ato normativo:

“Art. 1º Os Magistrados Estaduais e os Magistrados Federais com competência para processar e julgar ações que tenham por objeto o direito à saúde, ainda que durante o plantão judicial, quando levados a decidir sobre a concessão de determinado medicamento, procedimento ou produto, poderão solicitar apoio técnico ao Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS) do seu Estado ou ao NAT-JUS NACIONAL.

1º O apoio técnico previsto no caput, quando solicitado, deverá ser materializado por meio do Sistema Nacional de Pareceres e Notas Técnicas (e-NatJus), hospedado no sítio do Conselho Nacional de Justiça, podendo ser acessado através do link: www.cnj.jus.br/e-natjus.

2º Nas hipóteses em que o Tribunal local já dispuser de um sistema próprio de apoio técnico, o Magistrado poderá solicitar por meio do sistema do seu Tribunal, sendo que emitido o parecer no caso concreto, o Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário (ANT-JUS) deverá alimentar a base de dados do Sistema Nacional de Pareceres e Notas Técnicas (e-NatJus), com suas respectivas notas técnicas.

3º O Tribunal que já dispõe de sistema próprio de solicitação de apoio técnico, por intermédio do seu Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário (NAT-JUS), quando tiver necessidade de tutoria para elaboração de suas notas técnicas, junto aos NATS selecionados, conforme previsto no Termo de Cooperação nº 021/2016, celebrado entre o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Saúde, deverá solicitar através do Sistema Nacional de Pareceres e Notas Técnicas (e-NatJus).

4º Nas demandas com pedido de tutela antecipada sob a alegação de urgência, conforme previsto no Termo de Cooperação Técnica nº 051/2018, celebrado entre o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Saúde, o Magistrado, quando tiver necessidade de apoio técnico do NAT-JUS NACIONAL, ainda que o Tribunal disponha de sistema próprio, e neste caso, determinará por decisão, a solicitação de nota técnica diretamente por meio do Sistema Nacional de Pareceres e Notas Técnicas (e-NatJus).

(...).”

Dessa forma, trata-se de recomendação ao Juízo que, diante das provas produzidas inicialmente, não tenha condições de formar seu convencimento, quer para deferir, quer para não conceder o objeto da vida pretendido, lance mão de meios técnicos-científicos para decidir o processo.

Ademais, conforme assinalou o MM. Juiz prolator da decisão impugnada, autorizar a realização de perícia, por médico especialista, e a emissão de parecer por meio do NatJus, neste momento processual, ocasionaria evidente e prejudicial prorrogação na administração do medicamento, já concedido, na autora, que, acabou de implementar a idade limite recomendada pelo fabricante (Novartis) para sua utilização, encontrando-se, também, abaixo do peso indicado para definição da dose de medicação necessária ao paciente (cf. pesquisa no portal.novartis.com.br/Produtos-Zolgensma/D3838/).

Ressalte-se, ainda, que nas hipóteses de ações em que se pleiteia o fornecimento de medicamento, a jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, é firme no sentido de ser prescindível a realização de perícia médica para constatar se o fármaco postulado é necessário e adequado ao tratamento da patologia à qual é indicado, diante da existência de relatório do profissional que acompanha o tratamento do postulante.

Nesse sentido, ementas dos seguintes julgados:

“FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL.

1. Hipótese em que a Corte a quo anulou a sentença que havia determinado o fornecimento de medicamento ao agravante, porque não houve a realização de perícia judicial, tendo o medicamento sido prescrito por médico que acompanha o paciente.

2. O STJ, no julgamento do REsp 1.657.156/RJ, rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 4/5/2018, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, entendeu que a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na Anvisa, observados os usos autorizados pela agência.

3. Dessa forma, não prospera a tese do acórdão recorrido de que todo medicamento pleiteado em juízo depende da realização de prévia perícia oficial, uma vez que o STJ admite o fornecimento de medicamentos com base em laudo do médico que assiste o paciente.

4. Assim, o recurso deve ser provido, com o retorno dos autos para a instância de origem aferir a comprovação da necessidade do medicamento a partir dos parâmetros fixados pelo Superior Tribunal de Justiça no precedente repetitivo indicado acima.

5. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial.”

(STJ, AREsp 1.534.208/RN, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 20/08/2019, DJe 06/09/2019) (g. n.)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA.

- As normas infraconstitucionais limitadoras da antecipação de tutela contra o Poder Público devem ser interpretadas em acordo com o texto constitucional e, em especial, com os ditames máximos de proteção à vida, à saúde e à dignidade humana, consoante disposto nos artigos 1º, III; 5º, caput; 6º, caput; e 196, todos da Constituição Federal.

- Presentes os requisitos do art. 300 do Novo CPC, porquanto há elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano, diante da gravidade da situação da saúde da autora, decorrente da doença que a acomete e da possibilidade do seu agravamento ou até mesmo de óbito.

- A exigência de prévia prova pericial, embora razoável, não pode ser vista como um obstáculo intransponível para a antecipação dos efeitos da tutela, mormente quando existentes elementos confiáveis quanto à verossimilhança do direito alegado, nos termos da fundamentação.

- Ressalta-se, de outro lado, a necessidade da realização de prova pericial nos autos originários, o que deverá ser determinado naquele processo.”

(TRF4, AI 5028090-22.2016.404.0000/RS, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, j. 30/08/2016) (g. n.)

“EMBARGOS INFRINGENTES. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO AO RECEBIMENTO DE MEDICAMENTOS. REQUISITOS. PERÍCIA.

. Para fazer jus ao recebimento de medicamentos fornecidos por entes políticos, deve a parte autora comprovar a sua atual necessidade e ser aquele medicamento requerido insubstituível por outro similar/genérico no caso concreto.

. Desnecessária a realização de perícia quando as provas acostadas apresentam-se suficientes para o convencimento quanto à real necessidade de uso do medicamento pleiteado.

. Comprovação da eficácia do medicamento mediante exames de genotipagem e atestado de médico no sentido de que inexistem outras opções para a autora dentre aqueles medicamentos constantes nos protocolos do SUS.

. Prequestionamento estabelecido pelas razões de decidir.

. Embargos infringentes improvidos.”

(TRF4, EmbInfr 2009.72.00.000424-6/SC, Segunda Seção, Relatora Desembargadora Federal Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, D.E. de 17/11/2011) (g. n.)

“MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO. OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADA. GARANTIA CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL.

Inexistindo dúvidas quanto à necessidade da impetrante quanto à medicação postulada, porquanto prescrita pelo médico que lhe assiste, certamente por serem adequadas e necessários à proteção da saúde e vida da paciente, dispensável é a produção de prova pericial.

Constitui inequívoco direito líquido e certo da impetrante obter a medicação postulada, considerando que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, a quem compete proteger e assegurar (artigo 6º e 196 da CF/88).

SEGURANÇA CONCEDIDA.

(TJ-GO, MS 0552974-16.2018.8.09.0000, 1ª Câmara Cível, Relator Desembargador ORLOFF NEVES ROCHA, j. 08/02/2019, DJ de 08/02/2019)

Por fim, não prospera a alegação de lesão grave ao erário e de difícil reparação, diante do alto custo do medicamento e da proliferação de ações semelhantes, uma vez que tratando-se de proteção à saúde e à vida, a prorrogação da administração da medicação postulada e já concedida, representa prejuízo muito maior à autora, que, como adiamento poderá ter seu quadro clínico ainda mais agravado, havendo, inclusive, possibilidade de morte, consideradas as estatísticas de sobrevivência dos pacientes acometidos com a mesma enfermidade.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo** pleiteado pela agravante.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta (art. 1.019, II, do CPC/2015).

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0602693-92.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOAO LUIZ DA SILVA E SOUSA, ROZINES CLERIA SIGNORETO E SOUSA, LAURO DO CARMO SILVA, WAGNER CARDELLI, SERGIO CARDELLI, THEREZA MARIA BALCARI CARDELLI

Advogado do(a) APELANTE: LINDALVA APARECIDA GUIMARAES SILVA - SP83666

Advogado do(a) APELANTE: LINDALVA APARECIDA GUIMARAES SILVA - SP83666

Advogado do(a) APELANTE: LINDALVA APARECIDA GUIMARAES SILVA - SP83666

Advogado do(a) APELANTE: LINDALVA APARECIDA GUIMARAES SILVA - SP83666

Advogado do(a) APELANTE: LINDALVA APARECIDA GUIMARAES SILVA - SP83666

Advogado do(a) APELANTE: LINDALVA APARECIDA GUIMARAES SILVA - SP83666

APELADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 15/05/95 por JOÃO LUIZ DA SILVA E SOUSA e Outros em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL objetivando a condenação do réu ao pagamento das diferenças de correção monetária dos Planos Cruzado (14,36%), Verão (70,28%) e Collor I – Março/90 – 84,32%, Maio/90 – 44,80% e Maio/90 – 7,87%.

O BACEN foi citado e apresentou contestação (fls. 100/116).

Houve réplica (fls. 119/123).

Em 27/09/2002, o Juiz *a quo* proferiu sentença (fls. 134/138), **julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, quanto às perdas dos Planos Cruzado e Verão, por ilegitimidade passiva do BACEN, e improcedente o pedido quanto às perdas do Plano Collor I**, por entender pela adequada aplicação do BTNF. Condenou os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 20% do valor da causa.

Irresignados, os autores interpuseram apelação sustentando que a sentença é muito penosa, pois o Juiz *a quo* não instruiu os autos e deixou de analisar os fatos e as circunstâncias, cerceando seus direitos. Aduzem que o fato ocorrido é inconstitucional e que o juiz deveria ter chamado à lide os bancos depositários, o que ocorreu em vários processos do mesmo gênero. Aduzem que a sentença “não obedeceu os critérios da Lei do Consumidor, devendo ser modificada nos exatos termos que ora se apresenta, porque vem LESAR diretamente e profundamente os Recorrentes, sendo caracterizada como um ABUSO”. Alegam que a sentença é excessivamente onerosa e injusta e que deve ser modificada “para julgá-la dentro dos moldes ora apresentados pelos Recorrentes na peça inicial e nas demais alegações” (fls. 140/143).

Recurso recebido no duplo efeito (fl. 145).

O BACEN apresentou contrarrazões (fls. 146/156).

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que o julgamento do recurso não demanda que se perscrute a respeito do ato jurídico perfeito e do direito adquirido aos expurgos inflacionários, de modo que o julgamento não encontra óbice nas decisões de sobrestamento proferidas pelo Supremo Tribunal Federal.

Por força disso, tomo sem efeito o despacho de fl. 158 e passo ao julgamento da apelação.

A sentença reconheceu a ilegitimidade passiva do BACEN no que tange às perdas dos Planos Cruzado e Verão e, quanto ao Plano Collor, julgou improcedente o pedido por entender adequada a correção pelo BTNF.

Os apelantes sustentam que o Juiz *a quo* deveria ter chamado à lide as instituições financeiras depositárias.

Sucedede de litisconsórcio passivo necessário não se trata, eis que **não existe** responsabilidade do BACEN e dos bancos privados pela adequada remuneração das contas no **mesmo período**. Em outros termos: ou a responsabilidade é do BACEN e as instituições privadas não têm legitimidade ou a responsabilidade é dos bancos privados e o BACEN é parte ilegítima.

Tanto é assim que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.147.595, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 06/05/2011, **Recurso Repetitivo**, Temas 303 e 304, firmou entendimento no sentido de que apenas a instituição financeira depositária é parte legítima para responder pelas diferenças de correção monetária de valores não bloqueados ou anteriores ao bloqueio. Vejamos:

1º) A instituição financeira depositária é parte legítima para figurar no pólo passivo da lide em que se pretende o recebimento das diferenças de correção monetária de valores depositados em cadernetas de poupança, decorrentes de expurgos inflacionários dos Planos Bresser, Verão, Collor I e Collor II; com relação ao Plano Collor I, contudo, aludida instituição financeira depositária somente será parte legítima nas ações em que se buscou a correção monetária dos valores depositados em caderneta de poupança não bloqueados ou anteriores ao bloqueio. (REsp 1147595/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 06/05/2011)

Registro, ainda, que conforme jurisprudência consolidada do STJ, as instituições financeiras depositárias não têm legitimidade para responder pelas diferenças de correção monetária de valores bloqueados pelo BACEN:

Segundo a jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça, a instituição financeira depositária é parte ilegítima passiva ad causam na ação em que o poupador reclama a diferença de correção monetária no período em que os ativos financeiros bloqueados passaram à custódia do Banco Central do Brasil. (AgRg no REsp 1043321/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 08/03/2010)

Está claro, portanto, que inexistente responsabilidade do BACEN e das instituições financeiras depositárias pela correção dos mesmos ativos e no mesmo período. **Ou se trata de ativos bloqueados e a responsabilidade pela correção monetária é do BACEN, ou cuida-se de ativos não bloqueados ou ainda não transferidos ao BACEN, cabendo ao banco privado remunerá-los.**

Destarte, ajuizada a ação apenas em face do BACEN e não sendo caso de litisconsórcio necessário, descabida a inclusão das instituições financeiras no polo passivo por determinação do magistrado.

No mais, a apelação não pode ser conhecida.

Com efeito, os apelantes se limitam a defender que a sentença é penosa e injusta e que “hão obedecido os critérios da Lei do Consumidor”, inexistindo qualquer diálogo com os fundamentos da sentença, que considerou legítima a correção das contas poupança pelo BTNF.

Nesse contexto, constata-se, de logo, que o recurso **não merece ser conhecido**, no ponto, já que competia à parte apelante deduzir razões capazes de afastar os fundamentos da sentença, o que não fez, destarte, ante a presença de razões dissociadas do quanto decidido na r. sentença recorrida, descabe o conhecimento do apelo.

Nesse sentido:

..EMEN: AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 1.021, §1º, DO CPC E INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC. AGRADO NÃO CONHECIDO.

1. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, aos fundamentos da decisão ora agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois, à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Desse modo, no presente caso, resta caracterizada a inobservância ao disposto no art. 1.021, §1º, do CPC e a incidência da Súmula 182 do STJ.

2. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º, do citado artigo de lei.

3. Agravo interno não conhecido, com aplicação de multa. ..EMEN:

(AINTARESP 201502706789, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:07/06/2016 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DE VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, bem como as razões recursais dissociadas daquilo que restou decidido pelo Tribunal de origem, demonstra deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas n. 283 e 284, do Supremo Tribunal Federal.

II - O Agravo não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 439.895/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 26/02/2015)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/73, **nego seguimento à apelação.**

Int.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026589-18.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORTOPAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA, PORTOSEG S/A - CREDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Advogado do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

Advogado do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

ATO ORDINATÓRIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 1496/2210

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026590-03.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PORTO SEGURO SERVICOS E COMERCIO S.A, PORTOMED - PORTO SEGURO SERVICOS DE SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SPI10862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

Advogados do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SPI10862-A, LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004448-31.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: STERN SERVICE E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO FREDIANI DUARTE MESQUITA - SP259400-A, YARA SIQUEIRA FARIAS MENDES - SP229337-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELADO: S. I. C. P. LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARTHUR HENRIQUE DA SILVA ALMEIDA - SP242744-A, JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 144425711), como seguinte dispositivo:

"Pelo exposto, dou provimento ao apelo da União Federal e ao reexame necessário para julgar improcedente o pleito autoral, com a condenação da autora em honorários.

Intimem-se. Publique-se.

À baixa no tempo oportuno."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022475-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: USINA MARINGÁ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN BAGAS DOS REIS - SP277722-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA MARINGÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, contra decisão que **deferiu a penhora sobre o direito creditório** que a executada possui junto à Cooperativa de Produtores de Cana-de-Açúcar – COPERSUCAR, decorrente do precatório expedido nos autos do processo nº 1998.34.00.014441-0, em trâmite na 7ª Vara Federal do Distrito Federal, no valor do débito atualizado de R\$ 118.080,39.

Nas razões recursais a agravante sustenta que não foi intimada para se manifestar acerca da penhora de créditos deferida, o que inviabiliza o exercício do contraditório.

Afirma que a penhora do valor correspondente aos direitos creditórios importa em excesso de penhora, tendo em vista que já se encontra penhorado na execução um imóvel de alto valor.

Alega ainda que a execução deve ser feita de modo menos gravoso à executada, não podendo ser promovida apenas no interesse do credor, em detrimento à executada, sendo que a constrição determinada irá destruir por completo a capacidade financeira da agravante.

Este relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A União apresentou contraminuta (ID 143613302).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, *in* l. a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minúscula que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vergente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vergente - de modo correto - elege como **valor** a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

Destaco que a matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de **recurso representativo de controvérsia (REsp 1184765/PA)**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Já o CPC/15 em no artigo 854 prevê que "*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução*".

Essa sistemática aplica-se ao presente caso, não havendo que se condicionar o deferimento da penhora de direitos creditório à prévia intimação dirigida à executada.

Por fim, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Por outro lado, a penhora deve ser adequada ao montante do débito em cada caso, não se justificando manter constrição em valor superior, sob pena de caracterizar excesso.

No caso em tela, vê-se que o valor do direito creditório já supera a quantia executada, portanto, não há dúvidas de que a penhora sobre os bens penhorados anteriormente é exacerbada e desnecessária, de modo que deve prevalecer tão somente a penhora sobre o direito creditório que a executada possui junto à Cooperativa de Produtores de Cana de Açúcar - COPERSUCAR, decorrente do precatório expedido nos autos do processo nº 1998.34.00.014441-0, em trâmite na 7ª Vara Federal do Distrito Federal, no valor do débito atualizado de R\$ 118.080,39.

Após o trânsito em julgado desta decisão, libere-se a penhora dos bens citados no ID 139329356.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, apenas para determinar a liberação dos bens penhorados anteriormente.

Comunique-se.

Intimem-se.

À baixa, no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027537-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GIOPROT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DOS SANTOS DA SILVA - SP376128-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 1499/2210

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em despacho inicial foi oportunizada a regularização do preparo, sob pena de não conhecimento do recurso, determinando-se o recolhimento das custas **junto à Caixa Econômica Federal – CEF** (ID 143898510).

Em sua manifestação (ID 144423370) a agravante apresentou o comprovante de recolhimento efetuado junto ao NUBANK (ID 144423489).

Considerando o não atendimento da determinação judicial em todos os seus termos quanto à regularização do preparo, ainda que alertada das consequências, o recurso deve ser considerado deserto.

E sendo assim, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028082-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INDUSTRIA E COMERCIO BARANA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL MESQUITA - SP193189-A, RODRIGO QUINTINO PONTES - SP274196-A, RICARDO FUMAGALLI NAVARRO - SP161868-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA E COMÉRCIO BARANA LTDA contra a decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** em autos execução fiscal.

Nas razões do agravo o recorrente reitera os argumentos da exceção no tocante à nulidade da CDA em razão da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, destacando que o mesmo entendimento deve ser dado em relação ao ICMS na base de cálculo da CSLL e do IRPJ apurados pelo regime do lucro presumido.

Aduz ainda a ilegalidade dos encargos previstos no Decreto-Lei nº 2.952/83.

DECIDO.

O recurso opõe-se à jurisprudência consolidada e pacífica do STJ e por isso, na esteira do pensamento atual desta Sexta Turma, é possível decisão unipessoal mesmo à vista do CPC/15.

A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (e, por arrastamento, do ICMS na base de cálculo da CSLL e do IRPJ) é matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706).

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, **é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado**, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Mas não em sede de exceção de pré-executividade.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige **prova pericial**; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Há muito tempo o STJ já definiu, em sede de recurso repetitivo, que "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória" (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009), já que "a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009 - repetitivo).

Nesse exato sentido: AgRg no AREsp 653.010/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 22/11/2019.

Nesse tom emerge a **Súmula 393/STJ**.

Esta Sexta Turma alinha-se com esse entendimento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029949-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577953 - 0004689-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000767-35.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/07/2019), uma vez que a exceção de pré-executividade não se presta como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018943-91.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Quanto a tema específico aqui tratado, o pensamento majoritário desta Sexta Turma segue a orientação do STJ: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010848-72.2019.4.03.0000, Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020.

Por fim, não procede a insurgência da agravante quanto aos encargos legais.

O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos).

Confira-se: Súmula 400, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 07/10/2009 e o REsp 1143320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.2010, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

E este entendimento persevera, como segue (grifei):

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. EXAÇÃO INDEVIDA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. NULIDADE AFASTADA. MULTA EX OFFICIO. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. A análise do título e do anexo discriminativo do débito que o acompanha demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução. Os débitos inscritos em dívida ativa foram constituídos por meio de Auto de Infração, constando das CDA's a indicação da origem dos débitos, período de apuração, natureza da dívida, data do vencimento, termo inicial da incidência da atualização monetária e juros e fundamentação legal. 2. Considerando que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza e que a apelante não apresentou qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), claramente não prosperam suas alegações. Precedentes. 3. No que diz respeito à multa ex officio de 75% prevista no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96, é entendimento desta C. Sexta Turma, segundo o qual não cabe ao Judiciário reduzir o referido percentual ao fundamento de seu efeito confiscatório, mormente considerando-se que foi aplicada dentro dos limites estipulados em lei como decorrência do descumprimento de obrigação imposta pela legislação tributária quando do lançamento de ofício. 4. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. 5. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários, como, isonomia, juiz natural, razoabilidade, não confisco, dentre outros. 6. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de recursos, através da Súmula n.º 168: O encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. 7. No tocante à irrisignação formulada no presente agravo interno, a agravante não se desincumbiu do ônus de colacionar precedentes em sentido contrário àqueles que sustentam a decisão ora recorrida e o teor das razões recursais não apontam elementos capazes de autorizar a reforma do decisum. Assim, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. 8. Agravo interno improvido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289945 0019058-26.2016.4.03.6105, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018)

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTAMENTO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. AGRAVO PROVIDO. 1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557 do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça." 2. No tocante aos honorários advocatícios, anoto que o STJ adota o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Federal de Recursos na Súmula nº 168, in verbis: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. No caso concreto, tendo em vista a cobrança na CDA do encargo de 20% (vinte por cento) nos termos do Decreto-Lei nº 1.025/69, afasto a condenação ao pagamento de honorários advocatícios. 4. Agravo interno a que se dá provimento.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1694715 0044569-57.2011.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2018)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - Quanto aos honorários advocatícios, observa-se da inicial e da CDA que está incluído o percentual de 20% previsto no artigo 64, parágrafo 2º, da Lei nº 7.799/89 e artigo 57, § 2º, da Lei nº 8383/91 (fls. 01/02), os quais versam sobre o encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969. - O S.T.J. já estabeleceu a distinção entre o "encargo legal" atinente ao artigo 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido quando e em razão da inscrição em dívida ativa da União e cobrado nas respectivas execuções fiscais e os honorários advocatícios previstos no art. 20, do CPC. Esclareceu-se que os institutos se tocam no caso da execução fiscal e dos respectivos embargos à execução. - A pretensão explicitada nesta sede não tem amparo na jurisprudência do S.T.J.. O entendimento firmado pela Primeira Seção daquela corte orienta no sentido da impossibilidade de redução do percentual previsto legalmente. - A questão foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.143.320, representativo da controvérsia, ao entendimento de que "A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". - Consoante a jurisprudência colacionada, justifica-se a reforma da sentença para o fim de julgar improcedentes os embargos à execução e, por consequência, afastar a condenação da fazenda pública ao pagamento de honorários advocatícios, bem assim manter a cobrança do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. - Descabida a condenação da embargante à verba honorária, consoante os fundamentos expostos. - Apelação da União provida. Apelo da embargante desprovido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2225797 0007835-97.2017.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2017)

Colaciono julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE AOS ARTS. 133 E SEQUINTE DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 151, VI, DO CTN. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

(...)

VI - Sobre a alegada ofensa ao art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, o recurso não comporta provimento. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da legalidade de aplicação do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, em substituição à condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução, assim como da aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1995, como índice adequado para a cobrança de tributos federais. Nesse panorama, destacam-se: AgRg no REsp 1.574.610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016; REsp 1.650.073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 25/4/2017; REsp 1.574.582/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016.

(...)

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

Como colocado na decisão recorrida, "sendo o Decreto-lei nº 1.025/1969 válido, também é o Decreto-lei nº 2.952/1983".

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Int.

Como o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001310-03.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RAFAEL FERNANDO DOMINGUES - COMERCIO DE RACOES - ME, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA DE SOUZA LIMA - SP301857-A, AMANDA DE FIGUEIREDO PASCHOAL - SP313018-A, FELIPE ALFREDO MARCHIORI PASSARIN - SP297185-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP, RAFAEL FERNANDO DOMINGUES - COMERCIO DE RACOES - ME

Advogados do(a) APELADO: AMANDA DE FIGUEIREDO PASCHOAL - SP313018-A, FELIPE ALFREDO MARCHIORI PASSARIN - SP297185-A, GABRIELA DE SOUZA LIMA - SP301857-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelações do Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo e do autor contra sentença que, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao registro junto ao Conselho Profissional e manutenção de médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento, bem como para determinar o cancelamento de seu registro, restando obstadas, enquanto mantida a legislação vigente sobre o tema, novas autuações e cobrança de anuidades. Condenou a parte ré ao ressarcimento das custas processuais e pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§3º, I e 4º, III do CPC. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 496, §3º, II do CPC.

Em seu apelo o autor pleiteia a condenação do apelado a repetição do indébito referente a anuidade do ano de 2018 no valor de R\$ 708,00 (setecentos e oito reais), devidamente atualizado com os juros e correção monetária, à época da restituição; fixar os honorários sucumbenciais de maneira equitativa, nos termos do § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil, já com a majoração prevista no § 11 do mesmo dispositivo legal, pois a condenação a honorários sucumbenciais será de pouco mais de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), valor totalmente demeritório para a prática da advocacia, demonstrando, s.m.j., desrespeito com os advogados que possuem altos gastos com manutenção de seus escritórios, aquisição de doutrinas para se manterem sempre atualizados com as alterações legislativas, além de alteração de entendimentos jurisprudenciais e doutrinários.

Recurso respondido pelo autor.

DECIDO

O tema está pacificado no STJ – em sede de recurso repetitivo - e não comporta mais discussão. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n.

5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário.

Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

(REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTO VETERINÁRIO E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento segundo o qual a empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de produtos avícolas, agrícolas e veterinários em geral, com compra e venda de artigos do ramo, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária. A propósito: REsp 1.542.189/SE, Rel. Min.

Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 26/8/2015; AgRg nos EDcl no AREsp 526.496/PR, Rel. Min. Olindo Menezes - Convocado, Primeira Turma, DJe 8/10/2015.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 871.957/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 07/03/2018)

Nesta Corte Regional: Sexta Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002595-02.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000396-04.2018.4.03.6122, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 31/01/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2019.

Nesse cenário, e alterando meu pensamento anterior, destaco que é de nenhuma importância que o autor outrora tivesse se inscrito no Conselho exequente, sendo aceitável que o fez por engano - ou talvez induzido a erro - justo porque ninguém é obrigado a pagar carga tributária se não deve figurar como contribuinte de fato ou de direito. Nesse sentido: Terceira Turma, AC 0021779-40.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/08/2015.

Desta forma o autor tem direito a repetição do indébito da anuidade paga no exercício de 2018 no valor de R\$ 708,00, devidamente atualizado pela taxa SELIC, à época da restituição, visto que o apelado obrigava os estabelecimentos comerciais a se registrarem em seus quadros, sob pena de aplicação de multas.

Pode haver a necessidade da inscrição de empresa de comércio de animais vivos no Conselho Regional de Medicina Veterinária?

Sim, em caso especial, que foi objeto do TEMA 617 fixado pelo STJ, cuja redação final é esta: A Primeira Seção definiu que "não estão sujeitas a registro perante o respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária as pessoas jurídicas que explorem as atividades de venda de medicamentos veterinários e de comercialização de animais, **excluídas** desse conceito as espécies denominadas legalmente como **silvestres**. A contratação de profissionais inscritos como responsáveis técnicos somente será exigida, se houver necessidade de intervenção e tratamento médico de animal submetido à comercialização, com ou sem prescrição e dispensação de medicamento veterinário" (redação aclarada no julgamento dos embargos de declaração, cujo acórdão foi publicado no DJe de 04/05/2018).

Não sendo esse o caso, permanece o entendimento da Corte Superior no sentido de que as pessoas jurídicas que atuam na comercialização de animais vivos não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado (AgInt no AREsp 1168644/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 08/08/2018).

Destarte, em atenção aos princípios da proporcionalidade, equidade e razoabilidade, leva-se em consideração o fato de que não houve qualquer desforço profissional mais acendrado pelas partes e considerando o valor da modesta causa (R\$ 1.416,00) fixo os honorários em R\$ 500,00, valor que considero adequado no caso em desfavor do Conselho.

Aos honorários de sucumbência acresce, a teor do § 11 do art. 85 do CPC, mais 1,00% pelo trabalho em sede recursal.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo do autor e nego provimento à apelação do Conselho.

Intimem-se.

À baixa, havendo trânsito.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APelação CÍVEL (198) Nº 5030377-47.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: CND - DROGARIA LTDA - EPP, CND - DROGARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APelado: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A
Advogado do(a) APelado: ALEXANDRE PEREIRA MACIEL - SP253178-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028023-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VIACAO MOTTA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREDA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIACÃO MOTTA LIMITADA contra a r. decisão que **rejeitou pedido de substituição de penhora** nos autos da execução fiscal nº 5007457-43.2018.4.03.6112.

Sucedendo que o presente agravo de instrumento é **mera reiteração** do recurso anteriormente distribuído sob nº 5028018-23.2020.4.03.0000 a esta mesma relatoria.

Sendo assim é de se reconhecer que *a parte agravante já exerceu seu direito de recorrer* por intermédio do agravo de instrumento anterior tirado em face da **mesma decisão agravada**, operando-se a preclusão consumativa.

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento** nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011963-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SUPERMERCADOS CAVICCHIOLLI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IGOR SAGILLE WOLKOFF - SP223085

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO
INTERESSADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO - IPEM/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 142903054: A parte agravante noticia a perda do objeto do presente recurso haja vista a suspensão do auto de infração e suas implicações legais em decorrência do depósito efetuado, oportunidade em que pleiteia a desistência do agravo de instrumento (artigo 998 do CPC).

Homologo o pedido formulado pela parte agravante.

Comunique-se.

Intime-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014255-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANDVIK DO BRASIL S/A. INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por SANDVIK DO BRASIL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento da União Federal (ID 140039265).

No caso, o agravo de instrumento contrastava decisão de primeiro grau que indeferiu pedido de liquidação da carta de fiança nos autos da execução fiscal nº 5000566.21.2019.4.03.6128, aguardando-se o trânsito em julgado dos embargos do devedor.

O recurso da exequente foi provido por *decisão unipessoal do Relator* para autorizar a liquidação da carta de fiança, observando-se o artigo 32, da Lei nº 6.830/80, uma vez que “a executada sucumbiu na discussão da dívida e não há recurso dotado de efeito suspensivo”.

Dai os presentes declaratórios no qual a recorrente SANDVIK DO BRASIL S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO alega “omissão quanto à perda de objeto” sob o argumento de que “o julgamento do Recurso de Apelação se iniciou e não há falar-se em efeito suspensivo em um recurso cujo resultado se avizinha”, de modo que eventual efeito suspensivo deve ser analisado sob o enfoque de recursos que serão opostos contra a decisão do colegiado.

Aponta ainda omissão quanto aos artigos 9º, § 3º, e 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80, e também acerca do princípio da menor onerosidade, notadamente em razão do atual cenário econômico mundial decorrente da epidemia COVID-19 (ID 140670305).

Recurso respondido (ID 144609913).

Anoto que no ínterim a União denunciou o descumprimento, pelo MM. Juízo “a quo”, da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, porquanto determinado o sobrestamento da execução fiscal (ID 142257189).

Requisitadas informações, o d. juiz da causa esclareceu “*que não houve nenhuma intenção em descumprir a decisão de Vossa Excelência no AI 5000969-87.2019.4.03.6128, determinando a liquidação da Carta de Fiança na Execução Fiscal 5000566-21.2019.4.03.6128, mas apenas o entendimento – de que estaria suspensa a decisão em razão dos embargos de declaração*”. Informou ainda que foi proferida decisão em 21/09/2020 determinando a execução da Carta de Fiança com os seguintes dados para o depósito judicial: inscrição 80 2 18 016089-09 - operação 635, código 7525, valor: **RS 5.923.833,31** e inscrição 80 6 18 112536-65 – operação 635, código 7525, valor: **RS 2.132.580,00** (ID 142617223).

DECIDO.

Os embargos não merecem prosperar.

Ficou devidamente consignado no *decisum* as razões para o provimento do agravo de instrumento do adverso.

No caso, decidiu-se que a liquidação da garantia é a medida que se impõe, pois a executada sucumbiu na discussão da dívida e **não há recurso dotado de efeito suspensivo**.

De se notar que na sessão de 06/08/2020 esta Sexta Turma, por maioria, negou provimento à apelação cível nº 5000969-87.2019.4.03.6128, nos termos do voto deste Relator, mantendo-se a sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal; é certo que o julgamento ficou suspenso nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil ante o voto de parcial provimento do Desembargador Federal Souza Ribeiro, mas na sessão de 03/09/2020 o **julgamento foi finalizado**, confirmando-se aquele resultado.

Não há, portanto, qualquer circunstância que impeça o prosseguimento da execução, podendo o numerário ficar em depósito.

Anoto que não tem qualquer pertinência jurídica a alegação de que o agravo de instrumento restaria prejudicado pelo julgamento do recurso de apelação e que eventual efeito suspensivo deve ser analisado sob o enfoque de recursos que serão opostos contra a decisão do colegiado naqueles autos.

Consignou-se ainda na decisão embargada que não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais, não se legitimando, portanto, a invocação do princípio da menor onerosidade.

A propósito, a trágica pandemia de COVID-19 atenta contra a *caixa* das empresas, assim como traz sérios rombos para o Tesouro Nacional, o qual deve dar conta não apenas das emergências trazidas pela doença, mas também do espectro inumerável de obrigações do Poder Público.

A pandemia que a todos atinge não pode servir de motivo para todo e qualquer pleito judicial, situação que, infelizmente, tem sido observada nesta TERCEIRA REGIÃO; o COVID-19 virou *causa de pedir* para todo e qualquer intento que interesse às partes, que nada se importam com a consequência funesta do exaurimento de recursos públicos que os Entes Federativos vêm sofrendo.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Ademais, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Ainda, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

No âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73, tem-se que "a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Galloti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011) (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

A respeito da mesma situação aqui visualizada – abuso no exercício dos aclaratórios - colhe-se no STF que:

“Ementa: Embargos de Declaração no Agravo Interno em Embargos de Declaração em Reclamação. Indeferimento da Inicial e Fixação de Multa por Ato atentatório à Dignidade da Justiça. Ausência de Omissão, Contradição ou Obscuridade. Embargos Desprovidos com Aplicação de Multa. 1. Os Embargos de Declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. 2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes. 3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, § 2º, do CPC. 4. Embargos de Declaração rejeitados.

(Rcl 24786 ED-AgR-ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 19-09-2019 PUBLIC 20-09-2019)

É que ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 0,1 % sobre o valor atualizado dos débitos cobrados na execução (houve redução do valor original e atualmente o montante da dívida é da ordem de **RS 8.056.413,31**), na forma do art. 1.026, § 2º, do CPC, que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

O mesmo ocorre no STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1054237/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 06/09/2018 - EDcl no AgInt no AREsp 1221622/CE, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 04/09/2018 - EDcl nos EDcl no REsp 1710743/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, com imposição de multa, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 c. c. o § 2º do artigo 1.026, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028391-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: L. J. TRANSPORTES RODOVIARIOS PRESIDENTE PRUDENTE EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que **acolheu exceção de pré-executividade** em autos execução fiscal para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, da COFINS, do IRPJ e CSLL, bem como a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Considerou o MM. Juízo de origem que, nos termos da decisão do STF no RE 574.706, o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, por extensão, e pelos mesmos fundamentos, o ICMS também não deve compor a base de cálculo da CSLL e do IRPJ; da mesma forma, entendeu-se que o PIS e Cofins também não podem integrar a sua própria base de cálculo, pois igualmente são tributos destinados ao Erário Federal e não se consubstanciam em receita.

Nas razões do agravo a exequente sustentava inicialmente que a matéria deduzida pela expiente demanda dilação probatória a ser produzida em sede de embargos à execução fiscal, sendo incabível tal discussão por meio de exceção de pré-executividade.

Quanto ao mais, sustentava a legalidade das exações ou mesmo a necessidade de sobrestamento do feito.

DECIDO.

O recurso é conforme a jurisprudência consolidada e pacífica do STJ e por isso, na esteira do pensamento atual desta Sexta Turma, é possível decisão unipessoal mesmo à vista do CPC/15.

A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (e, por analogia, do ICMS na base de cálculo da CSLL e do IRPJ e também do PIS e da COFINS sobre as próprias bases de cálculo) é matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706).

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, **é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado**, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Mas não em sede de exceção de pré-executividade.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige **prova pericial**; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Há muito tempo o STJ já definiu, em sede de recurso repetitivo, que "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória" (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009), já que "a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009 - repetitivo).

Nesse exato sentido: AgRg no AREsp 653.010/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 22/11/2019.

Nesse tom emerge a **Súmula 393/STJ**.

Esta Sexta Turma alinha-se com esse entendimento (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029949-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 577953 - 0004689-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000767-35.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/07/2019), uma vez que a exceção de pré-executividade não se presta como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5018943-91.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Quanto a tema específico aqui tratado, o pensamento majoritário desta Sexta Turma segue a orientação do STJ: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5010848-72.2019.4.03.0000, Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2020.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Int.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028026-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MARCYN CONFECÇOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDIRENE LOPES FRANHANI - SP141248-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MARCYN CONFECÇÕES LTDA contra a decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante busca o reconhecimento do direito de excluir valores de ISS e ICMS da base de cálculo do IRPJ/CSLL calculado sob o lucro presumido, bem como de compensar os débitos tributários.

Sucedede que no interim foi proferida **sentença** que denegou a segurança (ID 40758545).

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027116-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: TECNOTREE SISTEMAS DE TELECOMUNICACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO CARDOSO DE OLIVEIRA - SP278255-A, BRUNO DOS SANTOS BRITO - SP443892

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por TECNOTREE SISTEMAS DE TELECOMUNICAÇÃO LTDA contra a decisão deferiu apenas em parte o pedido liminar em mandado de segurança.

Tendo em vista a deficiência no recolhimento do preparo recursal foi oportunizada a regularização (ID 143477227).

Sucedeu que a parte agravante, apesar de devidamente intimada e advertida do risco de não conhecimento do recurso, *deixou transcorrer o prazo "in albis"*.

Considerando o não atendimento da determinação judicial, o recurso não reúne condições de ser conhecido (deserção).

Ante o exposto **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028540-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: C. P. VICENTIN REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA - SP25640-A, ANTONIO DE MORAES DOURADO NETO - PE23255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra r. decisão que **deferiu a antecipação de tutela em ação ordinária**, em que se pleiteia *"a suspensão imediata da exigibilidade dos créditos tributários relativos às parcelas vincendas do parcelamento de que trata a Lei 13.496/2017(PERT), enquanto não houver a efetiva dedução pelo Fisco dos valores já pagos pela contribuinte no parcelamento anterior (REFIS) em relação aos mesmos créditos ou, subsidiariamente, que se condicione tal pedido ao depósito judicial, determinando à ré que proceda à apuração do valor atualizado pago pela Autora junto ao REFIS (Lei 11.941/09 – reabertura pela Lei 12.865/13) e sua dedução dos saldos a pagar junto ao PERT (Lei 13.496/17, no prazo de 15 dias)".*

Nas **razões recursais** a UNIÃO argumenta em síntese que *"o parcelamento da Lei n. 12.865/2013 ainda não havia sido consolidado ao tempo da abertura do PERT, não havia até então vínculo objetivo entre específicos débitos do contribuinte e os pagamentos feitos ao parcelamento especial"* e, portanto, *sema existência desse vínculo, "não se justifica que os pagamentos realizados no código 3841 sejam direcionados aos débitos incluídos no PERT"*.

Alega ainda que, por estes motivos, apresentou *"resposta administrativa para que o contribuinte solicitasse a restituição destes pagamentos, o que é permitido pela legislação"*.

Em seu pedido específico requer a antecipação da tutela recursal, para que seja cassado o provimento jurisdicional recorrido.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio *"periculum in mora"* e *"fumus boni iuris"*.

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 foi suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

Convém recordar que se o contribuinte adere a um parcelamento - que é benefício vinculado à lei de regência - deve submeter-se a suas regras. E ao Judiciário não cabe incursionar nos meandros do acordo de parcelamento para alterar as regras que vigem, desequilibrando a relação em favor do constituinte, a uma porque o Juiz não é legislador positivo (STF: RE 614407 AgR- segundo, Relatora MIn. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 12-12-2014 PUBLIC 15-12-2014 -- RE 595921 AgR, Relator MIn. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 21/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-228 DIVULG 19-11-2014 PUBLIC 20-11-2014 -- RE 742352 AgR, Relator(a): MIn. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014), a duas porque não pode de qualquer modo invadir o espaço de competência dos órgãos do Poder Executivo.

Dito de outro modo, os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avencas de *adesão*; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Trata-se, portanto, de uma opção do contribuinte, que, ao aderir, aos parcelamentos, fica sujeito as suas determinações.

Na espécie, não estão visíveis os requisitos para a manutenção da tutela deferida no juízo *a quo*.

Na singularidade, há previsão de que ao se desligar do parcelamento anterior, deveria a agravada, com base na Instrução Normativa RFB nº 1300/12, requerer a devolução dos valores, que se perfaz por meio do *Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso*, composterior análise da Receita Federal e **não o abatimento de valores** pagos no REFIS no âmbito do PERT.

Fica-se com a impressão de que a contribuinte não avaliou suficientemente a sua situação fiscal à luz do novo regime, ao qual aderiu sem maiores cautelas; destarte, não podemos o Fisco e o Judiciário suprimem essa aparente falta de cuidado.

Pelo exposto, **defiro** o pedido de antecipação de tutela recursal, para sustar a decisão impugnada.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado de Mandado de Segurança proposto com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições ao SENAI, SESI, SENAC, SESC, SEBRAE, INCRA e “Salário Educação”, em face da patente inconstitucionalidade da base de cálculo utilizada pela autoridade coatora, a qual contraria o disposto no artigo 149, §2º, III, a, da Constituição Federal.

Decisão indeferitória contrastada neste recurso.

DECIDO.

1. Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições aos SENAI, SESI, SENAC, SESC, SEBRAE, INCRA e “Salário Educação”.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pelo impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUSTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

A Tese 495 (repercussão geral: referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (Resp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a referibilidade, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-ogS DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso não é exigida uma relação direta entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional nº 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Quanto ao SEBRAE é descabida a pretensão da parte, na medida em que o Tema 325 (RE 603.624, rel. Min.ª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida a constitucional exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001” (verbis).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

Nesse sentido: “O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2017).

2. A outra discussão versa sobre o suposto direito da impetrante em recolher as contribuições observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma, não procede.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81. ”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, DJe 17/12/2015)

3. Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

INT.

Ciência ao MPF.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011793-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOMDI SALVO

AGRAVANTE: DANTAS E VALENTIM LOTERIAS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A, ANA LUIZA FIGUEIRA PORTO - SP331219, FABIO GARCIA LEAL FERRAZ - SP274053-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANTAS E VALENTIM LOTERIAS LTDA – EPP contra a decisão que indeferiu a antecipação de tutela requerida em ação pelo procedimento comum ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

O objeto da demanda é a manutenção do funcionamento das máquinas da unidade lotérica como abstenção da ré/gravada de aplicar penalidade à ora agravante, por conta de movimentação atípica nas contas da empresa, decorrente de depósitos em cheque no valor total de R\$ 42.001.803,38.

Nas **razões recursais** a agravante alega que “suspensão temporária como medida de sobreaviso” foi aplicada sem o devido processo legal administrativo.

Alega que o procedimento existente é mero expediente interno informal e que apresentou defesa sem conhecer integralmente as irregularidades praticadas, por não ter tido acesso aos autos.

Sustenta a presença dos requisitos para a concessão da tutela.

Requer reforma da decisão “para determinar o religamento das máquinas da Unidade Lotérica Agravante que teve suas atividades suspensas por medida de sobreaviso em 14/10/2019, bem como que se abstenha a CEF de promover a Revogação Contratual e o consequente o fechamento da Agravante, até que seja aberto, disponibilizado à Agravante, e seja finalizado o devido processo legal administrativo, devendo a empresa continuar suas atividades até decisão final da presente Lide”.

Pedido de tutela antecipada recursal indeferido (ID 142255886).

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgRg no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *actu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *actu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Tendo em vista que não foram apresentados quaisquer argumentos que modificassem o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que analisou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

"Dentro da cognição sumária, inerente à apreciação do pedido de antecipação da tutela, entendo ausentes os requisitos legais necessários ao seu deferimento.

Nos presentes autos, a requerente alega que a concedente dos serviços lotéricos a teria notificado acerca da suspensão temporária das atividades, posteriormente cominando a pena de revogação da concessão, sem que a empresa houvesse sido intimada para apresentar resposta em regular processo administrativo, ferindo o contraditório e ampla defesa.

Instada por este Juízo a prestar esclarecimentos prévios, a CEF juntou a íntegra do processo administrativo de apuração de responsabilidade nº 011.210196262-OUT (documento Id nº 28886024), instaurado em 11.10.2019, tendo em vista indícios de movimentação atípica de valores nas contas correntes da empresa, sendo que, entre 01.10.2018 e 30.09.2019, identificou-se a realização de depósitos em cheques no total de R\$ 42.001.803,38.

Referido montante é evidentemente elevado para os padrões de um revendedor lotérico, mesmo considerando o crescimento do número de pagamentos de contas de consumo realizados nos permissionários da ré.

Destaque-se, por oportuno, que ao contrário do quanto narrado na inicial, a demandante se manifestou no aludido processo administrativo por duas oportunidades, sendo que em 15.10.2019, o sócio Washington Luiz Rodrigues expressamente afirmou que procede depósitos de cheques "trocados" com clientes da unidade lotérica, a sugerir a prática de usura, utilizando-se da conta corrente da empresa, conduta expressamente vedada pela concedente dos serviços, conforme disposto na Circular CAIXA nº 859/2019 (documento Id nº 28886020).

Ademais, também se observa que a parte autora, pela manifestação datada de 01.11.2019 (p. 8/17 do documento Id nº 28886024), ofereceu defesa em face das acusações formuladas pela parte concedente, deixando claro que tinha plena ciência dos fatos a ela atribuídos.

Portanto, ainda que no curso da lide a demandante venha a comprovar que os depósitos realizados em suas contas correntes são condizentes com o movimento de pagamentos realizados nos seus terminais informatizados, não se verifica por ora a probabilidade do direito alegado, necessária para o deferimento da medida, razão pela qual INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA”.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte agravante - pelo menos "initio litis". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: REl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação "per relationem", invocando-se o texto da sentença (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016 - ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Para o STJ, "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019)

Em acréscimo, é de se notar que a unidade lotérica agravante é reincidente na prática irregular, agora objeto da penalidade – movimentações atípicas nas contas -, sendo descabida a alegação de que não tem conhecimento dos fatos (ID 13208424 –pág. 06).

A prática recorrente é melhor detalhada em documento apresentado agora pela CEF ao Juízo de 1º grau (ID 38109490 do ProceComCiv nº 5024487-93.2019.4.03.6100 - destaquei):

"1.6 Quanto à alegação de que "esta Unidade Lotérica recorrente, demonstrando boa-fé e regularidade de seus atos, demonstrará que todos (sic) as movimentações financeiras da Unidade Lotérica recorrente estão de (sic) plenamente regulares e de acordo com os padrões operacionais definidos pela Circular CAIXA nº 859/2019..."", a própria alegação cai em contradição ao **verificar-se o histórico de outras sanções administrativas (007.210196262-SAC, 010.210196262-AUD) aplicadas à lotérica, inclusive, oriundas de apontamentos da Auditoria CAIXA, por recorrência de transferência de recursos, em montantes expressivos, na conta da UL"**.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se a Vara de origem.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028573-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: EUCAMAD SP COMERCIO DE MADEIRAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO NASCIMENTO MIRANDA - MG88502

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado de Mandado de Segurança proposto pela agravante com o objetivo de não ser compelida ao recolhimento das contribuições destinadas ao Salário Educação, SEBRAE, APEX, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT e da contribuição ao INCRA, incidentes sobre a remuneração de seus empregados, coma compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

Decisão indeferitória contrastada neste recurso.

DECIDO.

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições aos SEBRAE, APEX, ABDI, SESI, SENAI, SESC, SENAC e ao INCRA.

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, "...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo "folha de salários".

A Tese 495 (repercussão geral: referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição **INCRA** enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade – de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-ogS DIVULG 23 05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado **Sistema S (SENAI e SESI)**, bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional nº 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Quanto ao **SEBRAE e as contribuições à APEX e ABDI**, é descabida a pretensão da parte, na medida em que o **Tema 325 (RE 603.624, rel. Min. Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes)** foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001” (*verbis*).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada **constitucional** pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o **STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo**, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 – RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

No tocante às demais contribuições questionadas, em favor da APEX e ABDI, a situação de regularidade é a mesma, como acentuado pela Suprema Corte no Tema 325.

As duas são entidades criadas por lei (ABDI: Lei 11.080/2004; Apex-Brasil: Lei 10.668/2003) e tidas como ‘serviços sociais autônomos’ (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28ª Ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 611-612), ainda que com algumas particularidades institucionais que destoam seus traços daqueles dos autênticos ‘serviços autônomos’, mas que inegavelmente **se justificam pela natureza das suas atribuições**, que delas exigem maior **dinâmica** de atuação, embora sejam **financiadas, majoritariamente, por dotações orçamentárias consignadas no orçamento da União** (artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei 8.246/91, artigo 13 da Lei 10.668/03 e artigo 17, I, da Lei 11.080/04); é certo que ABDI e Apex-Brasil **afastaram-se do modelo clássico dos ‘serviços autônomos’, o que claramente se justifica pelo dinamismo das relações sociais e econômicas do século XXI, que trouxe inovações nos segmentos onde essas duas entidades deverão atuar (economia internacional e política industrial, esta compartilhada com outras políticas.**

A Apex-Brasil atua para promover os produtos e serviços brasileiros no exterior e atrair investimentos estrangeiros para setores estratégicos da economia brasileira. Para alcançar esses objetivos, a Apex-Brasil realiza ações diversificadas de promoção comercial que visam promover as exportações e valorizar os produtos e serviços brasileiros no exterior, idealizando e pondo em prática ações que têm por objetivo fortalecer a ‘marca Brasil’.

Já a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI) foi criada pelo governo federal com o objetivo de promover a execução da política industrial em consonância com as políticas de ciência, tecnologia, inovação e comércio exterior. É vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC) e procura atuar como elo entre o setor público e privado.

Por aí se vê que as contribuições criadas em favor desses órgãos têm natureza de CIDE.

Já está bem esclarecido que a EC nº 33/01, ao incluir o inciso III no § 2º do artigo 149 da CF e explicitar determinadas bases de cálculo para as contribuições de intervenção no domínio econômico, não o fez de forma taxativa (*numerus clausus*), e por isso não retirou o fundamento de validade da contribuição APEX-ABDI, a qual, para a consecução de desígnios constitucionais estabelecidos no art. 170 da CF, utiliza como base econômica a folha de pagamento das empresas. Como já apontamos outrora, “não há incompatibilidade entre as contribuições impugnadas, que incidem sobre a folha de salários, e a disposição constitucional mencionada pela parte, eis que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE caracterizam-se pela sua teleologia, servindo para concretizar os princípios da ordem econômica a que alude o artigo 170 da Constituição” (6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001309-71.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020). No mesmo sentido: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001350-38.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 04/04/2020, Intimação via sistema DATA: 14/04/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000320-17.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019.

Quanto ao chamado **salário-educação** recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

Nesse sentido: “O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2017)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

INT.

Ciência ao MPF.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028797-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: TRANSFORMADORES UNIAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ERICA DE AGUIAR - SP209182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar o recolhimento das contribuições ao SEBRAE, SENAI, SESI, SENAC, SENAT, SESC, APEX, INCRA e ABDI sobre a folha de salários.

2. SESI e SENAI, ora agravantes, requerem a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

3. Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira, nos termos da **Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça**.

4. Determino a intimação dos agravantes para que proveem sua hipossuficiência, com a apresentação de declarações tributárias/IRPJ, dos últimos dois anos, dos extratos de movimentação bancária contemporâneos ao ajuizamento da ação ou, ainda, outros documentos que entenderem pertinentes, nos termos dos artigos 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5. Prazo: 5 (cinco) dias.

6. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029172-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CASA BASICA COMERCIO DE ACESSORIOS DE CONFORTO - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu, em parte, a liminar.

A r. sentença (ID 39707398, na origem) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024091-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: COLOROBIA BRASIL PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO GOMES DE CARVALHO - SP296888-A, MARIANA NEVES DE VITO - SP158516-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno** interposto por COLOROBIA BRASIL PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA contra decisão unipessoal do relator que *negou provimento ao agravo de instrumento* na forma do art. 932 do Código de Processo Civil.

No caso, o agravo de instrumento foi interposto contra a decisão de primeiro grau que **indeferiu pedido de liminar** em mandado de segurança relativamente à inexigibilidade da cobrança das contribuições devidas a terceiros - SESI, SENAI e FNDE (salário educação), bem como o pedido subsidiário para limitação da base de cálculo das mencionadas contribuições a 20 salários mínimos, conforme parágrafo único, do artigo 4º da Lei 6.950/81.

Sucedo que neste interim foi proferida **sentença** que denegou a segurança (artigo 487, inciso I, Código de Processo Civil) – ID 144671008.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço nestes autos para a discussão acerca da liminar.

Ante o exposto **julgo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado como artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028651-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SOBERANA IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES - SP213199-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOBERANA IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. contra a decisão rejeitou exceção de pré-executividade.

Nas razões recursais, a agravante reitera os argumentos da exceção de pré-executividade quanto à inexistência de sucessão empresarial em razão da ausência dos requisitos dos artigos 50, do CC, e 133, do CTN.

Decido.

Destaco que o pedido de redirecionamento deu-se a partir de minuciosa petição acompanhada de documentação acostada pelo exequente, resultado de diligente pesquisa.

Como bem observou o d. Juiz de Origem *sócios de ambas as empresas pertencem à mesma família, com ramo de atividade semelhantes, no ramo de gêneros alimentícios. Ademais já funcionaram no mesmo local e os bens penhorados da empresa devedora encontravam-se na sede da ora excipiente.*

Assim, é notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar ao arguir sua ilegitimidade passiva em razão de sucessão empresarial.

Não há dúvidas de que as objeções levantadas pela parte executada reclamam esforço probatório, sendo assim, a pretensão da excipiente extrapasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027930-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FIRST IMPORTAÇÃO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN CADORE - SC26683-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1 – ID 144600325 e associados- O preparo recursal é regular porquanto efetuado no primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição, como lhe faculta o § 2º do artigo 2º da Resolução PRES nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2 - Mandado de segurança objetivando, em sede de liminar, autorização para deixar de recolher integralmente as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, APEX, ABDI, “Sistema S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT, SENAR, SEST, SESCOOP) e FNDE (Salário Educação) ou, subsidiariamente, autorização para que o recolhimento de tais contribuições seja feito com a base de cálculo limitada a 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, suspendendo-se, em ambos os pedidos, a exigibilidade dos créditos tributários. **Decisão que reconheceu a ilegitimidade passiva das entidades terceiras (no caso, INCRA e FNDE), excluindo-as de ofício.** No mais, deferiu a liminar quanto ao pleito principal.

Em seu recurso a empresa insiste em que o INCRA e o FNDE devem figurar como impetrados pois nas ações nas quais são discutidas as contribuições tributárias a terceiros, recolhidas pela União, as entidades destinatárias possuem legitimidade para figurar no polo passivo, na qualidade de litisconsorte passivo unitário.

DECIDO.

A jurisprudência consolidou-se na ilegitimidade passiva de INCRA, SEBRAE, FNDE, SESI e SENAI para os casos de questionamento das respectivas contribuições, ou seja, o atual entendimento do STJ é de que a Abdi, a Apex-Brasil, o Incra, o FNDE, o Sebrae, o Sesi, o Senai, o Senac e o Sesc deixaram de ter legitimidade passiva ad causam para ações que visem à cobrança de contribuições tributárias ou à sua restituição, após a entrada em vigor da Lei 11.457/2007 (REsp 1698012/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 18/12/2017 - EREsp 1619954/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 16/04/2019 - REsp 1839490/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019). Essa não é a posição deste Relator, mas encontra-se sobrepujada e nem vale a pena insistir no tema.

O recurso comporta julgamento monocrático, como entende esta Sexta Turma para casos como o presente, dada sua manifesta improcedência.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso da autora.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028533-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: YANIELIS FERNANDEZ MARTINEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOACI VICENTE ALVES DA SILVA - TO2381

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YANIELIS FERNANDEZ MARTINEZ contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança “*com vistas à participação da seleção do Programa Mais Médicos para o Brasil, cujo término está previsto para 03.9.2020*”.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação (grifos nossos):

“O deferimento da liminar exige, consoante previsão do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/2009, fundamento relevante e perigo de ineficácia da medida.

O artigo 23-A da Lei n. 12.871/2013, com a alteração dada pela Lei n. 13.958/2019, dispõe que:

Art. 23-A Será reincorporado ao Projeto Mais Médicos para o Brasil, na forma do inciso II do caput do art. 13 desta Lei, pelo prazo improrrogável de 2 (dois) anos, o médico intercambista que atender cumulativamente aos seguintes requisitos: (Incluído pela Lei nº 13.958, de 2019)

I - estar no exercício de suas atividades, no dia 13 de novembro de 2018, no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil, em razão do 80º Termo de Cooperação Técnica para implementação do Projeto Ampliação do Acesso da População Brasileira à Atenção Básica em Saúde, firmado entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde; (Incluído pela Lei nº 13.958, de 2019)

II - ter sido desligado do Projeto Mais Médicos para o Brasil em virtude da ruptura do acordo de cooperação entre o Ministério da Saúde Pública de Cuba e a Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde para a oferta de médicos para esse Projeto; e (Incluído pela Lei nº 13.958, de 2019)

III - ter permanecido no território nacional até a data de publicação da Medida Provisória nº 890, de 1º de agosto de 2019, na condição de naturalizado, residente ou com pedido de refúgio. (Incluído pela Lei nº 13.958, de 2019)

Consoante a Portaria n. 92, de 1º de abril de 2017, da Secretaria de Gestão do Trabalho e da Educação na Saúde, a Impetrante consta na relação dos médicos intercambistas do Programa Mais Médicos para o Brasil (ID 37754141 - Pág. 1/2).

De acordo com o documento de fl. 37754125 - Pág. 1, “Consultar Solicitações de Desligamento” do Sistema de Gerenciamento do Programa do Ministério da Saúde, datado de 24.8.2020, a Impetrante solicitou desligamento em 23.11.2018.

Entretanto, não entendo terem sido comprovados os demais requisitos citados no dispositivo legal mencionado.

Sendo assim, INDEFIRO o pedido de medida liminar”.

Nas **razões do agravo** a impetrante sustenta que o preenchimento dos requisitos legais e que “a permanência no Brasil, terceiro requisito, deve ser compreendida enquanto ao estabelecimento de domicílio no Brasil, o que não impede a realização de viagens temporárias, inclusive internacionais e para o País de origem (em busca de documentos, bens pessoais, problemas familiares ou simplesmente férias depois de levar um ano sem visitar seu (s)e parentes lá), sem que isso implique o fim do domicílio no Brasil”.

Requer a reforma da decisão, para que seja assegurado à impetrante o direito de participar da inscrição para o cargo de médico do Programa Mais Médicos.

Decido.

Na medida em que a autoridade impetrada (Secretário de Atenção Primária à Saúde) é vinculada ao Ministério da Saúde e tem sede funcional na Capital Federal, o mandado de segurança está incorretamente proposto, sendo inválida a concessão de liminar por Juízo incompetente em sede de competência funcional.

Entende esta Corte Regional que, em mandado de segurança, a competência é determinada, em caráter absoluto, conforme o grau (ou hierarquia) e a sede funcional da autoridade impetrada, não incidindo o § 2º do artigo 109 da Constituição Federal. Esse é o entendimento tradicional, que vem desde o “Projeto Gudesteu Pires”. Não se mostra aplicável ao caso o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 627.709, com relação ao artigo 109, §2º, da Constituição Federal, porque – ao contrário do que supõem alguns – nesse feito não se tratou de mandado de segurança.

Nessa toada: TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002230-75.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2018 - TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5004875-73.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 06/02/2019, Intimação via sistema DATA: 07/02/2019.

No mais, **não há vestígio de direito líquido e certo.**

Um dos requisitos para adesão ao novo programa é consistente em o profissional médico ter permanecido no território nacional até a data de publicação da Medida Provisória nº 890, de 1º de agosto de 2019, na condição de naturalizado, residente ou compelido de refúgio (artigo 23-A, III, acrescido à Lei 12.871/2013).

A autora/recorrente diz que teve seu direito líquido e certo de concorrer ao cargo de médico do programa Mais Médicos para o Brasil (Edital de 26/03/2020) violado pela omissão de seu nome na relação de concorrentes habilitados, porquanto preenche o requisito estabelecido pela legislação de regência; deve-se observar que o artigo 23-A da Lei 12.871/2013 trouxe requisitos em seus incisos, podendo se afirmar que a reincorporação não é automática. Consta que era necessário que o médico estivesse no exercício de suas atividades em 13 de novembro de 2018 no âmbito do Projeto Mais Médicos, bem como ter sido designado do Projeto Mais Médicos em virtude da ruptura do acordo de cooperação entre o Ministério da Saúde Pública de Cuba e a Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde e ter permanecido no território nacional até a data de publicação da Medida Provisória nº 890, de 1º de agosto de 2019, na condição de naturalizado, residente ou compelido de refúgio.

Sucedeu que a parte impetrante **YANELIS FERNANDEZ MARTINEZ, DEIXOU O BRASIL NO DIA 25/11/2018, NO VÔO 007 COM DESTINO À CUBA** (ID 40482456-pág. 02 do writ originário); isso é o que basta para nulificar a pretensão da autora, revigorando a presunção de veracidade e legitimidade dos atos da União.

Na singularidade, a liminar foi denegada pelo juízo *a quo*, mas nunca é demais salientar que não cabe ao Judiciário ultrapassar as competências da União Federal no caso de contratação excepcional de médicos (RO 213/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/12/2019), ainda mais em momento de grande gravidade para a população local, sendo incabível a intervenção – melhor dizendo – intromissão do Poder Judiciário em políticas públicas que estão sendo efetivadas. Não cabe ao Judiciário passar por cima de condicionamentos legais sem declarar-lhes a inconstitucionalidade. Não cabe ao Judiciário decidir como melhor lhe aprouver, deitando uma pá de cal na separação de Poderes.

Tratando-se de pedido formulado perante autoridade judicial absolutamente incompetente (em sede de mandado de segurança) e que confronta a lei, justifica-se decisão monocrática do Relator, como entende esta Sexta Turma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028166-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA ANDRADE VIEIRA - MS22635-B

AGRAVADO: ANDREIA DE OLIVEIRA ALBUQUERQUE

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIO SOUZA DE ALMEIDA - MS15459-A, JAKELINE LAGO RODRIGUES DOS SANTOS - MS15994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL contra a decisão que, em sede de ação na qual a parte autora demanda o fornecimento de medicamento, **excluiu a União Federal** do polo passivo e, por conseguinte, **declinou da competência** em favor da 2ª Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos da Comarca de Campo Grande/MS, ordenando o **retorno** dos autos à Justiça Comum Estadual.

No caso, a ação foi proposta originalmente apenas em face do Estado do Mato Grosso do Sul e do Município de Campo Grande/MS, objetivando a autora o fornecimento do medicamento **PERTUZUMABE** para tratamento de câncer de mama.

O MM. Juiz de Direito corrigiu de ofício o polo passivo da lide e determinou a inclusão da União Federal.

Com a redistribuição do feito à Justiça Federal, sobreveio a **decisão agravada**, na consideração de que no RE 855.178 restou decidido que cada ente federativo tem legitimidade para, isolada ou conjuntamente, figurar no polo passivo de demandas desta natureza, excetuando-se apenas as ações relacionadas a fármaco não registrado na ANVISA, nas quais a presença da União é obrigatória, não sendo esta a hipótese dos autos. Destacou-se ainda que a responsabilidade da União pelo custeio de medicamentos oncológicos não atrai interesse federal no feito (interesse patrimonial indireto), mencionando inclusive julgado deste relator no sentido de que não compete exclusivamente à União o fornecimento de medicamentos oncológicos (AI 5032032-84.2019.4.03.0000) – ID 39649681.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que nos casos em que se discute tratamento oncológico, a União deve necessariamente compor o polo passivo da relação processual, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal, na medida em que cabe a ela o custeio do tratamento.

Conclui assim que, em observância à tese fixada no RE 855.178/SE (tema 793), a União Federal deve figurar no polo passivo da demanda como **litisconsorte necessário**, situação que, obrigatoriamente, mantém a competência de processamento e julgamento do presente caso na Justiça Federal, a teor do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Decido.

O caso já foi inúmeras vezes apreciado nesta Corte e sempre de modo atento a jurisprudência das Cortes Superiores, de modo que é cabível a decisão monocrática em atenção ao princípio da razoável duração do processo e da eficiência na prestação jurisdicional.

Quanto ao ponto controvertido no presente recurso, a responsabilidade dos entes federados é **solidária**, consoante decisão no Recurso Extraordinário 855.178 (Tema 793), de relatoria do Ministro Luiz Fux, que teve repercussão geral reconhecida, por meio do Plenário Virtual (destaque):

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. **O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.**

(RE 855178 RG, Relator: Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

Mas isso não significa, como defende a agravante, que a ação desta natureza – ou, mais especificamente, a que envolva o fornecimento de tratamento oncológico – deva ser necessariamente proposta contra a União Federal.

Sim, pois conforme definiu o STF no RE 855.178, a hipótese **não** versa sobre litisconsórcio passivo necessário, uma vez que decidiu-se que o polo passivo pode ser composto por qualquer um dos entes federados, isolada ou conjuntamente.

No caso concreto, a parte autora optou por **não** incluir como ré a União Federal, propondo a demanda apenas em face do Estado de Mato Grosso do Sul e do Município de Campo Grande/MS.

Ademais, as regras de atribuições administrativas internas não devem ser opostas contra o jurisdicionado.

A decisão recorrida encontra-se devidamente motivada, na singularidade, ao determinar a exclusão da União do polo passivo e a devolução do processo ao Juízo Estadual de origem.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028391-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: TEREZINHA DIAS GUIMARAES CESAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por TEREZINHA DIAS GUIMARÃES CESAR contra a decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento (ID 134292549).

Argumenta-se com a ocorrência de equívoco, pois a decisão foi prolatada em duplicidade, sem o julgamento do agravo interno interposto em face do primeiro *decisum*.

Decido.

É caso de sanar o erro material.

Efetivamente houve equívoco. É caso de julgar, no âmbito desta 6ª Turma, o recurso apresentado pela agravante.

Por isto, acolho os embargos declaratórios para tornar sem efeito a decisão embargada (ID 134292549), mantido o provimento jurisdicional precedente (ID 119658419). No mais, aguarde-se a oportuna inclusão empauta para julgamento do agravo interno.

Intimem-se.

Após, retomem.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028957-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: VP EDUCACAO LTDA - ME

Advogado do(a) REQUERIDO: EMERSON GIACHETO LUCHESI - SP121861

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Vistos.

Preliminarmente, manifeste-se a recorrida, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 218, § 3º, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5014510-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA, CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA, CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA - EPP, CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA

Advogado do(a) REQUERIDO: LUCIA ELENA WEISS - SP139602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação formulado pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), onde se objetiva a concessão do efeito suspensivo ao recurso de Apelação Cível, interposta nos autos do mandado de segurança nº 5000926-79.2020.4.03.6108, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC.

Sustenta tratar-se de mandado de segurança impetrado por CONEY ISLAND DIVERSOES LTDA como escopo de que fosse declarada, em razão da pandemia da COVID-19, a prorrogação das datas de vencimento de todos tributos federais administrados pela RFB, para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, sem a incidência de encargos. Informa que foi concedida medida liminar e, desta decisão, a União interpôs recurso de Agravo de Instrumento; em ato contínuo, o Juízo de primeiro grau proferiu sentença concedendo a segurança.

A apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) nos autos do mandado de segurança a que se refere o presente pedido de efeito suspensivo à apelação foi julgada, em 23.10.2020, em segundo grau.

Como efeito, a E. Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal. O v. acórdão encontra-se assim ementado:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PANDEMIA. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. O artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos. Precedentes desta E. Corte.
6. Remessa Oficial e Apelação providas. Segurança denegada.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada apelação, o presente pedido de efeito suspensivo à apelação perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente feito por perda de objeto, ante o julgamento da apelação, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024008-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE SORDI MACEDO - SP341712-A

AGRAVADO: ROQUE DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVADO: AMANDA DA SILVA TEZOTTO - SP414509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo ESTADO DE SAO PAULO contra decisão que, em ação ordinária ajuizada por ROQUE DE PAULA em face da União Federal e do Estado de São Paulo, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência para determinar às rés que, no prazo de 15 dias, providenciem o fornecimento da medicação OFEV (NINTEDANIBE) 150mg (de 12/12 horas), de uso contínuo, enquanto necessário ao tratamento da Fibrose Pulmonar Idiopática – FPI que acomete o autor, a ser retirada em local indicado na cidade de Sorocaba/SP.

Decido.

Consoante se constata da consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, em 30.09.2020 sobreveio decisão nos autos da Ação Ordinária nº 5003278-04.2020.4.03.6110, revogando a concessão da tutela de urgência deferida pela decisão ID n. 35460810, nos seguintes termos:

"No entanto, considerando a ausência de prova pericial médica praticada nestes autos, com o intuito de comprovar a real necessidade da utilização, pela parte autora, do medicamento almejado - OFEV (NINTEDANIBE) 150mg (de 12/12 horas), resta afastada, neste momento processual, a existência da probabilidade do direito, o perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo.

Por esta razão, REVOGO a concessão da tutela de urgência concedida pela decisão ID n. 35460810, posto que não foi amparada em perícia judicial, necessária, no entendimento deste juízo, sem prejuízo de nova análise do requerimento, após a realização de perícia médica.

3. No mais, considerando que, apesar de regularmente intimada a comprovar que preenche os requisitos legais para fazer jus aos benefícios da gratuidade da justiça (ID n. 32791289), a parte autora trouxe aos autos comprovantes de despesas (ID n. 33971425, 33971432 e 34167501) que demonstram o comprometimento de pouco menos de 15% (quinze por cento) de sua renda mensal, se considerados todos os valores apresentados (ID s.m. 33971425, 33971432 e 34167501 = R\$ 603,65), não fica configurado seu estado de miserabilidade.

Diante disso, indefiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, com fundamento no art. 99, parágrafo 2º, do CPC."

Assim, tendo havido a reconsideração da decisão agravada, contra a qual foi interposto o presente recurso, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019265-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: GASFORTE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

A decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico e publicada em 26.08.2020.

Assim, na singularidade, o prazo recursal de 15 dias úteis, contados em dobro, por ser a agravante pessoa de direito público, esgotou-se em 08.10.2020.

O agravo de instrumento foi protocolizado apenas em 13.10.2020.

Trata-se, portanto, de recurso inadmissível ante a sua manifesta intempestividade.

Pelo exposto, **não conheço** do agravo interno, nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5012171-78.2020.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 1519/2210

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

REQUERENTE: INTERATIVA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: JEFFERSON JOSE FIERI - SP349663-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela provisória realizado por INTERATIVA INDUSTRIA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, com filero nos arts. 299, parágrafo único, 300, 311, II, 932, II e 1.012, § 3º, I e § 4º do NCPC, objetivando que este Tribunal empreste efeito ativo à apelação interposta em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada com o fito de excluir o ICMS e o ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O pedido foi deferido (ID 134278628).

A UNIÃO FEDERAL interpôs recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do NCPC (ID 134866004).

Contrarrazões apresentadas (ID 139445731).

Ambas as partes notificaram perda do interesse processual diante da informação de julgamento do recurso de apelação adjacente (ID 144198692 e 144585605).

De rigor, portanto, reconhecer que restou **prejudicado** o presente pedido de tutela provisória, bem como o agravo interno, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, diante da perda de seu objeto.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5024131-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CENTRO AUTOMOTIVO PRIME DE SOROCABA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO AUTOMOTIVO PRIME DE SOROCABA LTDA, em face da decisão que **indeferiu o pedido de tutela provisória** nos autos da ação ordinária ajuizada com o intuito de assegurar o direito ao crédito de PIS e COFINS no regime não-cumulativo, referente à aquisição de Gasolina C, Óleo Diesel B e Álcool Hidratado Carburante, bem como para que a União se abstenha de realizar qualquer tipo de cobrança/autuação decorrente do referido creditamento.

Nas razões recursais a agravante, distribuidora de combustíveis, alega, em síntese, que o direito ao crédito pleiteado está submetido ao regime não-cumulativo e há expressa disposição legal, no art. 17 da Lei nº 11.033/04, e art. 16 da Lei nº 11.116/05.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida (ID 14088821).

Contrarrazões apresentadas (ID 145164951).

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoados meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espalham sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o apodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum gramulim salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

O direito ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando a evitar a tributação em cascata e o escalonamento do *quantum* tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o *quantum*; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

Por conseguinte, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação *monofásica* obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria **efetiva redução do tributo devido**, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, **benefício fiscal** estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei nº 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispndida pela Segunda Turma do STJ.

Traz-se excerto do acórdão proferido no **REsp 1.267.003/RS** (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/10/2013) explicitando o tema:

O raciocínio é simples: é pressuposto da cumulatividade e da não-cumulatividade que a tributação seja polifásica (incidências múltiplas ao longo da cadeia). Se há incidência uma ao longo da cadeia (tributação monofásica), já não existe cumulatividade. Se não existe cumulatividade, não há motivo para ser estabelecida uma não-cumulatividade, pois não há o que ser desonerado. Na tributação monofásica, o efeito da não-cumulatividade já é buscado, no caso, na regulação da penúltima alíquota (alíquota que incide sobre as receitas dos fabricantes e importadores), já que a última alíquota (alíquota que incide sobre as receitas dos revendedores) é sempre zero.

No mesmo sentido tem decidido esta E. Corte Federal:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Dispõem o art. 195, §12 da Constituição Federal, bem assim as Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre a sistemática da não cumulatividade para as contribuições ao PIS e à COFINS. 2. Os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica, por não recolher, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essa mesma receita - já que a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero - não possuem direito ao creditamento, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico. Precedentes do e. STJ e do TRF3. 3. Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei n.º 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", o colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que "apesar de a norma contida no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possuir aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE", as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativa, conforme os artigos 2º, § 1º, e incisos; e 3º, I, "b" da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003" (AgInt no REsp 1653027/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 22/05/2019). 4. Dessa forma, não se aplica ao caso o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, por se tratar de regimes incompatíveis. 5. Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra legítima a tese suscitada pela apelada quanto à viabilidade de creditamento das contribuições ao PIS e à COFINS nas operações por ela realizadas. 6. Apelação e remessa oficial providas. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003482-56.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 23/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019)

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. ART. 17 DA LEI 11.033/04. RESTRICÇÃO ART. 111 - CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA. -O sistema de incidência monofásica do PIS e da COFINS constitui-se da concentração da tributação nas etapas de produção e importação, desonerando as etapas subsequentes de comercialização. -No caso concreto, o objeto social da impetrante é a Comercialização de Derivados de Petróleo, Serviços de Lavagem e Lubrificação de Veículos e Loja de Conveniência. -A incidência do PIS e da COFINS em tal atividade econômica, como indica a própria inicial, se dá de modo monofásico. -Na hipótese, por tratar-se de tributo monofásico, inexistem incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico, pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento. -No tocante à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei n.º 11.033/2004, há que se ressaltar que tal legislação é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra. A previsão contida nesse dispositivo legal não possui o alcance pretendido pela impetrante, porquanto se trata de política de benefício fiscal, devendo ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional. - No caso, adotada a orientação 2ª Turma do STJ. -Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002235-15.2018.4.03.6106, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 11/10/2019, Intimação via sistema DATA: 15/10/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. LEIS N. 10.485/02 E 10.865/04. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, o legislador ordinário estabeleceu o regime de não cumulatividade das contribuições ao PIS e à COFINS, em concretização ao § 12, do art. 195, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional n.º 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo. 2. A Lei n.º 10.485/2002, que não foi revogada pelas Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas para todo o setor automotivo, de forma que o recolhimento dessas contribuições tornou-se concentrado. 3. No regime monofásico de tributação é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos. 4. Consoante a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, "inexiste direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da COFINS, porquanto inócua, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação" e, portanto, "permitir a possibilidade de creditamento do PIS e COFINS na incidência monofásica implica ofensa à isonomia e ao princípio da legalidade estrita, que exige lei específica para concessão de qualquer benefício fiscal, não sendo o art. 17 da Lei n.º 11.033/2004 e, conseqüentemente, o art. 16 da Lei n.º 11.116/2005 aplicáveis ao caso" (in, REsp 1771695/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 17/12/2018). Precedentes. 5. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002874-98.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALEERBI, julgado em 15/04/2019, Intimação via sistema DATA: 23/04/2019)

O presente recurso, pois, não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029196-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MAXTRADING IMPORTACAO EXPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BETTAMIO TESSER - SP208351-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S A O

Agravo de instrumento interposto por MAXTRADING IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA, contra decisão que indeferiu a liminar requerida em mandado de segurança, na qual pretendia liberar imediatamente as mercadorias objeto da DI n. 20/0944569-3, com a dispensa da apresentação do licenciamento de importação (LI).

Da r. interlocutória recorrida destaco a seguinte fundamentação:

3. Em suma, dogmatiza a parte impetrante que tem direito à liberação das mercadorias importadas (=termômetros), sem a apresentação da Licença de Importação (LI), conforme exigida pela Receita Federal (ID 38179974), porquanto a ANVISA já se manifestou no sentido de que a entrada desse tipo de mercadoria dispensa a sua autorização e o seu registro no órgão federal, com fundamento na RDC ANVISA n. 185/2001 (ID 38179975).

Nada obstante a resposta apresentada pela ANVISA ao questionamento da parte autora, certo que a Autoridade Impetrada demonstrou, em suas informações, de forma incontestada, que a RDC ANVISA n. 185/2001 não se aplica ao caso em comento.

Para a situação em tela, vigora a RDC ANVISA n. 379, de 30.04.2020, que ofereceu nova redação à RDC ANVISA n. 356, de 23.03.2020, editada justamente com a finalidade de contemplar as situações, dentre outras, de importação de dispositivos médicos no período da PANDEMIA, sendo certo que, no caso em debate, a Licença de Importação é exigida, conforme as explicações apresentadas pela Autoridade Impetrada que, neste momento processual, não merecem censura por parte deste juízo.

Sobre tais informes, que merecem destaque abaixo, a Autoridade Impetrada, ainda, demonstra que os produtos importados, em que pese a declaração da empresa impetrante no sentido de que seriam para "USO DOMÉSTICO" e as suas alegações trazidas na petição ID 39513831, têm enquadramento, nos preceitos da ANVISA, como "PRODUTOS MÉDICOS":

II – FUNDAMENTOS.

Inicialmente cumpre esclarecer que a Impetrante sustenta sua argumentação sobre as RDC ANVISA nº 185/2001 e 81/2008. No entanto, a análise da Fiscalização baseou-se em normativas mais recentes, inclusive voltadas de maneira mais específica para atender o combate à atual pandemia. Em 23/03/2020, a ANVISA publicou a RDC nº 356/2020, que dispunha, de forma extraordinária e temporária, sobre os requisitos para a fabricação, importação e aquisição de dispositivos médicos identificados como prioritários para uso em serviços de saúde, em virtude da emergência de saúde pública internacional relacionada ao SARS-CoV-2. Em 22/04/2020, o mesmo órgão publicou a Nota Técnica nº 54/2020, que se manifestava quanto à proposta de alteração da RDC nº 356/2020. Com relação aos produtos descritos no art. 2º da RDC em análise, foi publicada a Notícia Siscomex nº 020/2020, onde são listados produtos sujeitos ao Licenciamento de Importação, mas com deferimento automático. No entanto, com relação aos produtos contemplados no art. 9º da RDC nº 356/2020, a NT nº 54/2020 ressalta que “a situação é diferente, pois são produtos com risco sanitário mais elevado”. Finalmente, em 28/04/2020, o Sr. Marcus Aurélio Miranda Araújo, Diretor-Substituto da ANVISA, publicou o Voto nº 33/2020, onde analisa as proposições de alteração da RDC nº 356/2020 com o intuito de trazer agilidade na liberação dos produtos de que trata, sem perder, no entanto, o controle sobre a qualidade das mercadorias e o posterior rastreamento das mesmas. Nesse contexto, foi publicada a RDC ANVISA nº 379, de 30/04/2020, que deu nova redação à RDC nº 356, de 23/03/2020. Dentre as mudanças mais significativas, há que se destacar o art. 9º que, dentre outros produtos, regula a importação de monitores paramétricos, como os termômetros e os oxímetros.

Art. 9º Fica permitida a importação e aquisição de equipamentos de proteção individual, ventiladores pulmonares, circuitos, conexões e válvulas respiratórios, monitores paramétricos e outros dispositivos médicos, essenciais para o combate à COVID-19, novos e não regularizados pela Anvisa, desde que regularizados e comercializados em jurisdição membro do International Medical Device Regulators Forum (IMDRF), por órgãos e entidades públicas e privadas, bem como serviços de saúde, quando não disponíveis para o comércio dispositivos semelhantes regularizados na Anvisa.

§ 1º Para a importação de produtos regularizados e comercializados em jurisdição membro do International Medical Device Regulators Forum (IM-DRF), previstos no caput, o importador deverá anexar, no Sistema Visão Integrada de Comércio Exterior, Termo de Responsabilidade estabelecido no Anexo I desta Resolução, assinado pelo responsável legal.

§ 2º A empresa importadora deve possuir autorização de funcionamento pela Anvisa para a atividade de importar correlatos.

§ 3º A análise e anuência do processo de importação dos produtos descritos no caput não requer avaliação técnica ou documental prevista na Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 81, de 2008, ficando restrita à verificação da Autorização de Funcionamento de Empresa.

§ 4º É vedada a importação de produtos regularizados na Anvisa sem a devida Declaração da pessoa jurídica detentora da regularização do produto junto à Anvisa autorizando a importação, nos termos da Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 81, de 2008.

§ 5º Os dispositivos médicos devem ser expostos ao uso com suas instruções de uso traduzidas para a língua portuguesa quando essas forem essenciais ao adequado funcionamento do produto.

§ 6º O serviço de saúde em que o equipamento eletromédico seja instalado é responsável pela instalação, manutenção, rastreabilidade e monitoramento durante todo o período de vida útil do dispositivo, incluindo seu descarte.

§ 7º Os responsáveis pelas importações de kits para diagnóstico nos termos do caput devem enviar em um prazo máximo de 5 (cinco) dias, contados da data do desembaraço da carga, uma amostra de, no mínimo, 100 unidades de cada lote importado para análise do Instituto Nacional de Controle de Qualidade - INCOQ.

Isso significa que a importação de monitores paramétricos está sujeita à obtenção de Licença de Importação (LI), embora sem o rigor imposto pela RDC nº 81/2008.

Em termos práticos: ao registrar a Declaração de Importação (DI), o interessado deve apor entre seus dados o destaque 001, por se tratar de Produto Médico. Nesse momento, também deverá anexar no dossiê o Termo de Responsabilidade previsto no § 1º acima. O destaque 001 provocará o órgão auente de maneira automática a realizar a análise. Por se tratar de mercadoria coberta pela RDC 379/2020, esta análise da Anvisa se restringirá à verificação da Autorização de Funcionamento, dispensando-se outros procedimentos, como exames laboratoriais etc.

Em tempo: o termo técnico Produto Médico segundo a ANVISA está definido no item 13 da RDC nº 185/2001. Observe que o item 13.2 destaca a possibilidade de Produtos Médicos Ativos para Diagnóstico (grupo ao qual pertencem os termômetros digitais) serem usados simplesmente para “detecção das condições fisiológicas” não se tratando, pois, de uso exclusivo para diagnóstico de um médico:

13 - Produto médico: Produto para a saúde, tal como equipamento, aparelho, material, artigo ou sistema de uso ou aplicação médica, odontológica ou laboratorial, destinado à prevenção, diagnóstico, tratamento, reabilitação ou anticoncepção e que não utiliza meio farmacológico, imunológico ou metabólico para realizar sua principal função em seres humanos, podendo entretanto ser auxiliado em suas funções por tais meios.

13.1 - Produto médico ativo: Qualquer produto médico cujo funcionamento depende de fonte de energia elétrica ou qualquer outra fonte de potência distinta da gerada pelo corpo humano ou gravidade e que funciona pela conversão desta energia. Não são considerados produtos médicos ativos, os produtos médicos destinados a transmitir energia, substâncias ou outros elementos entre um produto médico ativo e o paciente, sem provocar alteração significativa.

13.2 - Produto médico ativo para diagnóstico: Qualquer produto médico ativo, utilizado isoladamente ou em combinação com outros produtos médicos, destinado a proporcionar informações para a detecção, identificação, monitoração ou tratamento das condições fisiológicas ou de saúde, enfermidades ou deformidades congênitas.

Com relação a este mandamus, a Impetrante argui que denomina seu produto com a expressão “USO DOMÉSTICO”, informando ainda que será usado “exclusivamente para triagem de pessoas em ambientes públicos e/ou doméstico”. Quanto a isso, poderíamos argumentar:

- Para que se mede a temperatura de um indivíduo, se não para detectar um possível estado febril? Se um leigo lhe informar que sua temperatura corporal está em 38,5°C, isto não o levará a buscar um “diagnóstico médico”, pois há indícios de que pode haver alguma coisa errada com seu organismo?

- Agora imagine se parte dessa grande leva de termômetros digitais importada, para os quais seja “apenas triagem”, esteja com defeito, indicando em média 2°C a menos da efetiva temperatura corporal, usado na entrada de uma sala de cinema, permitindo o acesso de vários indivíduos em estado febril, que se ficarão aleatoriamente no meio da multidão. Quanta contaminação poderia causar?

De forma didática, a Autoridade Impetrada esclarece os fatos e a necessidade, com fundamento em normativo vigente da própria ANVISA, na apresentação da LI no caso tratado nestes autos, resumindo a situação nos seguintes termos:

Isso posto, o importador deverá anexar ao Dossiê da DI o Termo de Responsabilidade disponível no Anexo I da RDC nº 379/2020, preenchido e assinado pelo responsável legal da empresa, bem como retificar a DI apondo o destaque 001 na adição, para que a ANVISA possa analisar e deferir a LI caso (§ 3º, do art. 9º):

- Não haja disponíveis para comércio dispositivos semelhantes por ela regularizados; e

- O importador possua Autorização de Funcionamento da Empresa da ANVISA.

4. Haja vista os fundamentos supra, não entrevejo plausibilidade nas alegações da parte impetrante, de modo a propiciar o deferimento da medida liminar pretendida, porquanto, pelas normas antes relatadas, a liberação da mercadoria objeto da DI N. 20/0944569-3 depende, sim, da apresentação de uma LI, nos moldes apresentados pela Autoridade Impetrada.

Sendo assim, indefiro, portanto, a medida liminar pretendida.

Requer a agravante seja concedida a medida liminar, inaudita altera pars, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC para o fim especial de determinar a liberação antecipada das mercadorias amparada pela DI nº 20/0944569-3, porquanto destinadas ao combate da COVID-19, bem como porque a própria ANVISA dispensa a apresentação do licenciamento de importação e, ao final, o provimento do recurso.

DECIDO.

As Súmulas das Cortes Superiores podem ser observadas, desde que disso não resulte conflito com a lei.

É o que ocorre no caso, pois, como dito na decisão interlocutória, o pleito de imediata liberação de bens conflita com o texto expresso do artigo 7º, parágrafo 2º da Lei n. 12.016/2009.

Essa proibição legal vem de longa data, sendo que o art. 1º da Lei n. 2.770/56 permanece vigente e, portanto, deve ser aplicado.

No ponto, confirmam-se: REsp 1184720/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010 - REsp 666.092/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 30/05/2006, p. 137.

Não bastasse isso, a decisão de natureza precária (liminar) tem o mesmo objeto do pedido da parte e sua concessão esgota de modo irreversível o pedido mandamental, o que ofende o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92, o qual diz que “não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação”.

Nesse sentido: STF - MS 28177 MC-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429; STJ - AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011.

Ao Judiciário não é dado descumprir a lei que se mantém como constitucional em nosso ordenamento.

Não há conflito com as duas súmulas citadas, eis que foi a empresa quem escolheu reivindicar os bens por meio de mandado de segurança, onde a vontade do legislador impôs que, no caso, não é cabível a liminar.

Tratando-se de recurso que confronta a lei expressa e a jurisprudência específica sobre o assunto, é cabível a decisão unipessoal do relator, como entende esta Sexta Turma.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). De todo modo, convém recordar que esta Sexta Turma tem posição sedimentada no sentido de que "a Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020036-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 03/01/2020).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT. e comunique-se.

Ciência ao MPF.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029549-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ECOLE SERVICOS MEDICOS LTDA em face de decisão que **deferiu pedido de liquidação da apólice de seguro garantia nos autos da execução fiscal** nº 5005732-03.2018.4.03.6182, concedendo à executada o prazo de 15 dias para efetuar o depósito dos valores cobrados.

A pretensão da exequente, acolhida pelo o d. magistrado, fundou-se na improcedência dos embargos à execução, cuja sentença foi confirmada em grau de apelação, embora ainda sujeita a recurso (Apelação Cível nº 5017970-20.2019.4.03.6182).

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que os embargos à execução foram recebidos no efeito suspensivo em razão da apresentação do seguro garantia - que se equipara a dinheiro - sendo necessário aguardar-se seu julgamento definitivo, como de devido trânsito em julgado, o que ainda não ocorreu.

Aduz ainda .

Pede a reforma da decisão, determinando a intimação do fiador para que deposite em juízo o valor afiançado, convertendo-se a fiança em depósito judicial.

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

Requisitadas informações, o MM. Juízo ressaltou que "O fundamento do indeferimento foi o princípio da menor onerosidade ao devedor, esclarecendo-se que se tratando de fiança bancária, ou mesmo seguro-garantia, instrumentos esses que apresentam como corresponsáveis pela dívida instituições financeiras em funcionamento regular no País, a liquidação da garantia não beneficia o credor, uma vez que o numerário ficará depositado em conta judicial, sendo que, por outro lado, prejudica em muito o devedor, pois terá que honrar a importância perante a instituição e terá sua reputação prejudicada" (ID 134688365).

Contraminuta da agravada pelo improvimento do recurso (ID 136352913).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não arparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgRg no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica positiva pode ser superada pela "... atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para afirmar se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A liquidação da garantia é a medida que se impõe, pois a executada sucumbiu na discussão da dívida e **não há recurso dotado de efeito suspensivo** - inclusive porque na sessão de 06/08/2020 esta Sexta Turma, por maioria, negou provimento à apelação cível nº 5000969-87.2019.4.03.6128, nos termos do voto deste Relator, mantendo-se a sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal; é certo que o julgamento ficou suspenso nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil ante o voto de parcial provimento do Desembargador Federal Souza Ribeiro (sessão de julgamento marcada para 03/09/2020), mas tal circunstância não impede o prosseguimento da execução, podendo o numerário ficar em depósito.

O único empenho se encontra no artigo 32, §2º, da Lei nº 6.830/80 que determina que "após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente".

A jurisprudência recente desta Turma vem seguindo neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DA CARTA DE FIANÇA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado dos Embargos à Execução Fiscal, nos termos do art. 32, §2º, da LEF.

2. A teor do disposto no artigo 32, § 2º, da LEF, "Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente", é possível a execução da carta de fiança, vedada apenas a respectiva destinação, conversão em renda ou levantamento, que fica condicionada ao trânsito em julgado.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000641-19.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA - FIANÇA - LIQUIDAÇÃO - LEVANTAMENTO: TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Julgados improcedentes os embargos e recebida a apelação apenas no efeito devolutivo, é viável a execução da Carta de Fiança, mediante depósito judicial da quantia.

2. O valor, no entanto, deverá ficar depositado em juízo até o trânsito em julgado, nos termos do artigo 32, § 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

3. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020342-29.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 18/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DO BANCO FIADOR PARA DEPOSITAR O VALOR DA DÍVIDA: POSSIBILIDADE. LEVANTAMENTO CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO (LEF, art. 32, § 2º), RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em sede de execução fiscal, após a sentença de improcedência dos embargos e o recebimento da apelação da embargante no efeito devolutivo, o MM. Juiz a quo determinou a liquidação da carta de fiança, como depósito do valor na CEF, cujo levantamento ficaria condicionado ao trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos.

2. Em primeiro grau, com base na jurisprudência do STJ (AgRg na MC 19565) considerou-se possível a liquidação da carta de fiança, determinando-se "a intimação do Banco Itaú Unibanco S/A, fiador da executada, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pague o valor da dívida, juros, multa de mora e demais encargos, indicados na certidão de Dívida Ativa, pelos quais se obrigou, sob pena de contra ele prosseguir a execução, nos termos do artigo 19 da Lei n.º 6.830/80".

3. A jurisprudência desta Turma vem seguindo em sentido contrário ao entendimento esposado pelo e. relator (SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583410 - 0011403-82.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017 - SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2172483 - 0022476-27.2016.4.03.9999, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 545498 - 0029585-87.2014.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 409244 - 0017881-19.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015), o que também ocorre em outros setores desta Corte (QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587820 - 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017 - PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562852 - 0016849-03.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016).

4. O STJ também considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF. Precedentes do STJ (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009).

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577549 - 0004106-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

Ainda: "...O fato de a execução ser garantida por carta de fiança, não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da carta de fiança. Apenas, obsta-se o levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado..." (QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 525010 - 0003261-60.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2014).

Ademais, deve-se levar em conta que a expropriação de bens é a consequência natural do feito executivo (TERCEIRA TURMA, AI 0015325-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012), sendo certo que "não se pode perder de vista o princípio da efetividade da jurisdição que autoriza o prosseguimento do feito executivo, quando não houver razão maior que justifique sua suspensão" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001792-47.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012).

Já o STJ também considera possível a liquidação da garantia - **atento para a Súmula 317** - porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF.

Neste sentido, transcrevo algumas ementas daquela Corte Superior:

MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO TERATOLÓGICO OU CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A competência para a análise de medida cautelar com vistas a emprestar efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade é da Corte de origem, a teor do disposto nas Súmulas 634 e 635, do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis por analogia a este STJ.
2. Todavia, em casos excepcionais, este Superior Tribunal de Justiça tem concedido efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto do juízo de prelibação, notadamente em hipótese na qual o acórdão questionado revela-se primo oculi teratológico ou manifestamente contrário à jurisprudência pacífica desta Corte, o que não é o caso dos autos.
3. O aresto em questão amparou-se essencialmente em recente julgado desta Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça que, por unanimidade, considerou **legítima a liquidação da fiança bancária em hipótese na qual o recurso de apelação em embargos à execução fiscal não foi recebido com efeito suspensivo**, desde que não houvesse o levantamento da quantia antes do trânsito em julgado - sendo certo que, em princípio, essa orientação ajusta-se à perfeição ao caso vertente.
4. **A jurisprudência desta Corte revela-se harmônica quanto à orientação de que as execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos.**
5. A suposta ofensa ao art. 558 do CPC articulada em virtude da não-atribuição de efeito suspensivo à apelação não se mostra suscetível, em princípio, de exame no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, haja vista que a investigação acerca do perigo na demora e da fumaça de bom direito levantados no recurso especial esbarraria no óbice insculpido na Súmula 07.
6. A falta de demonstração do provável êxito recursal evidencia a inexistência de *fumus boni iuris*, requisito indispensável à medida cautelar.
7. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 16/08/2011)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSIVIDADE. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. FIANÇA BANCÁRIA. DEPÓSITO DO VALOR EM JUÍZO. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NO ACÓRDÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Compete ao Tribunal de origem a apreciação do pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade (Súmulas 634 e 635/STF).
2. Em casos excepcionalíssimos, entretanto, e desde que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem concedido efeito suspensivo a recurso especial ainda não-admitido, notadamente nos casos de decisões teratológicas.
3. O acórdão recorrido do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul concluiu, com amparo na jurisprudência mais recente do STJ, que o artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor. A conclusão do Tribunal de origem, portanto, está longe de ser teratológica.
4. Cumpre salientar que o voto condutor do acórdão recorrido, ao prover o agravo de instrumento do Município de Gravataí, determinou o prosseguimento da execução fiscal, do que resultou a intimação do prestador da fiança para que, em 48 horas, depositasse em juízo o valor atualizado da execução. No pertinente ao levantamento do depósito, restou consignado que a liquidação da fiança submete-se à regra do art. 32 da Lei de Execuções Fiscais, que dispõe em seu parágrafo 2º ("Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente"). Como visto, ao contrário do alegado pelo ora agravante, não houve infringência ao dispositivo legal em referência, porquanto o levantamento da quantia depositada pelo banco afiançante ficou condicionado ao trânsito em julgado da sentença.
5. Agravo regimental não-provido.

(RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 16/04/2009)

Ainda, em trecho de voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell, em dezembro de 2017, a respeito do tema, claramente está expresso o entendimento jurisprudencial firmado no STJ:

"Conquanto este Superior Tribunal de Justiça admita tal liquidação, ressalva que o levantamento do depósito do valor garantido, pelo ente público exequente, condiciona-se ao trânsito em julgado do feito, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF" (AgInt no AREsp 1126593/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 01/12/2017).

Na espécie não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais. O artigo 805, do NCPC, não legitima o intento dos devedores em geral de 'conduzirem' a execução a seu bel prazer.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Como o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029146-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que rejeitou pedido de prosseguimento da execução fiscal com a intimação do devedor para que deposite o valor do seguro garantia.

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que não há óbice para a liquidação do seguro garantia na medida em que os Embargos à Execução foram julgados improcedentes e o recurso de apelação não foi recebido com efeito suspensivo.

Pede a antecipação de tutela recursal para que *se restaurem os efeitos das penalidades aplicadas ou, alternativamente, para que a garantidora seja compelida a proceder ao depósito judicial do valor das multas, na demanda de origem, nos termos do art. 151, II do CTN e 835 do CPC.*

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

O pedido veiculado em sede de antecipação de tutela recursal - liquidação do seguro garantia - ensejaria a plena satisfatividade da medida pleiteada e na potencial irreversibilidade do provimento, sendo essa razão suficiente para o indeferimento da pretensão recursal, ao menos por ora.

Além do mais, neste momento processual não restou evidenciado qualquer perigo concreto de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023956-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INTERCEMENT BRASIL S.A., "RUBENS NAVES, SANTOS JUNIOR ADVOGADOS"

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTERCEMENT BRASIL S.A. e "RUBENS NAVES, SANTOS JUNIOR ADVOGADOS" contra decisão que, tendo em vista a posterior concordância da União, julgou prejudicada a sua impugnação ao cumprimento de sentença, conderando-a ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados moderadamente em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atendendo ao princípio da razoabilidade, nos termos do artigo 8º do CPC.

Nas **razões deste recurso**, a agravante sustenta que "*o percentual dos honorários de sucumbência deveria ter como base para sua fixação a diferença entre o valor apresentado pela Agravante (R\$ 2.400.164,05) e o apresentado pela Agravada (R\$ 1.653.347,94) em sua impugnação, ou seja, de R\$ 746.816,11, que não se mostra irrisório, ínfimo e tampouco exorbitante*".

Argumenta que deveriam ser aplicados os percentuais previstos no §3º, do art. 85 do CPC - ao invés do §8º - que incidindo sobre o valor de "*R\$ 746.816,11 (que consiste na diferença entre o valor das Agravantes e o valor da Agravada), as Agravantes teriam direito ao recebimento de R\$ 63.925,29 a título de honorários de sucumbência*".

Este Relator, inicialmente, determinou a intimação da agravada, UNIÃO, oportunizando o oferecimento de resposta (ID 140697900).

Contrarrazões apresentadas (ID 145165114).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, coma normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o apodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u00/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum gramulm salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Não assiste razão aos agravantes.

A condenação da UNIÃO deve ocorrer, mas dentro dos parâmetros traçados pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. **Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015:** "*Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º*", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "*Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico*" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "*Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...*".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "*Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composições, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios...*" (RDA, 210: 25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o § 8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional - ou na singularidade de manutenção do valor fixado - e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Anulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor. 1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência. 2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a r. Sentença recorrida." (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Justifica-se aqui a manutenção da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AgInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

No caso concreto, conforme se observa do exame do feito originário (impugnação ao valor da execução), iniciado o cumprimento da sentença e intimada a executada, esta impugnou o valor da condenação e pediu o sobrestamento do feito até o julgamento do RE 870.947 (ID 19539856), o pleito de suspensão foi acolhido pelo magistrado a quo (ID 21388399) e, após o julgamento do recurso extraordinário, a executada apresentou manifestação concordando com os cálculos da parte exequente (ID 34537661), fato que ensejou a prejudicialidade de sua impugnação.

Assim, embora no caso dos autos o artigo 85 deva reger a espécie, a equidade deve ser observada para que não ocorra, na singularidade, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa e do pleito - a União acabou por concordar espontaneamente com a conta -, que não exigi maiores esforços profissionais, mantenho a condenação da União em honorários de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029256-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: KALUNGA COMERCIO E INDUSTRIA GRAFICA LTDA, SPIRAL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A, PHILLIPE DA CRUZ SILVA - SP346781, JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A, ALESSANDRA OLIVEIRA DE SIMONE - SP316062-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS RIBEIRO BARBOSA - SP167312-A, PHILLIPE DA CRUZ SILVA - SP346781, JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA - SP220567-A, ALESSANDRA OLIVEIRA DE SIMONE - SP316062-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto por KALUNGA COMERCIO E INDUSTRIA GRÁFICA LTDA contra decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança impetrado com o objetivo de que seja assegurado o direito da impetrante, ora agravante, à não incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os valores relativos à atualização monetária e juros de mora na restituição/ressarcimento de créditos tributários (federais - Taxa SELIC), e para que seja reconhecido e declarado o direito da empresa de compensar e/ou restituir, à sua escolha, os valores pagos indevidamente no prazo legal, com a devida atualização dos valores, que deverão ser apurados e quantificados em procedimento próprio junto à autoridade administrativa.

No presente agravo de instrumento a empresa tece considerações fáticas e jurídicas e, buscando reverter o indeferimento, pede antecipação de tutela para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da agravante IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os valores relativos à atualização monetária e juros de mora na restituição e ressarcimento de créditos, bem como qualquer receita financeira auferida pelo PIS/COFINS, com suspensão dos atos de lançamento e cobrança.

DECIDO.

O caso envolve o intento de obter, por meio de liminar (indeferida) e de antecipação recursal o próprio objeto do mandado de segurança, o que se opõe ao sistema jurídico processual (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

Deveras, esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que "não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação".

Além disso, o intento da empresa esbarra na jurisprudência do STJ formada em sede de processos repetitivos, 'in verbis':

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1196837/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018 - AgInt no REsp 1461919/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/03/2018 - REsp 1675619/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017.

A exceção correrá por conta de norma isentiva específica, o que inoocore.

Pelo exposto, **tratando-se de recurso que colide com a ordem jurídico-tributária nacional e com a jurisprudência repetitiva do STJ, nego provimento** ao agravo de instrumento.

INT. e comunique-se.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023756-61.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES - SP126515-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: ARTEFATOS TEXTÉIS GIACCHERINI LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: THIAGO CARDOSO FRAGOSO - SP269439-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ARTEFATOS TÊXTEIS GIACCHERINI LTDA, em face do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade de inscrição junto ao referido conselho profissional, bem como a anulação do auto de infração lavrado pelo mesmo e da multa que lhe foi imposta.

Sustenta, em síntese, que sua atividade econômica principal - a "Fabricação de Artefatos Têxteis" - não tem relação com as atividades sujeitas à autorização e fiscalização do CREA/SP, não havendo, assim, obrigatoriedade de registro perante referido conselho, informando, ainda, que possui registro junto ao Conselho Regional de Química - 40 Região.

Deferido o pedido do Conselho Regional de Química da IV Região para figurar no polo ativo como assistente simples da parte autora (ID: 63901741, fl. 15).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para declarar que o autor está desobrigado em efetuar seu registro junto ao réu CREA-SP, bem como para anular o Auto de Infração lavrado e multa imposta a esse título pelo mesmo, ficando impedido de praticar qualquer ato visando a sua cobrança. Condenou a parte ré ao pagamento das despesas processuais, incluindo custas e honorários advocatícios, à parte autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, à luz do artigo 85, § 2º, CPC.

Apelação do CREA/SP, pela reforma do *decisum*. Em suas razões de recurso, sustenta, em síntese, que:

a) considerando a vigência atual do registro da autora/apelada perante o Conselho Regional de Química - CRQ e que o artigo 1º da Lei 6839/80 não permite dois registros em Conselho Profissional, o pedido declaratório deduzido pela autora/apelada somente pode ser admitido e teria viabilidade se tal entidade figurasse na relação jurídica processual, uma vez que eventual improcedência de tal pedido, acarretaria na declaração da certeza do dever de registro da autora/apelada no CREA-SP, sendo inequívoco que o citado Conselho deve integrar a relação jurídica de direito material, razão pela qual requer a extinção da ação ante a ausência de interesse de agir da autora/apelada;

b) a atividade executada pela impetrante - fabricação de artefatos têxteis - enquadra-se na área da engenharia têxtil e traduz produção técnica especializada e típica da área da engenharia, consoante o disposto na legislação profissional de regência (arts. 7º e 8º, § único, 27, letra "f", 59 e 60, da Lei nº 5.194/66 c/c Res. 218/73 do CONFEA, Resolução nº 417/1998), a qual necessita de acompanhamento profissional com habilidade técnica para sua consecução; e

c) há falta de amparo legal para o registro da autora no Conselho Regional de Química - CRQ - em decorrência de sua atividade principal - *fabricação de artefatos têxteis* -, em razão de os produtos finais não serem concluídos a partir de reações químicas dirigidas, bem como de inexistir a fabricação de produtos químicos, tal como previsto no art. 334 e 335 da CLT, além de haver violação ao art. 1º da Lei nº 6.839/80.

Com contrarrazões, da parte autora e do CRQ - IV Região, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 0024820782016403999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A questão debatida nos presentes autos refere-se à obrigatoriedade de inscrição de pessoa jurídica junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, considerando que o objeto social da autora é a exploração do ramo **"da indústria têxtil, fabricação de outros artefatos têxteis e beneficiamento de fios"**.

Narra o requerente na exordial que, embora já registrado perante o Conselho Regional de Química do Estado de São Paulo-CRQ IV, foi obrigado também a se inscrever no CREA/SP (Processo: SF 1686/2011), o que se revela indevido, visto que as atividades por ela desempenhadas não se enquadram entre aquelas privativas da área de engenharia, arquitetura ou agronomia.

Pois bem. Preliminarmente, afaiço a alegação de ausência de interesse de agir e/ou inadequação da demanda proposta.

Com efeito, sem dúvida, se evidencia que, acaso julgado procedente o pedido, dada a unicidade de registro no país, o Conselho de Química-IV arcará com os efeitos da decisão judicial, havendo, portanto, interesse jurídico da mesma no presente caso.

Nessa senda, impende destacar o teor do art. 119 do CPC:

"Art. 119. Pendendo causa entre 2 (duas) ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas poderá intervir no processo para assisti-la.

Parágrafo único. A assistência será admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição, recebendo o assistente o processo no estado em que se encontrar"

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE INGRESSO NA LIDE COMO TERCEIRO PREJUDICADO. FIGURA PROCESSUAL DA ASSISTÊNCIA SIMPLES. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROPRIAMENTE JURÍDICO. INTERESSE ECONÔMICO. DESCABIMENTO. INDEFERIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. A orientação desta Corte Superior é firme no sentido de que a lei processual admite o ingresso de terceiro na condição de assistente simples apenas quando demonstrado seu interesse jurídico na solução da controvérsia, ou seja, quando verificada, em concreto, a existência de relação jurídica que será integrada pelo assistente que será diretamente atingida pelo provimento jurisdicional não bastando o mero interesse econômico, moral ou corporativo.

2. Nesse particular, a redação do art. 119 do CPC/2015 não alterou, em essência, o regime jurídico processual anterior, até porque continua a exigir que a admissão da assistência simples somente pode ocorrer quando houver "terceiro juridicamente interessado".

3. No caso, não existe qualquer relação jurídica travada pela requerente, ora embargante, que será, em tese, impactada diretamente pelo deslinde desta causa, tratando-se de interesse econômico.

4. Pedido de ingresso na lide como terceiro interessado indeferido. Embargos de declaração prejudicados.

(EDcl no REsp 1336026/PE, S1- Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 22/06/2018). (g.n.)

Deste modo, verifico, pelo despacho de ID: 63901841 (fl. 15), que foi deferida a inclusão do Conselho Regional de Química - CRQ - IV Região para figurar no polo ativo como assistente simples da parte autora, apresentando a mesma contestação (ID: 63901840, fls. 176/185), bem como contrarrazões ao recurso de apelação do CREA/SP (ID: 63901739), de forma que, contrariamente ao alegado pelo apelante, aquela integrou a relação jurídica processual, sendo perfeitamente adequada e viável a ação proposta pela parte autora.

Não procede, portanto, a alegação de extinção da ação ante a ausência de interesse de agir da autora/apelada.

Passo ao exame da matéria, de fundo.

Nesse passo, anoto que o registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados, a teor do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, *in verbis*:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros." (grifei)

O artigo 1º da Lei 6.839/1980 dispõe, portanto, sobre a obrigatoriedade de registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Outrossim, consoante a referida legislação, se a atividade desenvolvida abrange mais de um ramo, excluir-se-á aquele que não representa sua atividade básica ou principal, com a finalidade de coibir a exigência de inscrição simultânea em entidades do mesmo gênero, fiscalizadoras de outras atividades profissionais por ela desempenhada de forma subsidiária.

Ainda destaco que, com a edição da referida lei, se objetivou inibir a prática, utilizada por alguns conselhos regionais, de, ao fiscalizar a atividade profissional, obrigar empresas que prestavam serviços acessórios relacionados às atividades por eles controladas a efetuarem o respectivo registro e o pagamento de anuidades.

Assim, "é a finalidade da empresa que determina se é ou não obrigatório o registro no conselho profissional. Se a atividade relacionada com engenharia tiver caráter meramente acessório, não é necessária a inscrição no conselho respectivo." (REsp 1257149/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011).

Por sua vez, a Lei n.º 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos, elenca em seu artigo 1º as atividades de competência privativa desses profissionais. Confira-se:

"Art. 1º As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:

- a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;*
- b) meios de locomoção e comunicações;*
- c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;*
- d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;*
- e) desenvolvimento industrial e agropecuário.*

(...).

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*
- f) direção de obras e serviços técnicos;*
- g) execução de obras e serviços técnicos;*
- h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.*

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomos poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.

Art. 8º As atividades e atribuições enunciadas nas alíneas a, b, c, d, e e f do artigo anterior são da competência de pessoas físicas, para tanto legalmente habilitadas.

(...)." "

Em relação às pessoas jurídicas, a Lei n.º 5.194/66 assim prevê:

(...).

Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.

§ 1º O registro de firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral só será concedido se sua denominação for realmente condizente com sua finalidade e qualificação de seus componentes.

§ 2º As entidades estatais, paraestatais, autárquicas e de economia mista que tenham atividade na engenharia, na arquitetura ou na agronomia, ou se utilizem dos trabalhos de profissionais dessas categorias, são obrigadas, sem quaisquer ônus, a fornecer aos Conselhos Regionais todos os elementos necessários à verificação e fiscalização da presente lei.

§ 3º O Conselho Federal estabelecerá, em resoluções, os requisitos que as firmas ou demais organizações previstas neste artigo deverão preencher para o seu registro.

Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados.

(...)." "

No caso dos autos, consoante a documentação juntada aos autos, verifico que a atividade básica da empresa consiste em:

- a) objeto social estabelecido no contrato social: "exploração da indústria têxtil, fabricação de outros artefatos têxteis e beneficiamento de fios e a filial tem como objetivo o Comércio atacadista e varejista de fitas e têxteis, aviamentos e acessórios para roupas, cintos, bolsas e calçados."** (ID: 63901740, fls. 42 e 62);
- b) CNPJ (Atividade Principal: Fabricação de outros produtos têxteis não especificados anteriormente)** (ID: 63901740, fl. 17);
- c) Ficha Cadastral junto ao JUCESP: "Objeto Social: Fabricação de artefatos têxteis não especificados ou não classificados"** (ID: 63901740, fl. 18);

A par disso, o laudo pericial elaborado por *expert* indicado pelo Juízo *a quo*, com a devida complementação (respostas aos quesitos do CREA/SP (ID: 63901741, fls. 30/65 e 84/91), foi conclusivo no sentido de que a autora realiza atividade cuja atribuição específica não é de engenheiro e que a atividade básica da autora não é a engenharia, tampouco a autora presta serviços a terceiros na área de engenharia, destacando que:

(...).

A autora não realiza o beneficiamento de fibras têxteis, não fabrica estopa, não fabrica materiais para estofa e tampouco faz a recuperação de resíduos têxteis. Também não fabrica fios, mas somente os adquire de terceiros. A autora também não fabrica tecidos, mas tão somente fitas. E, finalmente, a autora não fabrica artefatos têxteis.

A autora adquire fios, realiza seu tingimento e tece fitas, as quais são matéria-prima para a fabricação de diversos produtos acabados tais como: vestuário, calçados, bolsas e tantos outros.

(...)

Isto posto, em razão da autora não desenvolver quaisquer serviços ou produção na área de engenharia, não se faz necessária a filiação ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, tampouco a manutenção de profissional da engenharia

(...)." "

Por conseguinte, considerando que se trata de atividade principal que não é de exclusiva execução por engenheiros, a empresa não pode ser obrigada a realizar seu registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP e, igualmente, também não pode ser exigida a manutenção em seus quadros de responsável técnico na área de engenharia.

Nesse diapasão, cumpre esclarecer que as normas contidas nos arts. 1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 59 e 60, todos da Lei 5.194/66, bem como a norma do art. 1º da Lei nº 6.839/80, em momento algum englobam ou têm a intenção de englobar as atividades que constituem o objeto social da referida autora, em especial, **"fabricação de outros artefatos têxteis e beneficiamento de fios"**, como privativa da profissão de engenheiro.

Desta forma, a exigência formulada pelo CREA não se mostra legítima, uma vez que a empresa em epígrafe não desempenha produção industrial técnica especializada típica da área da engenharia têxtil e/ou atividade básica relacionada à engenharia, arquitetura e agronomia, nem tampouco presta serviços dessa natureza a terceiros, não estando obrigada, portanto, ao registro perante este conselho, sendo despicando ao caso ser a inscrição perante o Conselho Regional de Química – IV Região desprovida, ou não, de amparo legal.

Por seu turno, impende realçar que a impetrante já se encontra registrada junto ao Conselho Regional de Química de São Paulo desde 14/12/2010 (ID: 63901740, fls. 29 e 191/193), sendo vedada a dupla inscrição.

A respeito do tema, por similaridade, colhem-se os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CREA. DESCABÍVEL ATIVIDADE BÁSICA. INDUSTRIALIZAÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PEÇAS TÉCNICAS, COLCHÕES, TRAVESSEIROS, ARTIGOS DE ESPUMAS DE LÁTEX, BORRACHA E POLIURETANO. FABRICAÇÃO DE ARTEFATOS TÊXTEIS PARA USO DOMÉSTICO E FABRICAÇÃO DE ARTEFATOS DE MATERIAL PLÁSTICOS PARA OUTROS USOS. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. IMPOSSIBILIDADE. DUPLO REGISTRO INVÍVEL. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 - De acordo com o artigo 1º da Lei nº 6.839/80 o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os Conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional especializado é determinado pela atividade básica ou pela natureza de serviços prestados pela empresa. 2. Considerando que as atividades da empresa estão voltadas à "industrialização, comercialização e exportação de peças técnicas, colchões, travesseiros, artigos de espumas de látex, borracha e poliuretano. **Fabricação de artefatos têxteis para uso doméstico e fabricação de artefatos de material plásticos para outros usos**", de acordo com o seu contrato social e laudos periciais juntados aos autos, que atestam que a atividade da empresa está afeta à área de química, a obrigatoriedade de seu registro no CRQ é medida que se impõe. 3. **Incabível, portanto a manutenção de sua inscrição no CREA, porquanto, é o objeto social que serve de identificação dos fins da empresa, possibilitando a aferição da necessidade de contratação de profissionais específicos para a área de sua atuação.** 4. As atividades desenvolvidas pela autora, não se obrigam a manter registro junto ao CREA em razão de suas atividades, o que por si só, afasta a exigência do Conselho apelante, seja porque não exerce atividade básica voltada à área de engenharia, seja porque é vedado o duplo registro, não podendo a autora ser compelida a dupla inscrição. 4. **Apeleção improvida.**" (ApCiv 0003927-50.2012.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2017.) (grifei)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ATIVIDADE BÁSICA. INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE TECIDOS, SEUS ARTEFATOS, E TECIDOS E PRODUTOS PLÁSTICOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. Não se conhece da remessa oficial, ex vi das disposições do § 2º do artigo 475 do CPC/73, vigente à época em que prolatada a sentença.

2. A discussão vertida nestes autos diz respeito à necessidade, ou não, da demandante, cujo objeto social é a **"indústria, comércio, importação e exportação de tecidos, seus artefatos, e tecidos e produtos plásticos"**, registrar-se perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP.

3. Acerca do registro de empresa e responsabilização técnica de profissionais nos conselhos de fiscalização de profissões regulamentada, dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.839/80 que "o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros", de modo que o registro da empresa e a indicação do profissional responsável técnico perante determinado conselho de fiscalização profissional deverá levar em conta a atividade preponderante desenvolvida pela empresa.

4. De acordo com o laudo pericial colacionado às fls. 208/215, em sua conclusão, destacou-se que: "(...) A empresa produz e comercializa tecidos tintos e acabados de malharia circular. Possui um Técnico Químico que é seu Responsável Técnico e duas Engenheiras Têxteis que não executam qualquer atividade ligada à Engenharia. (...) Acreditamos que a Autora deveria ter na área de tectimento e comercialização do produto acabado um Responsável Técnico que deveria contribuir com o Conselho Técnico respectivo e que necessita de Técnico Responsável em todos os seus ramos, no caso da ação tectimento e beneficiamento (...)"

5. **Considerando a atividade preponderante da empresa demandante - indústria, comércio, importação e exportação de tecidos, seus artefatos, e tecidos e produtos plásticos, bem como o laudo pericial realizado, forçoso reconhecer a desnecessidade do seu registro perante o conselho demandado, conforme, aliás, previsto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80.**

6. O E. STJ já declarou a impossibilidade de obrigatoriedade de duplo registro junto aos Conselhos profissionais.

7. Precedentes do C. STJ e desta Quarta Turma.

8. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida. (ApReeNec nº 0010193-20.2002.403.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2018.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE FIOS E TECIDOS DE POLIPROPILENO. ATIVIDADE NÃO VINCULADA AO CREA. DESNECESSIDADE DE REGISTRO 1. A atividade básica da empresa é que determina sua vinculação a conselho profissional específico. 2. A empresa que tem como atividade a prestação de serviços na industrialização de fios e tecidos de polipropileno não está obrigada a efetuar inscrição no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia - CREA. (TRF4, AC 5005483-80.2015.404.7006, TERCEIRA TURMA, Relator MARCUS HOLZ, juntado aos autos em 13/07/2016).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO DE CLASSE. ATIVIDADE BÁSICA NÃO AFETA A ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. Não basta que a empresa exerça, durante a produção, alguma atividade atrelada à profissão tutelada pelo conselho. Também é irrelevante que a empresa tenha em seu quadro de profissionais um empregado sujeito à inscrição. O registro no conselho profissional é compulsório quando a atividade-fim da empresa é executar atividades que se submetam à fiscalização do conselho. 2. No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, haverá obrigatoriedade da inscrição quando a empresa realizar atividades relacionadas com a profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos. É a finalidade da empresa que determina se é ou não obrigatório o registro no conselho profissional. Se a atividade relacionada com engenharia tiver caráter meramente acessório, não é necessária a inscrição no conselho respectivo. 3. Nesse contexto, uma vez reconhecido pelo Tribunal de origem que a recorrida "não executa obras e serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, ou que tenha alguma seção ligada ao exercício profissional de engenharia, arquitetura ou agronomia para fins de inscrição no respectivo Conselho", a pretensão recursal em sentido contrário, a determinar o registro da recorrida no Conselho Profissional, circunscreve-se ao universo fático-probatório dos autos, o que resulta na necessária reapreciação da prova, vedada nesta instância excepcional. 4. Agravo regimental não provido

(AGARESP 201101742410, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/10/2011).

Impende salientar, ainda, que não são aplicáveis ao caso eventuais disposições de normas infralegais – resoluções - que tenham criado hipóteses de submissão ao registro não previstas em lei, de modo a extrapolar as atribuições que lhe são próprias.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REGISTRO. DESCABIMENTO.

1. O registro nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia somente é obrigatório para aquelas pessoas jurídicas, cuja atividade básica seja a prestação de serviços relacionados com as três atividades disciplinadas pelos referidos conselhos.

2. É firme a jurisprudência no sentido de destacar-se a atividade preponderante da empresa para que se vincule a mesma ao Conselho encarregado pela fiscalização profissional.

3. A empresa, que desempenha o comércio de chaves e de recarga de extintores, não é obrigada a se submeter ao registro no CREA, cuja atividade-fim é diversa da função inerente à engenharia.

4. Deveras, a imposição do registro não pode ser inaugurada por Resolução, pelo que, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico.

5. Recurso especial provido. (sem grifos no original)(g.n.)

(REsp 761.423/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 232)(g.n.)

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CREA. FABRICAÇÃO DE ARTEFATOS DE PLÁSTICO. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ENGENHARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.

- A Resolução n.º 218/73 regulamentou a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.

- O objeto social da empresa e atividade principal é indústria e comércio de artefatos plásticos em geral. Da leitura dos dispositivos legais observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à Engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.

- Não se aplica ao caso o disposto nas Resoluções n.º 218/73 e 417/98 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, porquanto extrapolam as competências estabelecidas na Lei n.º 5.194/66.

- Considerados o trabalho realizado, o valor atribuído à causa atualizado até a data da sentença (R\$ 1.079,54), a natureza da causa, bem como a regra do tempus regit actum, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser reduzidos e fixados em R\$ 200,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1459981 - 0707337-97.1997.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)(g.n.)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. CREA. ENGENHARIA DE ALIMENTOS.

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.

- As Resoluções n.º 218/73 e 417/98 regulamentaram a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.

- Do contrato social que o objeto social da empresa é a industrialização e comercialização de produtos alimentícios, e que conforme consta do cadastro nacional de pessoa jurídica (documento juntado no processo administrativo apenso) a atividade principal é a fabricação de massas alimentícias.

- Da leitura dos dispositivos observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.

- Descabida, ainda, a aplicação das Resoluções n.º 218/73 e 417/98, uma vez que as normas infralegais extrapolaram o conteúdo da lei com a extensão das atividades sujeitas à obrigatoriedade de registro.

- Apelação desprovida. (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2069915 - 0002484-97.2013.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 02/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2016)(g.n.)

Sendo assim, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada, declarando-se a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao registro e manutenção de certificado de regularidade junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo.

Por derradeiro, considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento), englobando um total de 11% (onze por cento) sobre o valor da causa.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação do CREA/SP**, nos termos da fundamentação.

Intím-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

SOUZARIBEIRO
Desembargador Federal

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026788-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: FLAMÍNIA INDÚSTRIA TEXTIL LTDA, LARIANA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLAMÍNIA INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA. e LARIANA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA., contra decisão que afastou a prescrição arguida em relação às parcelas da Contribuição Social sobre o Lucro, pois a exigibilidade permaneceu suspensa até o trânsito em julgado da decisão proferida no mandado de segurança, quando efetivamente o crédito discutido na demanda tornou-se exigível.

Alega a parte agravante, em síntese, que impetrou mandado de segurança em 25/09/1991, com a pretensão de afastar a exigência da CSL, ao fundamento de inconstitucionalidade total da referida contribuição ou, quando menos, de sua inexigibilidade na forma de "antecipações", "duodécimos" e "quotas", relativamente ao exercício de 1992, ano-base de 1991, sendo-lhe concedida a medida liminar, mediante o oferecimento de fianças bancárias. Explicamos agravantes que, em abril/1996, foi proferida sentença que concedeu em parte a segurança, para o fim de afastar apenas a exigência das parcelas de CSL, a título de "antecipações" referentes aos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 1991. Sustentam que, em setembro/2010, por decisão monocrática, a então relatora deu provimento à remessa oficial para denegar integralmente a segurança, decisão que transitou em julgado em 07/12/2012.

Ressaltam que a liminar inicialmente concedida veio a ser parcialmente cassada pela sentença, que considerou lícitas as exigências de duodécimos de CSLL e afastou somente a cobrança de valores a título de "antecipações", de modo que foi retomada a exigibilidade dos duodécimos e, por conseguinte, o prazo prescricional para sua cobrança em juízo.

Defendem a ocorrência da prescrição dos créditos tributários em relação às parcelas referentes aos duodécimos de janeiro, fevereiro e março de 1992, vez que estes permaneceram exigíveis por mais de 5 anos sem qualquer ato de cobrança por parte da Fazenda Nacional, nos termos do art. 174 do CTN.

Salientam que as parcelas ora exigidas das agravantes, e que supostamente seriam quitadas por meio da liquidação das fianças, correspondem, quase que integralmente, a "duodécimos" dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1992, as quais se encontram exigíveis desde a sentença (22/04/1996), restando evidente o transcurso do prazo de 5 anos sem que a agravada tenha ajuizado ação de execução fiscal para a cobrança desses supostos créditos.

Informam que anteriormente interpuseram o Agravo de Instrumento nº 0031871-38.2014.4.03.0000, cuja decisão somente se limitou à questão da decadência, de modo que não há preclusão quanto ao tema da prescrição dos créditos de duodécimos de CSL dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1992.

Argumentam que a mera impetração de mandado de segurança não é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito, mas apenas "a concessão de medida liminar em mandado de segurança" (art. 151, IV do CTN).

Enfatizam ainda que o fato de os valores estarem garantidos por fiança nos autos de origem não exime a Fazenda Nacional de ajuizar a competente execução fiscal para a cobrança dos créditos, ou mesmo de requerer, dentro do prazo prescricional e ainda que antes do trânsito em julgado, a liquidação das fianças nos autos do próprio writ.

Pleiteia a reforma da decisão agravada para que seja reconhecida a extinção, pelo decurso do prazo prescricional, dos créditos tributários atinentes aos duodécimos de CSL dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1992.

Decido.

Para a concessão das tutelas provisórias recursais, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, substanciado na probabilidade de provimento do recurso e, cumulativamente, restar comprovado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Preenchidos referidos requisitos pode ser concedida a tutela antecipada recursal, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pois bem. Compulsando os autos, não vislumbro na hipótese os requisitos autorizadores da tutela pretendida, conforme as razões a seguir expostas.

Em linhas gerais, a parte agravante pretende o reconhecimento da prescrição relativamente aos créditos tributários de duodécimos de CSL dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1992, os quais, no caso, se encontram garantidos pelas fianças bancárias apresentadas nos autos do mandado de segurança de origem.

É certo que tais parcelas encontravam-se em discussão no referido *mandamus*, sendo que foi deferida à parte agravante, em 30/09/1991, a liminar para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante fiança bancária idônea, que garanta o débito integral, a ser prestada junto à autoridade impetrada. (Doc. Num. 143184187 - pág. 01)

Observa-se que, na espécie, a princípio, as fianças bancárias foram consideradas aptas a suspender a exigibilidade dos valores em discussão, e assim, permaneceram a garantir o crédito tributário integral até o trânsito em julgado da decisão proferida no mandado de segurança.

Dessa forma, enquanto perdurou a suspensão da exigibilidade da exação, não houve fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, vale lembrar que, anteriormente, a parte agravante pleiteara o reconhecimento da decadência em relação a esses créditos tributários (duodécimos de CSL dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1992), pedido que foi negado pelo r. Juízo *a quo*, assim como pela E. Sexta Turma desta Corte, nos autos do AI nº 0031871-38.2014.4.03.0000, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE GARANTIA. CARTA DE FIANÇA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em decadência do crédito tributário na hipótese destes autos, consoante assinalado na r. decisão agravada, uma vez que os efeitos da apresentação das cartas de fianças foram considerados pelo Juízo como aptos a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

3. Como bem salientou o MM. Juiz, a quo, o oferecimento das cartas de fianças "equivale ao reconhecimento do débito pelo seu valor integral, uma vez que à época a inflação era notoriamente galopante e não permite uma aferição precisa dos valores em jogo"; ademais, "sob pena de confessar sua má-fé, as intenções dos impetrantes na ocasião foi garantir a dívida por inteiro, destacando-se que a decisão liminar (fls. 171) assim previu. Nesse sentido, seria comungar com a má-fé processual entender, neste instante, de modo diverso."

4. Nas informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 87, consta que a ora agravante impetrou mandado de segurança (MS 0698254- 85.1991.403.6100) objetivando não ser obrigada ao pagamento das antecipações da CSLL, previstas na Lei 7.689/88, alterada pela Lei nº 7.787/89, tendo juntado aos autos cartas de fiança para garantir o débito integral, conforme foi determinado na liminar concedida.

5. Não há dúvidas quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos autos daquele writ, após o oferecimento das cartas de fiança bancária como garantia do Juízo.

6. Nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional, a concessão de medida liminar ou tutela antecipada suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que implica em óbice à prática de quaisquer atos executivos.

7. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "à luz das hipóteses enumeradas no artigo 151 do CTN é possível entrever que há causas suspensivas que antecedem à constituição do crédito tributário pelo lançamento e outras que o encontram constituído. Em qualquer caso, emitida a ordem judicial suspensiva não é lícito à Administração Tributária proceder a qualquer atividade que afronte o comando judicial". Precedentes.

8. Na esteira do mesmo entendimento, esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de ser "despiciendo o lançamento se o contribuinte aponta o débito e, reconhecendo sua exigibilidade, presta fiança em valor equivalente o montante devido"

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido. (grifos nossos)

(TRF3, SEXTA TURMA, AI nº 0031871-38.2014.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, publ. D.E. 10/12/2018)

Ainda que o v. acórdão proferido nos autos do AI nº 0031871-38.2014.4.03.0000 tenha tratado da decadência, a premissa é a mesma para, no caso, afastar a prescrição, qual seja, a suspensão da exigibilidade do crédito assentada pelo oferecimento das cartas de fiança, cuja execução pretende a ora agravada.

Portanto, não é possível se concluir, ao menos por ora, pela ocorrência da prescrição, não se afigurando, *in casu*, a probabilidade do direito conforme sustentado pelas agravantes.

A propósito, pela semelhança com a hipótese vertente, cito os seguintes julgados desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRADO DE INSTRUMENTO. CARTA FIANÇA OFERTADA PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COISA JULGADA DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. EXECUÇÃO DA GARANTIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com o trânsito em julgado da denegação do mandado de segurança é cabível o cumprimento da coisa julgada mediante a intimação da instituição financeira para pagamento da carta de fiança ofertada e aceita para suspensão da exigibilidade fiscal. É infundada a alegação de inexecutabilidade de sentença mandamental como forma de inibir a eficácia da coisa julgada, assim como impertinente a invocação de restrições contidas nas Súmulas 269 e 271/STF, que tratam, de resto, não do cumprimento de coisa julgada, mas da própria impetração do mandado de segurança.

2. Ofertada e aceita carta de fiança para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não cabe cogitar de decadência por falta de constituição do crédito tributário, pois apenas é possível suspender a exigibilidade de crédito que já esteja constituído, dada a precedência da fase constitutiva à fase suspensiva, o que se compatibiliza, de resto, com a disciplina do Código Tributário Nacional, que prevê que a conversão em renda de depósito tem o condão de extinguir o crédito tributário, o mesmo ocorrendo quando executada a carta de fiança para depósito do respectivo valor no cumprimento da coisa julgada.

3. A prescrição não pode ser contada a partir da revogação da liminar até porque a controvérsia sobre a exigibilidade não foi definitivamente solvida naquele momento. Ademais, verifica-se que a decisão agravada apontou que a razão específica da rejeição da prescrição foi a inexistência de intimação pessoal da União acerca de decisão, proferida nos autos do mandado de segurança, antes de 2016, de sorte a inibir o curso do prazo prescricional quinquenal. Todavia, contra tal fundamentação à rejeição da prescrição a agravante não deduziu qualquer objeção ou manifestação específica capaz de contrariar e provar o equívoco da deliberação, como lhe competia, diante do ônus processual que tem de expor fundamentos de fato e de direito para a reforma da decisão agravada.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5002276-98.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2017, Intimação 12/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRPJ. DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DEVIDOS NO ANO BASE DE 1991. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM.

1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores.

2. A partir da constituição definitiva dos débitos da Autora com a entrega da sua declaração do Imposto de Renda, em 30/04/1992, passou a fluir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a cobrança do crédito tributário, previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

3. No entanto, em decorrência de medida liminar concedida nos autos da Ação Cautelar houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante a Carta de Fiança Bancária apresentada pela Autora, com vigência de 22/07/94 a 22/07/95, renovada várias vezes até a prolação da sentença.

4. Nesse contexto, o prazo prescricional para a cobrança dos débitos fiscais ficou suspenso a partir de 22/07/94 até o trânsito em julgado da sentença de improcedência, que declarou a legalidade da UFIR e, por consequência, a cobrança dos tributos ora discutidos, em 17/03/1999.

5. Cumpre ressaltar que a União Federal se opôs à pretensão da Autora de desentranhar as Cartas de Fiança Bancária apresentadas em Juízo, requerendo, em 30/06/2000, a execução da garantia para a satisfação do seu crédito tributário.

6. Assim sendo, os débitos fiscais não se encontram prescritos, eis que, logo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedente o pedido da Autora, a União procedeu à execução da garantia apresentada em Juízo, estando os autos da Ação Cautelar nº 92.0072923-1 ainda em andamento para a satisfação do crédito da União.

7. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1319089 - 0025417-27.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, j. 04/02/2016, e-DJF3 J1 19/02/2016)

Diante do exposto, **indefiro a antecipação de tutela requerida**, conforme fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012867-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: USINA LAGUNA - ALCOOLE ACUCAR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP247200-A, THIAGO BOSCOLI FERREIRA - SP230421-A, LUIZ PAULO JORGE GOMES - SP188761-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA LAGUNA ÁLCOOLE AÇÚCAR LTDA., contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava a autorização para compensar os créditos tributários de IRPJ e CSLL, com as respectivas estimativas mensais apuradas a título destes mesmos tributos, sem que houvesse a aplicação das limitações do artigo 74, § 3º, inciso IX da Lei n. 9.430/1996.

Em consulta ao sistema processual informatizado da 1ª Instância, verifica-se que, nos autos originários (Processo nº 5001123-61.2020.4.03.6002), foi proferida sentença denegando a segurança.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zaulhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, **não conheço** do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029181-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: HMX - SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO BIMBO RESAFFA - SP283520

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por HMX - SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO - EIRELI - ME contra a decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, concedeu a liminar pleiteada pela FAZENDA NACIONAL, declarando indisponíveis os bens da agravante.

Assim procedeu o d. Juiz de Origem por verificar a existência de indícios de que os sócios da "DESAFIO RECURSOS HUMANOS" - devedora principal - se valeram de outras empresas para continuar a exploração da atividade econômica da devedora - no caso da H. M. CONSULTORIA E RECURSOS HUMANOS EIRELI e HMX SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO EIRELI, o que poderá configurar a sucessão tributária (art. 133, do CTN).

Nas razões do agravo, a recorrente alega sua legitimidade passiva uma vez que seu ramo de atividade é totalmente diverso daquele que executa a real devedora da ação executiva, já que uma tem como atividade principal a locação de mão de obra temporária, enquanto a agravante tem como atividade principal serviço de apoio e não faz qualquer relação com mão de obra temporária.

Sustenta que o decreto de indisponibilidade de bens direcionou-se a quem não tinha e não tem o menor vínculo na administração financeira da empresa devedora. Primeiro, porque não foi e nem é acionista controlador. Segundo, porque pelos termos do contrato social sequer fez parte da empresa que deixou de cumprir suas obrigações fiscais.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo determinando o imediato cancelamento da indisponibilidade e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

A r. interlocutória recorrida foi proferida nos seguintes termos:

A Lei 8.397/92 autoriza a propositura de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo tributário quando possuir débitos inscritos que ultrapassem 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido (art. 2º, VI), ou quando, após notificado para pagamento, põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros (art. 2º, V, a), ou ainda quando pratica atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito (art. 2º, IX).

O artigo 2º da referida lei prevê que a medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor: I – sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado; II – tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação; III – caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens; IV – contraí ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio; V – notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal: a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade; b) põe ou tenta pôr seus bens em nome de terceiros; VI – possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido; VII – aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de Lei; VIII – tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário; IX – pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

No caso em tela, a prova literal do débito encontra-se no extrato de inscrições de débito apresentados pela Fazenda Nacional (ID36058667), sendo que a insuficiência patrimonial decorre do Balanço Patrimonial juntado no ID36058675.

Restou comprovado pela Fazenda Nacional que na execução fiscal n. 5.003307-74.2018.403.6126, em curso nesta vara e em face da empresa DESAFIO RECURSOS HUMANOS - EIRELI e de PAULO ROBERTO MORTARI (CPF. 699.607.558-00), para cobrança das CDA's 80218.008944-44 e 80618.092997-69 relativas à IRPJ e CSLL, constituídos através de Auto de Infração e multa, cujos valores somados alcançam o montante de R\$ 10.139.952,14, houve bloqueio parcial dos ativos financeiros depositados (BACENJUD) em nome dos devedores no valor total de R\$ 3.141,35, os quais são insuficientes para pagamento do débito, bem como a restrição de transferência dos veículos placas EYM0115 (Hyundai/Veloster) e EKP1846 (Fiat/Uno).

Sustenta a Fazenda Nacional que há indícios suficiente da ocorrência de constituição de grupo empresarial de fato, supostamente fraudulento, entre a empresa executada e outras empresas controladas pelas mesmas pessoas "(...) em evidente fraude fiscal(...)".

Alega que a "(...) requerida é mais uma empresa do Grupo DRH de seleção e locação de mão-de-obra, que começou em 1994 com a criação da empresa THE BEST PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA (dissolvida em 2015), pelo casal LEONOR MENCHINI e PAULO ROBERTO MORTARI, na Rua Correia Dias, 166 (...) Dois anos depois a família MENCHINI cria outras duas empresas, a DRH – também dissolvida em 2015 e a RHD, desta vez tendo como sócias MARIZILDA MENCHINI e TANIA MENCHINI, respectivamente irmã e cunhada de Leonor. As duas novas empresas compartilham o mesmo espaço na Rua Cel. Oliveira Lima e tem o mesmo capital social de R\$50.000,00, sendo espelho uma da outra. Em 2001 as empresa se separam fisicamente passando a DHR a ocupar o imóvel da Rua Correia Dias, 166, em que estava a THE BEST, e a RHD mudando-se para a Rua Santo André, 12 (...) Em 2004, quando as empresas anteriores já acumulam débitos milionários com a Fazenda Nacional, é criada a executada DESAFIO RECURSOS HUMANOS LTDA, na mesma Rua Correia Dias, 166, com os sócios PAULO MORTARI e ERCILIA MENCHINI, irmã de Leonor. Em 2011, consta na JUCESP uma procuração de ERCILIA para LEONOR, deixando claro que a nova composição societária não era mais do que um artifício para ocultar a verdadeira controladora do negócio (...) Em 2008 surge outra empresa, a H M CONSULTORIA E RECURSOS HUMANOS LTDA, desta vez constituída em nome de HENRI MORTARI, filho do casal Paulo e Leonor. Desde 2012 a nova empresa possui filiais nos mesmos endereços das outras empresas, à Rua Correia Dias, 166, e à Rua Santo André, 12. (...) Mais recentemente, o Sr. HENRI MORTARI constituiu a HMX SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO, outra empresa que se vale do endereço da Rua Santo André, 12 (...)".

Sugere a Requerente que "(...) as empresas sejam tratadas indistintamente no que se refere à responsabilidade pelo passivo fiscal. Isto porque, como demonstrará a seguir, os próprios sócios desprezaram a autonomia das pessoas jurídicas, administrando-as como uma só entidade, ou seja, com evidente confusão patrimonial, apenas empregando diferentes CNPJs ao longo do tempo para com isso segregarem patrimônio e dívidas. (...)", bem como que todas as empresas se utilizam dos serviços do mesmo contador, o sr. Antônio Ramos dos Santos, o qual informa, como endereço de contato para a RFB, em todas elas, a mesma caixa postal (antonio.ramos@desafio.com.br) e o mesmo telefone de contato (15) 3234-9544.

Afirma que das três empresas indicadas na exordial, apenas a DESAFIO Rec. Humanos possui domínio de internet, muito embora a titular do registro recaia sobre outra empresa do grupo (DRH Mão de Obra Temporária Ltda.), bem como nos perfis do site LinkedIn, Leonor e William se apresentam como diretores da DESAFIO, que permanece em nome de Paulo, não obstante seu falecimento neste ano.

Afirma também que "(...) no site da DESAFIO que a empresa informa ter filiais em Santo André, Manaus, Sorocaba, Resende, Campinas, Pouso Alegre, São Paulo e Poços de Caldas. Apesar disso, na JUCESP a empresa não informa filiais desde 2015, quem as possui é a HM, justamente em SOROCABA (NIRE 35904552445), MANAUS (13999015631), POUSO ALEGRE (31999173788), CAMPINAS (35905300245), SANTO ANDRÉ (35904390411) e SÃO PAULO (35600603601)(...)".

De acordo com as pesquisas realizadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional, é visível a migração da atividade entre as empresas, evidenciando a sucessão irregular. Analisando as curvas de faturamento da DESAFIO e da HM depreende-se que no período de 2010 a 2015 há uma completa inversão dos valores com a receita da DESAFIO decaindo de quase sete milhões anuais para menos de um, enquanto a da HMevoluiu de um para pouco mais de sete milhões de reais. Fato que se reproduziu nos anos seguintes, pois a nos anos seguintes, a HM continuou crescendo conforme sua Escrituração Contábil Fiscal (ECF): o faturamento em 2017 foi de oito milhões de reais e, em 2018, alcançou a marca de cento e trinta milhões de reais. "(...) Apesar do salto impressionante, os números continuam em sintonia com a vida financeira do grupo antes da sucessão. Isto porque, a própria DESAFIO já movimentava sessenta milhões de reais em 2011, em que pese a receita bruta declarada de pouco mais de três. No mesmo ano de 2011 a THE BEST movimentou trinta e cinco milhões de reais em 2011. Assim, considerando que estas duas últimas praticamente não tiveram movimentação financeira após 2019, é razoável concluir que o faturamento de ambas, outrora sonogado, passou a ser declarado pela HM (...)".

Em reforço à argumentação de formação de grupo econômico, sustenta que as empresas possuem como atividade principal é a intermediação de mão-de-obra. Todavia, possuem 17 (dezessete) empregados com trânsito entre a DESAFIO e a HM e quando considerados os vínculos comuns entre a HM e a The Best ou a DRH o número de funcionários com trânsito aumenta para 23 (vinte e três), cuja migração funcional era feita mediante o desligamento de uma empresa e a contratação pela outra no dia seguinte.

Portanto, restou provada a complexa engenharia societária criada com o intuito de dificultar o atingimento do patrimônio afetado ao empreendimento pelo credor público, que se verifica pelo desencontro entre as informações prestadas à Administração Tributária e aquelas divulgadas ao público em geral a respeito do empreendimento e de seus controladores.

O valor total das obrigações tributárias inscritas em face da empresa executada supera vinte milhões de reais, e o total de ativos em seu nome, arrolados pela RFB, é de R\$ 248.244,47.

Não se verificou a criação de novas pessoas jurídicas com objetivos econômicos específicos (propósito negocial), tal como ocorre com especialização de segmentos e centros de custos, mas sim a criação de vários CNPJs para realização das mesmas atividades (terceirização de mão-de-obra), sob uma mesma identidade comercial e com confusão de patrimônios e mesmos empregados. Cumpre esclarecer que esta medida cautelar não tem a finalidade de discutir a existência do crédito ou a responsabilidade dos requeridos, mas sim é instrumento da garantia do objeto em discussão (o crédito tributário), em razão do suposto esvaziamento patrimonial da devedora.

Assim, há plausibilidade do direito invocado pelo credor, de ver garantido contra os devedores os meios processuais idôneos e necessários a garantir o resultado útil do processo de execução.

A devedora principal é a empresa DESAFIO RECURSOS HUMANOS, sociedade estabelecida no município de Santo André, competência desta Subseção Judiciária.

Há indícios de solidariedade tributária dos administradores da DESAFIO RECURSOS HUMANOS, H. M. CONSULTORIA E RECURSOS HUMANOS EIRELI e HMX SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO EIRELI pelos débitos consubstanciados nas CDA's 80218.008944-44 e 80618.092997-69 relativas à IRPJ e CSLL.

Trata-se, portanto, de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pela confusão patrimonial, sendo autorizada a extensão da responsabilidade bens particulares dos administradores ou sócios das pessoas jurídicas indicadas, incidindo, em tese, a norma de responsabilidade do artigo 135, III, do CTN, por eventual dissolução irregular; e na extensão promovida pelo art. 4º, §1º, da Lei 8397/92.

Há indícios de que os sócios da "DESAFIO RECURSOS HUMANOS" se valeram de outras empresas para continuar a exploração da atividade econômica da devedora – no caso da H. M. CONSULTORIA E RECURSOS HUMANOS EIRELI e HMX SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO EIRELI, o que poderá configurar a sucessão tributária (art. 133, do CTN).

Por fim, os fatos demonstram impossibilidade de localização dos bens da executada principal, sendo esta nova via a única possível para avançar na solução do conflito, até mesmo para elucidar a dívida quanto ao eventual ocultamento do patrimônio.

O perigo da demora se fundamenta no tempo necessário à citação dos executados, constatação da dissolução irregular e nova citação dos responsáveis, o que possibilitaria eventual alteração da conformação do atual empreendimento, com remanejamento de ativos e resultados para outros CNPJs ao largo da ação executória.

Pelo exposto, CONCEDO A LIMINAR pleiteada pela FAZENDA NACIONAL, declarando indisponíveis os bens dos requeridos DESAFIO RECURSOS HUMANOS - EIRELI (06.955.088/0001-81), com sede à RUA CORREIA DIAS, 166, CENTRO, SANTO ANDRÉ -SP, CEP 09010-120; H. M. CONSULTORIA E RECURSOS HUMANOS EIRELI (09.637.508/0001-70), com sede à RUA DOZE DE OUTUBRO, 389, CJ 11, LAPA, SÃO PAULO -SP, CEP 05073-001; HMX SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO EIRELI (17.661.017/0001-92), com sede à RUA SANTO ANDRÉ, 12, SALA 02, CENTRO, SANTO ANDRÉ -SP, CEP 09020-230.

Proceda-se a indisponibilidade de registro de veículos (RENAJUD) e de bens imóveis por meio eletrônico (ARISP), até o limite do débito indicado nas CDA's que aparelham a execução fiscal em trâmite nesta Vara Federal (autos n. 5.003307-74.2018.403.6126).

Pretende a agravante ver afastada sua legitimidade passiva sob o argumento de que não restou demonstrada a existência de grupo econômico ou sucessão empresarial, bem como não houve prova de gestão fraudulenta. Consequentemente, requer o cancelamento da indisponibilidade decretada.

A questão de fundo envolve o reconhecimento da existência de *grupo econômico de fato e seus desdobramentos*, como a sucessão tributária entre pessoas jurídicas do mesmo grupo e a responsabilidade tributária.

Na hipótese dos autos tais indícios encontram-se amplamente descritos na minudente petição da União e documentos que a instruíram o pedido deduzido na medida cautelar fiscal originária, além da fundamentada decisão proferida que acolheu aquele pleito, tudo a indicar um amplo cenário de fraudes e práticas aparentemente ilícitas possivelmente urdidas na tentativa de burlar a satisfação de créditos tributários.

Sucedendo que o agravo de instrumento é **recurso de âmbito de cognição restrita**, onde não há espaço para produção de provas capazes de elucidar fatos e situações, como pretende a parte agravante. Aqui, o que se constata é que **nada do que o agravante alega é extremo de dúvidas**, de tal sorte que não será em sede de agravo de instrumento que se haverá de elucidar o alegado erro na inclusão do agravante na medida cautelar fiscal. O presente agravo não se presta ao fim desejado pelo recorrente.

O recurso é manifestamente incabível.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029219-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: AVENUE HOCHÉ COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS LTDA, DOTCOM GROUP COMÉRCIO DE PRESENTES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por AVENUE HOCHÉ COMÉRCIO VAREJISTA DE PRODUTOS LTDA e outro contra a r. decisão que **indeferiu** a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva assegurar o invocado direito de recolher as contribuições destinadas a terceiros - INCRA, SESI, SEBRAE, SESC, SENAC, FNDE etc - considerando como limite máximo de base de cálculo mensal o valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, conforme previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81.

Nas razões recursais a agravante defende que o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 continua vigente até a presente data, uma vez que não houve alteração legislativa posterior, de modo que a base de cálculo das contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros não pode exceder o valor de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Quanto ao risco de dano, argumenta que este decorre da exigência de tributo indevido.

Pede a reforma da decisão, com efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

O pedido versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aláís, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022619-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: TNT MERCURIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA, TNT EXPRESS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: AMANDA MELLEIRO DE CASTRO HOLL - SP267832-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de **agravo interno** interposto por TNT MERCÚRIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA e TNT EXPRESS BRASIL LTDA contra decisão unipessoal do relator que *negou provimento ao agravo de instrumento* na forma do art. 932 do Código de Processo Civil.

No caso, o agravo de instrumento foi interposto contra a decisão de primeiro grau que *indeferiu a medida liminar em mandado de segurança* requerida para assegurar o invocado direito de recolher os seus débitos relativos à Contribuições ao INCRA, SEBRAE, SENAT e SEST, considerando como limite máximo de base de cálculo mensal o valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, conforme previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81.

Sucedede que neste interim foi proferida **sentença** que denegou a segurança (artigo 487, inciso I, Código de Processo Civil) – ID 40517268.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço nestes autos para a discussão acerca da liminar.

Ante o exposto **julgo prejudicado o presente agravo interno**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado como artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008716-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SKF DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NATANAEL MARTINS - SP60723-A, RENAN CROCIATI - SP406668-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, ANDREA ZUCHINI RAMOS - SP296994-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SKF DO BRASIL LTDA em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 em virtude do acolhimento da exceção de pré-executividade, reconhecendo a extinção parcial do débito (ID 136416851).

Sustenta a embargante que o julgado foi oníscio ao não aplicar o disposto no artigo 85, §3º, do CPC, bem como deixou de apreciar o pedido de ressarcimento proporcional das custas com a manutenção de garantia em valor adicional ao efetivamente exigido (ID 137082529).

Recurso respondido (ID 145345628).

DECIDO.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes: MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes: (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

A r. decisão embargada condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00, por entender que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que a imposição não represente enriquecimento sem causa.

Assim, não houve omissão quanto a esse tema.

Por fim, no que diz respeito ao ressarcimento quanto às custas para manutenção da garantia do valor indevido, observo que a questão não foi tratada na r. interlocutória agravada, o que impede o seu conhecimento em sede de agravo de instrumento.

Pelo exposto, **acolho em parte os embargos de declaração**, restando mantida a parte dispositiva da r. Decisão embargada, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029437-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MARIA VILANOVA DE PAULA - MG151103-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento da empresa executada que dissente da decisão que negou-lhe a substituição do valor bloqueado/depositado (R\$ 77.285,97 em julho de 2018) por veículo (ônibus ano 2019, avaliado unilateralmente em R\$ 500.000,00) ou seguro garantia. Alega, como virou moda nestes tempos, que a pandemia a prejudica e que precisa do numerário constrito.

DECIDO.

A execução é feita no interesse do credor, ainda mais quando o mesmo busca recuperar dinheiro público.

O devedor não tem ingerência na constrição de bens, mais do que a lei singelamente permite; é direito do credor e do Judiciário a perseguição dos bens a satisfazer a dívida.

O credor e o Judiciário podem recusar qualquer pretendida substituição, quando a mesma for notoriamente prejudicial à garantia da execução, como ocorre aqui, em que o devedor deseja retornar o dinheiro que foi penhorado e trocá-lo por penhora de menor densidade.

Esse entendimento já é muito antigo e está consolidado no STJ, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIABILIDADE.

1. "O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito" (EREsp 881.014/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17.03.08).
2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.
3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária.
4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.
5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1090898/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)

Nesse mesmo sentido registra-se luminoso acórdão do STJ que esclarece a questão de modo preciso:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. CARTA FIANÇA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL.

1. O acórdão recorrido consignou: "O recurso não merece provimento, pois, por força da alteração do art. 9º, inc. II, da Lei de Execuções Fiscais, conferida pela Lei nº 13.043/2014, passou-se a admitir o oferecimento da carta fiança ou seguro garantia à execução fiscal. Isto porque, como as normas processuais são de caráter geral, a sua aplicação é subsidiária quando não houver previsão específica na Constituição Federal, no Código Tributário Nacional ou na legislação fiscal regulamentadora. Assim prevalece o artigo 9º, inciso II, da Lei nº 6.830/80, alterado pela Lei nº 13.043/14, que possibilita ao executado oferecer carta fiança em valor correspondente ao montante do débito, com os acréscimos legais, a título de garantia do Juízo, ficando descartada a aplicação dos artigos do art. 835 e 848, do CPC, até porque, cuida-se de garantia originária e não de substituição, consoante a jurisprudência do STJ: (...) Assim, injustificada a recusa da Municipalidade pautada na inobservância da ordem contida no art. 11, da LEF, e na ausência de demonstração de inviabilidade da realização do depósito em dinheiro por parte da executada, já que a execução também deve observar o princípio da menor onerosidade (CPC, art. 805)" (fls. 114, e-STJ).

2. A irrisignação merece prosperar.

3. A situação não é sobre substituição, e sim oferecimento em garantia logo após a citação do devedor, mas a solução deve ser idêntica.

4. Segundo definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

5. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AGRG NOS EARESP 415.120/PR, REL. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 27/5/2015; AGRG NO RESP 1.543.108/SP, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/9/2015; e RESP 1.401.132/PE, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/11/2013.

6. Nos EREsp 1.077.039/RJ ficou registrado que a substituição da penhora de dinheiro por qualquer outro bem só pode ser feita a pedido da Fazenda Pública, ou, se por iniciativa do devedor, apenas quando este demonstrar, com provas concretas, devidamente apreciadas pelo juízo competente, a sua necessidade imperiosa, isto é, para afastar a ocorrência de dano desproporcional.

7. É correto afirmar que o legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária ou seguro-garantia, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública. Note-se que, também na redação do art. 9º, a primeira modalidade de garantia é justamente o depósito em dinheiro. Tal situação encontra justificativa plenamente razoável, à luz do art. 20º da LINDB e do princípio segundo o qual a execução se faz no interesse do credor, no sentido de que o processo deve propiciar ao titular de uma pretensão assistida pelo ordenamento jurídico, preferencialmente, a respectiva satisfação pelo modo idêntico ao que a obrigação seria naturalmente cumprida e, como se sabe, o meio ordinário de quitação das obrigações pecuniárias é o pagamento em dinheiro.

8. A única equiparação feita no art. 9º é a de que se assemelham à garantia mediante penhora (de bens próprios ou de terceiros) as garantias consistentes na efetivação de depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária.

9. Na Lei 6.830/1980 não se encontram dispositivos outros que possam ao menos sugerir que fiança bancária e dinheiro representem bens do mesmo status.

10. A lei estipula que tanto o depósito em dinheiro quanto a fiança bancária são meios de garantia da Ação de Execução Fiscal, da mesma forma que a penhora dos bens listados no art. 11 da LEF. Note-se que nivelar dinheiro e fiança bancária à penhora é fenômeno absolutamente distinto de equiparar o dinheiro à fiança bancária.

11. Não há como falar em maior liquidez quando o dinheiro - instrumento próprio para quitação das obrigações fiscais - não é oferecido para garantir a Execução Fiscal e existe a recusa do ente fazendário sob o argumento de se preferir dinheiro a fiança bancária. É evidente que nessa hipótese haverá menor liquidez.

12. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

13. O órgão colegiado criou na verdade o inexistente princípio da maior conveniência em favor do devedor.

14. Dito de outro modo, a garantia da Execução Fiscal por fiança bancária ou seguro-garantia não pode ser feita exclusivamente por conveniência do devedor, quando a Fazenda Pública recusar em detrimento do dinheiro o que só pode ser admitido se a parte devedora, concreta e especificamente, demonstrar a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade.

15. Agravo em Recurso Especial conhecido para dar provimento ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação supra.

(AREsp 1547429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 25/05/2020)

Deveras, "O fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem construído é passível de substituição por um ou por outro. Não se pode, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária apresentam o mesmo status..." (EREsp 1077039/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/02/2011, DJe 12/04/2011).

Havendo dissenso do credor e não se achando demonstrada com clareza solar a necessidade da substituição (argumentar com a pandemia de covid-19 virou lugar comum na Justiça Federal), não há espaço para se substituir a penhora de dinheiro por bem móvel (veículo) que sofre grande **depreciação** derivada do uso (aliás, a elevada avaliação do ônibus, que a qualquer hora pode sofrer danos, é *unilateral*) ou por fiança ou por seguro bancário. Nesse tom. AgInt no AREsp 1448340/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019.

A decisão recorrida está conforme o entendimento do STJ e desta Corte Regional (6ª Turma. AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5007451-73.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 08/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2018), sendo de manifesta improcedência mesmo porque sua argumentação não abala a solidez da jurisprudência sedimentada para casos que tais.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT. e comunique-se.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028679-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DICETTI LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DICETTI LTDA - EPP contra a r. decisão que **indeferiu** a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante objetiva assegurar o invocado direito de recolher as contribuições destinadas a terceiros - SESI, SENAI, SEBRAE, INCRÁ e Salário Educação - considerando como limite máximo de base de cálculo mensal o valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, conforme previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81.

Nas razões recursais a agravante defende que o parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 continua vigente até a presente data, uma vez que não houve alteração legislativa posterior, de modo que a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros não pode exceder o valor de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Quanto ao risco de dano, argumenta que este decorre da exigência de tributo indevido.

Pede a reforma da decisão, com efeito antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A matéria é daquelas que, no entender desta Sexta Turma, permite decisão unipessoal que prestigia a celeridade e a eficiência.

O pedido versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos *encontra-se em vigência*.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu inócua em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conchi-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é **consolidada a jurisprudência** desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Alás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006535-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ACX COMERCIAL IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 1543/2210

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. decisão que **deferiu parcialmente a medida liminar** requerida em mandado de segurança "para, em relação às DIs nº 19/2094137-3 e 19/2137600-9, assegurar o desembaraço ou entrega das mercadorias antes do término do procedimento especial de controle, mediante a prestação de garantia em montante equivalente ao preço da mercadoria, nos termos do art. 5-A da IN-RFB 1.169/11, com redação da pela IN-RFB nº 1678/16, salvo se houver óbice de outra natureza, a ser comunicado imediatamente nos autos".

Proferi decisão dando provimento ao agravo de instrumento (ID 127843381).

A impetrante interpôs agravo interno pleiteando a reforma do julgado (ID 143793336).

Sucedendo que no interim foi proferida **sentença** que julgou extinto o feito originário, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC (ID 145551449).

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027964-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: REQUISITO RH CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por REQUISITO RH CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS EIRELI contra a decisão que **indeferiu pedido de nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce**, em razão da recusa da credora.

Alega a agravante, em síntese, que a nomeação de bens deve ser aceita em atenção ao princípio da menor onerosidade do devedor, reafirmando a idoneidade da oferta e possibilidade de aceitação de debêntures para garantia do juízo da execução.

Decido.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Em sede de **recurso repetitivo** (REsp 1.337.790/PR, Rel. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013) o STJ já decidiu ser **legítima a recusa ou a substituição**, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos artigos 11 da Lei nº 6.830/80, e 655 do CPC/1973, "devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie" (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Este entendimento persevera, como segue:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016).

2. Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade.

3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1576833/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, "após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016).

2. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade.

3. Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste STJ que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.

4. Incide, portanto, o enunciado 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o Recurso Especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1839753/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 19/12/2019)

No caso concreto, a executada pretendeu nomear à penhora os direitos de crédito referentes a debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce, atribuindo-lhes unilateralmente valor total de R\$ 408.428,40.

Diante disso é pertinente a recusa, na medida em que os títulos não possuem liquidez suficiente uma vez que são negociados em "mercado secundário" (Sistema Nacional de Debêntures), pois não possuem cotação em bolsa.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, não obstante a possibilidade de nomeação à penhora, as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são títulos dotados de baixa liquidez e difícil alienação, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80, não importando tal medida em afronta ao princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá no interesse da satisfação do credor. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 841.373/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017)

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL.

1. Conquanto seja possível a nomeação à penhora das debêntures da CVRD, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa da parte exequente, diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, o que não importa violação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), tendo em vista que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor. Entendimento firmado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Precedentes: AgRg no AREsp 848.279/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13/05/2016 e AgRg no AREsp 836.623/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08/03/2016.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 954.136/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 03/02/2017)

O artigo 805, do NCPC, não legitima o intento dos devedores em geral de 'conduzirem' a execução a seu bel prazer, impingindo aos credores – notadamente quando se acha em causa crédito público – a caução que melhor lhes convier.

Na singularidade não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais.

Tratando-se, portanto, de recurso que confronta com acórdãos do E. STJ em julgamentos de recursos repetitivos, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, 'b', do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5028050-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CN-PROMO INDUSTRIA DE PRODUTOS PROMOCIONAIS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a r. decisão que **ordenou o sobrestamento da questão acerca da possibilidade de penhora sobre o faturamento da executada** em face do reconhecimento do caráter representativo *de controvérsia de natureza repetitiva* pelo E. STJ a respeito da matéria (**tema 769**), conforme artigo 1.037, II, do Código de Processo Civil.

Nas razões recursais a agravante sustenta o cabimento da construção ante o esgotamento de todos os meios disponíveis para localização de outros bens penhoráveis.

Pede, assim, a reforma da decisão, permitindo-se o regular prosseguimento da execução fiscal com a penhora sobre o faturamento da executada.

Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

A decisão agravada tão somente postergou *para após o deslinde da controvérsia de natureza repetitiva pelo STJ (Tema 769)* a análise do pedido de penhora sobre percentual de faturamento da empresa executada.

Entendeu o MM. Juízo que a questão posta nos autos está submetida ao tema repetitivo tratado no Recursos Especiais 1.666.542, 1.835.864 e 1.835.865, representativos de controvérsia.

Para a situação versada nos autos, o artigo 1.037 do Código de Processo Civil estabelece um procedimento específico, a saber:

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

...

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

...

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

I - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

...

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

Assim, somente após a resolução do requerimento a que alude o § 9º é que a parte interessada poderá devolver a questão ao tribunal mediante agravo de instrumento.

O STJ recentemente definiu que não se pode fazer essa alegação de distinção via agravo, pois geraria supressão de instância (REsp 1846109/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019), conforme excerto a seguir colacionado:

"12- Examinado detalhadamente o procedimento de distinção previsto no art. 1.037, §§9º a 13, constata-se que o legislador estabeleceu detalhado procedimento para essa finalidade, dividido em cinco etapas: (i) intimação da decisão de suspensão; (ii) requerimento da parte, demonstrando a distinção entre a questão debatida no processo e aquela submetida ao julgamento repetitivo, endereçada ao juiz em 1º grau; (iii) abertura de contraditório, a fim de que a parte adversa se manifeste sobre a matéria em 05 dias; (iv) prolação de decisão interlocutória resolvendo o requerimento; (v) cabimento do agravo de instrumento em face da decisão que resolve o requerimento.

13- Hipótese em que parte, ao interpor agravo de instrumento diretamente em face da decisão de suspensão, saltou quatro das cinco etapas acima descritas, sem observar todas as demais prescrições legais.

14- O detalhado rito instituído pelo novo CPC não pode ser reputado como mera e irrelevante formalidade, mas, sim, é procedimento de observância obrigatória, na medida em que visa, a um só tempo, densificar o contraditório em 1º grau acerca do requerimento de distinção, evitar a interposição de recursos prematuros e gerar a decisão interlocutória a ser impugnada (a que resolve a alegação de distinção), sob pena de violação ao duplo grau de jurisdição e supressão de instância."

Tratando-se de recurso inadmissível, **não conheço do agravo de instrumento**, na forma do artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Publique-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016368-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMEPLAN ASSISTÊNCIA MÉDICA PLANEJADA LTDA, contra decisão que, em execução fiscal, não recebeu a apelação interposta em face de decisão interlocutória, sob o fundamento de se tratar de recurso manifestamente incabível.

Alega a parte agravante, em síntese, que o r. Juízo *a quo* havia julgado improcedente a exceção de pré-executividade apresentada, decisão que foi tida como terminativa, ensejando a interposição da apelação.

Sustenta que, no caso em tela, não houve erro grosseiro, ante a manifesta dubiedade da decisão proferida, devendo ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal.

Pleiteia a reforma da decisão agravada, para que seja recebida e processada a apelação interposta.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, o r. Juízo *a quo* julgou improcedente a exceção de pré-executividade apresentada pela ora agravante, rejeitando-a.

Trata-se de decisão de natureza interlocutória proferida no bojo do processo de execução fiscal, logo, impugnável pelo recurso de agravo de instrumento, a teor do que prescreve o art. 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

De outra parte, inaplicável à espécie o princípio da fungibilidade, pois inexistente dúvida razoável sobre o recurso cabível, constituindo erro grosseiro a interposição do recurso de apelação.

Acerca da questão já se pronunciou o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que a decisão que rejeita exceção de pré-executividade deve ser desafiada por agravo de instrumento, caracterizando erro grosseiro a interposição de apelação.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, QUARTA TURMA, AgInt no AREsp 1009612/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, j. 03/10/2017, DJe 06/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. NÃO APLICÁVEL O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a decisão que acolhe a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo, por tratar-se de decisão interlocutória, desafia Agravo de Instrumento, e não Apelação, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

3. Recurso Especial não provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 1666353/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 08/08/2017, DJe 12/09/2017)

No mesmo sentido esta E. Corte também decidiu a questão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoal, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Na execução fiscal originária foi proferida decisão interlocutória acolhendo apenas em parte a exceção de pré-executividade, tendo sido determinado o prosseguimento em relação aos demais débitos.

4. Nota-se, portanto, a existência de erro crasso na escolha do recurso de apelação contra aquela decisão. Inviável o conhecimento daquele recurso como apelação, sob o princípio da fungibilidade recursal, porquanto a existência de erro crasso na escolha do recurso impossibilita tal medida.

5. Destaca-se o cabimento do agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida no bojo da execução fiscal, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 1.015, do CPC.

6. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028198-73.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, j. 20/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 24/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

- A decisão de rejeição de exceção de pré-executividade tem natureza de decisão interlocutória, atacável por agravo de instrumento, a interposição de apelação caracterizando erro grosseiro e afastando-se a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

- Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1819252 - 0050733-04.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 02/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025943-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PST ELETRONICALTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão, em sede de mandado de segurança, que deferiu pedido de substituição de garantia em depósito judicial por seguro-garantia em razão da pandemia do COVID-19.

Requer, a agravante, a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de dano, bem como a probabilidade de direito, presentes no caso. Por fim, requer a reforma definitiva da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

A pretensão da União Federal se circunscreve à impossibilidade de substituição do depósito judicial efetuado para fins de garantir o crédito em comento, pelo seguro garantia. Assim, requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

In casu, verifico presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam, a probabilidade do direito, bem como o risco de dano grave e de difícil reparação.

Senão, veja-se.

É sabido que a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira é medida preferencial à satisfação do crédito, consoante dispõem os arts. 835, I c.c § 1º, do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

1 – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

§ 1º. É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Nesse sentido, o precedente julgado como representativo de controvérsia (RE nº 1.184.765/PA):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

(...)
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)

(STJ, 1ª Seção, REsp 1184765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

O E. Superior Tribunal de Justiça também se orientou no sentido de que, a substituição do depósito em dinheiro por fiança bancária somente é admitida em situações excepcionais, quando estiver comprovada a onerosidade excessiva da constrição. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 9º, §§ 3º, e 4º, e 15, I, DA LEI 6.830/1980.

1. Admite-se o presente recurso, porquanto adequadamente demonstrada a divergência atual das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ a respeito da pretendida equiparação do dinheiro à fiança bancária, para fins de substituição de garantia prestada em Execução Fiscal, independentemente da amplitude da Fazenda Pública.

2. O legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública.

3. O processo executivo pode ser garantido por diversas formas, mas isso não autoriza a conclusão de que os bens que as representam sejam equivalentes entre si.

4. Por esse motivo, a legislação determina que somente o depósito em dinheiro "faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora" (art. 9º, § 4º, da Lei 6.830/1980) e, no montante integral, viabiliza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).

5. Nota-se, portanto, que, por falta de amparo legal, a fiança bancária, conquanto instrumento legítimo a garantir o juízo, não possui especificamente os mesmos efeitos jurídicos do depósito em dinheiro.

6. O fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem constrito é passível de substituição por um ou por outro. Não se pode, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária apresentam o mesmo status.

7. Considere-se, ainda, que: a) o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece padrão de hermenêutica ("o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige"); b) o processo de Execução tem por finalidade primordial a satisfação do credor; c) no caso das receitas fiscais, possuem elas natureza tributária ou não-tributária, é de conhecimento público que representam obrigações pecuniárias, isto é, a serem quitadas em dinheiro; e d) as sucessivas reformas feitas no Código de Processo Civil (de que são exemplos as promovidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006) objetivam prestigiar justamente a eficiência na entrega da tutela jurisdicional, a qual deve ser prestada, tanto quanto possível, preferencialmente em espécie.

8. Em conclusão, verifica-se que, regra geral, quando o juízo estiver garantido por meio de depósito em dinheiro, ou ocorrer penhora sobre ele, não existe direito subjetivo de obter, sem anuência da Fazenda Pública, a sua substituição por fiança bancária.

9. De modo a conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, admite-se, em caráter excepcional, a substituição de um (dinheiro) por outro (fiança bancária), mas somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), situação inexistente nos autos.

10. Embargos de Divergência não providos. (grifos nossos)

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, EREsp 1077039/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 09/02/2011, DJe 12/04/2011)

Tal entendimento também é aplicável ao presente caso, considerando-se que a penhora de dinheiro é garantia privilegiada por expressa disposição legal, não se mostrando cabível a sua substituição por outro bem, no caso, o seguro garantia, momento diante da recusa do credor e da ausência de demonstração quanto à existência de prejuízo concreto por parte da agravante.

Especificamente sobre o tema, a Corte Superior já se manifestou, consoante os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido da impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação do disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não ficou demonstrado no caso concreto.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, SEGUNDA TURMA, AgInt no AREsp 1448340/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, j. 17/09/2019, DJe 20/09/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. 1. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. PRINCÍPIO DA SATISFAÇÃO DO CREDOR. ÓBICE DA SÚMULA 83/STJ. 2. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Substituição de penhora em dinheiro por seguro-garantia judicial. É assente nesta Corte o entendimento de que, "realizada a penhora em dinheiro, não cabe, em regra, a sua substituição por seguro garantia ou fiança bancária, por força do princípio da satisfação do credor" (AgRg no AREsp 730.565/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 26/4/2016).

2. Tendo a decisão impugnada decidido em consonância com a jurisprudência desta Casa, incide, na hipótese, o enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que abrange os recursos especiais interpostos com amparo nas alíneas a e/ou c do permissivo constitucional. Precedentes.

3. A convicção formada pelo Tribunal de origem acerca da observância da ordem legal do art. 655 do CPC/1973 e do princípio da menor onerosidade, afastando a substituição pleiteada pela parte recorrente, decorreu dos elementos existentes nos autos, de forma que rever a decisão recorrida importaria necessariamente no reexame de provas. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifos nossos)

(AgRg no AREsp 781.274/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019)

Por fim, frise-se que a trágica pandemia da Covid-19 que a todos atinge não pode servir como fundamentação do presente pleito judicial.

Como muito bem ponderou, em excelente despacho, o sr. Desembargador Federal Carlos Muta:

"(...) a tese de necessidade de levantamento de depósitos judiciais para assegurar liquidez financeira para sustentar a economia contra os impactos decorrentes da pandemia da COVID-19 não considera o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19. De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar (...)"

(TRF3 – ApCiv 0013011-85.2015.4.03.6100 – Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA).

Assim entendido esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. DIFICULDADE FINANCEIRA CAUSADA PELA PANDEMIA DO COVID-19. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. DINHEIRO POR FIANÇA OU SEGURO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A trágica pandemia de COVID-19 atenta contra o caixa das empresas, assim como traz sérios rombos para o Tesouro Nacional, o qual deve dar conta não apenas das emergências trazidas pela doença, mas também do espectro inumerável de obrigações do Poder Público.*

2. *Segundo precedentes do STJ, a substituição do depósito judicial por outra garantia (seguro ou fiança bancária), com a consequente autorização do imediato levantamento dos depósitos judiciais vinculados ao feito contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei nº 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável.*

3. *É inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro por qualquer outro bem.*

4. *O que o art. 15, inciso I, da LEF (com redação da Lei nº 13.043/2014) permite, na verdade, é a substituição de uma penhora (leia-se “de menor liquidez”) por outra de “maior liquidez”, ou seja, pelo depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. In casu, a inviabilidade reside no caminho inverso: substituir o dinheiro – situado no topo da ordem de preferência, como sendo o de maior liquidez – pelo seguro garantia – um bem de menor liquidez.*

5. *Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.*

(TRF3 – AI 5014268-51.2020.4.03.0000 – Rel. Des. Fed. JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma – Julgado em 05/10/2020 – Publicado em 14/10/2020) (grifo nosso)

Neste sentido, ademais, em recente decisão, o C. Superior Tribunal de Justiça indeferiu pedido de liberação de depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19, assinalando:

“o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável”

(STJ, TP 2649/PR (2020/0074895-4), Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, decisão publicada em 30/03/2020)

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da *decisum impugnado*, até final julgamento deste agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Após, intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpra-se, com a devida urgência.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029486-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SANTIAGO & CINTRA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTIAGO & CINTRA IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, em face da decisão que indeferiu pedido liminar formulado pela Impetrante para determinar que a Autoridade Impetrada abstenha-se de exigir da Impetrante a inclusão, na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e COFINS, do valor do ICMS.

A parte agravante alega, em síntese, que a r. decisão agravada contraria a decisão do STF no RE 574.706/PR, na medida que faz com que parte do ICMS indevidamente recebido pelas empresas ainda permaneça na base de cálculo do PIS/COFINS; que o ICMS a ser excluído das apurações do PIS e da COFINS deve corresponder ao montante destacado nos documentos fiscais da Agravante, tendo em vista que esse é o valor exato do tributo estadual que é recebido de seus clientes a sob o falso rótulo de “faturamento”.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Podere do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS exprou em outubro/2010.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Nesse sentido, decisão dessa 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVOS INTERNOS. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. TESE FIRMADA PELO STF. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RE 574.706. COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático. Eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, pois o precedente firmado pelo STF não exige o trânsito em julgado para surtir efeitos. O sobrestamento exige expressão de determinação em vigor da Suprema Corte. Interpretação ao art. 1035, § 5º, do CPC/2015 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. 2. O STF firmou a tese no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS (RE 574706, tema 69, submetido à sistemática do art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15). 3. A condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante. 4. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutoria de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária (art. 150, § 4º, do CTN). 5. O prazo prescricional a ser observado é o quinquenal, conforme reconhecido pela jurisprudência. 6. Efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito (art. 170-A do CTN). 7. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas. 8. Quanto à INT nº 1810/2018, é certo que as instruções normativas não possuem o condão de alterar lei ordinária, não havendo que se falar em modificação do entendimento sobre a limitação das compensações ou superação da tese adotada pelo STJ quanto à interpretação da Lei nº 11.457/2007. 9. Nos termos do que foi decidido no RE 574.706, o ICMS destacado nas notas fiscais deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa. 10. Agravo interno da Fazenda Nacional não provido. 11. Agravo interno da impetrante parcialmente provido.

(ApReeNec 5008160-04.2018.4.03.6102, Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/01/2020.)

Aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Ante o exposto, corrijo erro material existente, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para declarar o direito à compensação do ICMS destacado na base de cálculo do PIS e COFINS (para fins de habilitação e processamento do crédito perante a Receita Federal do Brasil); todavia, deve-se aguardar a realização da compensação ao final do trânsito em julgado da ação principal). Por conseguinte, julgo prejudicados os embargos de declaração interpostos.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028758-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: ESTANCIA SUPERMERCADOS LTDA, ESTANCIA SUPERMERCADOS LTDA, ESTANCIA SUPERMERCADOS LTDA, SUPERMERCADO ARACARIGUAMA LTDA, ESTANCIA SUPERMERCADOS LTDA, ESTANCIA SUPERMERCADOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GRAZIELLA REGINA BARCALA PEIXOTO - SP188974-A, ANDRE FELIPPE PEREIRA MARQUES - SP305113-A, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356-A, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A, ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A, FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GRAZIELLA REGINA BARCALA PEIXOTO - SP188974-A, ANDRE FELIPPE PEREIRA MARQUES - SP305113-A, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356-A, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A, ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A, FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GRAZIELLA REGINA BARCALA PEIXOTO - SP188974-A, ANDRE FELIPPE PEREIRA MARQUES - SP305113-A, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356-A, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A, ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A, FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GRAZIELLA REGINA BARCALA PEIXOTO - SP188974-A, ANDRE FELIPPE PEREIRA MARQUES - SP305113-A, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356-A, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A, ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A, FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: GRAZIELLA REGINA BARCALA PEIXOTO - SP188974-A, ANDRE FELIPPE PEREIRA MARQUES - SP305113-A, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356-A, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A, ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A, FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre os valores retidos pelas instituições de pagamento, nas operações de compra e venda realizadas com cartões de crédito ou débito.

A impetrante, ora agravante, aponta que os valores correspondentes à remuneração das operadoras de cartão de crédito e débito seriam retidos pelas próprias operadoras. Nem ingressariam no seu caixa. Não seriam, portanto, receita passível de tributação pelo PIS e pela COFINS.

Argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais. O Supremo afastou a incidência em hipótese na qual os valores ingressam na contabilidade. No caso concreto, em que a retenção é prévia, também não seria viável a incidência.

Anota o reconhecimento da repercussão geral do tema, pelo Supremo Tribunal Federal.

Afirma que as despesas com pagamento de taxas às administradoras de cartões são essenciais ao exercício da atividade varejista. Possuiriam natureza de insumo, portanto passível de creditamento.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É o relatório.

A partir da vigência da EC 20/98, as contribuições sociais incidem sobre a **receita ou faturamento**, nos termos do artigo 195, inciso I, "b", da Constituição.

A taxa de operação das administradoras de cartão de crédito e débito são consideradas pelo empresário na fixação do preço do produto ou do serviço.

Nesse sentido, por exemplo, o artigo 1º, da Lei Federal nº. 13.455/17, autoriza a **"diferenciação de preços de bens e serviços oferecidos ao público em função do prazo ou do instrumento de pagamento utilizado"**.

O fato da taxa ser retida pela operadora dos cartões antes do repasse não altera a conclusão: trata-se de receita da empresa.

A jurisprudência desta Corte:

E M E N T A TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS VALORES COBRADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O artigo 195, I, "a", da Constituição Federal instituiu a contribuição para o financiamento da seguridade social sobre a receita ou o faturamento, este constituído pelo resultado das vendas de mercadorias, independentemente da entrada ou do efetivo pagamento do preço.

2. Pela detida análise das Leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e 9.718/98, não se verifica a exclusão das taxas de administração de cartões da base de cálculo do PIS e da COFINS. Se não há expressa previsão de exclusão, inviável a concessão do pleito da agravante, tanto mais em sede liminar.

3. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgamento do RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos eis que diversa daquela que embasa o julgado proferido.

4. No mais, "as circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora" (STF, AC 2277 MC-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

5. Para suspender a exigibilidade do crédito tributário e/ou obter CPD-EN, fica a critério da agravante lançar mão do depósito judicial previsto no artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 5021269-58.2018.4.03.0000, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019).

AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO. PIS E COFINS. CONCEITO LEGAL DE FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO.

1. Não deve ser conhecido o agravo retido não reiterado nas razões de apelação, a teor do disposto no art. 523, §1º, do CPC/1973.

2. Cinge-se a controvérsia posta em debate sobre o conceito de faturamento e, conseqüentemente, a incidência das contribuições ao PIS e à COFINS sobre a taxa de administração de cartão de crédito e débito.

3. No conceito adotado pelo Supremo Tribunal Federal "faturamento" corresponde à receita oriunda da prestação de serviços ou venda de mercadorias ou ambas. Assim, para efeitos de tributação do PIS e da COFINS, o conceito de faturamento abrange o resultado auferido nas operações efetuadas pela empresa no cumprimento de seu objeto social, em sua totalidade, sendo irrelevante a destinação de sua parcela a terceiros, caso a lei efetivamente não dispuser.

4. Com o advento das aludidas Leis 10.637/02 e 10.833/03 não mais se discute que todos os ingressos da empresa compõem a receita bruta.

5. Não há mais como se impugnar a amplitude da base de cálculo para receita bruta que alcança taxa de administração de cartão de crédito e débito.

6. Agravo retido não conhecido e apelação desprovida.

(TRF3, ApCiv 0013745-75.2011.4.03.6100, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/05/2017).

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029446-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAUJO - SP305507-A, CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a intimação da agravada, para o eventual oferecimento de resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013708-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: 5 AVENIDA CONFECÇÕES E MODALTA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL (INMETRO), contra decisão que, em execução fiscal, determinou ao exequente, ora agravante, que comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, que a apuração da constituição do crédito em desfavor do representante legal da executada, atendeu aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Alega a parte agravante, em resumo, que a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza, a qual só pode ser ilidida por prova em sentido contrário, cujo ônus incumbe ao executado, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/1980.

Afirma que é pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de que basta a caracterização da dissolução irregular para ensejar o redirecionamento da execução fiscal.

Sustenta que, no caso, a responsabilidade do sócio decorre da dissolução irregular da empresa executada. Esclarece que não há constituição do crédito em desfavor do responsável, pois o crédito foi constituído em face da empresa, na forma lei, por presunção legal e a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, cabendo, portanto, ao executado, apontar, por meio de prova inequívoca, eventual vício.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, para que seja determinado o redirecionamento da execução contra o sócio responsável.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus pertinentes à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 135, do CTN, ocorre a desconsideração da pessoa jurídica, respondendo os sócios pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Eis o teor do referido artigo, *in verbis*:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos

praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Também ocorre a desconsideração da pessoa jurídica no caso de dissolução irregular da empresa, que, configurando infração à lei, dá ensejo ao redirecionamento para o sócio administrador. É o entendimento sumulado pelo STJ:

Súmula 435, STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Observo que, nos termos da Súmula nº 435 do C. STJ, a dissolução irregular da empresa é presumida quando ela "deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicar aos órgãos competentes" e, ainda, quando deixa de cumprir suas obrigações ou apresentar bens que garantam sua satisfação.

Deste modo, pressupondo-se que seja comprovada a impossibilidade de localização de bens para solver suas obrigações fiscais, a dissolução irregular pode ocorrer quando, atestada por oficial de justiça, a empresa não seja encontrada em regular funcionamento no seu domicílio fiscal, o que inclui a situação de mera inatividade certificada por oficial de justiça.

Tal entendimento foi sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. INSUCESSO. EMPRESA QUE NÃO MAIS FUNCIONA NO ENDEREÇO CONSTANTE DOS REGISTROS OFICIAIS. CERTIDÃO LAVRADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Coosante a jurisprudência do STJ, "em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437/RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012", constituindo "obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412/PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007" (STJ, REsp 1.374.744/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/12/2013).

II. De aplicar-se, na hipótese vertente, à luz dos balizamentos estabelecidos, os dizeres da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

III - Agravo Regimental improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, AgRg no REsp 1530393/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, julgado em 23/06/2015, DJe 01/07/2015)

No caso, trata-se de cobrança de crédito relativo à multa administrativa aplicada pelo INMETRO, constituído mediante lavratura de auto de infração (Doc. Num. 3340881 - pág. 5).

A executada foi citada por carta, conforme AR positivo (Doc. Num. 3340881 - pág. 8). Entretanto, em cumprimento ao mandado de penhora expedido, o oficial de justiça certificou que não foi possível localizar bens penhoráveis no endereço indicado (Doc. Num. 3340881 - pág. 11).

Então, requereu o exequente o bloqueio de valores em nome da executada pelo sistema BACENJUD, o qual, uma vez determinado, restou negativo. Na sequência, foi efetuada diligência em novo endereço indicado pelo exequente, sendo que o oficial de justiça certificou que não localizou a empresa executada (Doc. Num. 3340881 - pág. 36). Assim, o exequente requereu a inclusão do sócio administrador no polo passivo do feito e sua citação, fundamentando-se na ocorrência da dissolução irregular da executada.

Na hipótese vertente, não há necessidade da prévia comprovação quanto à apuração da constituição do crédito em desfavor do representante legal da executada, pois a inclusão deste no polo passivo pode ser requerida e apreciada, com base na dissolução irregular da executada, devidamente certificada pelo oficial de justiça.

Dessa forma, constatada a dissolução irregular da executada, de rigor a inclusão do sócio responsável no polo passivo do feito executivo.

A propósito, pela semelhança com o presente caso, cito os seguintes julgados proferidos por esta Corte:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS.

- É desnecessária a abertura de processo administrativo prévio em decorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica. No mesmo sentido, o redirecionamento prescinde da inclusão do sócio na CDA.

- A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa para o redirecionamento da execução fiscal (art. 135 do CTN).

- Nos termos da Súmula 435 do C. STJ, presume-se a dissolução irregular da pessoa jurídica, quando há alteração do endereço da empresa executada sem a regular comunicação aos órgãos competentes.

- Para fins de redirecionamento, o responsável tributário deve possuir poderes de gestão tanto no momento do surgimento do fato gerador quanto na data da dissolução irregular.

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029162-03.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. EVENTO POSTERIOR AO LANÇAMENTO FISCAL. SÚMULA N. 392 DO STJ. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A sujeição passiva tributária fundada em desconsideração da personalidade jurídica não depende necessariamente de processo administrativo específico. Embora um dos elementos do lançamento seja efetivamente a indicação do sujeito passivo (artigo 142, caput, do CTN e artigo 11, I, do Decreto nº 70.235/1972), a exigência apenas se aplica aos devedores cabíveis na conjuntura da relação tributária.

II. Se o evento desencadeador for contemporâneo à atividade de constituição do crédito, o Fisco deve lavrar Termo de Imputação de Responsabilidade Tributária contra o novo coobrigado (artigo 2º da Instrução Normativa RFB nº 1.862/2018).

III. Não poderá acioná-lo diretamente na fase de cobrança judicial, porquanto a inclusão já era exigível no procedimento fiscal, segundo os aspectos subjetivos do vínculo tributário, devendo observar as garantias da ampla defesa e do contraditório da ocasião (processo administrativo).

IV. Caso, entretanto, a responsabilidade tributária surja posteriormente à constituição original do crédito, o Fisco poderá ativá-la no curso de execução fiscal, com base em legitimidade executiva sucessiva. A legislação processual admite expressamente o redirecionamento nessas circunstâncias (artigo 4º, V, da Lei nº 6.830/1980).

V. A ampliação do sujeito passivo apenas se tornou possível na fase de cobrança judicial de Dívida Ativa tributária, de modo que não se exige novo lançamento, nem o anterior se mostrou defasado, a ponto de não poder mais fundamentar o título executivo.

VI. A sujeição passiva tributária vira um incidente do processo executivo, representando ônus da Fazenda Pública e admitindo impugnação por instrumentos específicos (exceção de executividade e embargos do devedor), de acordo com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

VII. A pretensão formulada pela União seguiu justamente a diferenciação: o evento que indicaria abuso de personalidade jurídica de F D B Infraestrutura e Comércio Ltda. – devolução de mandado de citação e penhora – veio à tona durante o processo executivo, o que legítima o redirecionamento da cobrança, sem necessidade de lançamento específico contra os novos devedores.

VIII. Essa ponderação deve cercar a aplicação da Súmula n. 392 do STJ. Ao vedar a substituição dos elementos subjetivos da CDA, o enunciado certamente considera a conjuntura da relação tributária, no sentido de que não se pode incluir sujeito passivo que já ostentava a condição no momento da expedição do título executivo.

IX. Se o evento desencadeador da sujeição passiva tributária sobrevier à inscrição administrativa do débito, não se trata de substituição de CDA, mas de admissão de novo devedor.

X. A aplicação da súmula em direção contrária poria em xeque toda a jurisprudência do STJ sobre a matéria, inclusive a Súmula n. 435, o que não se revela compatível com o papel de uniformização da interpretação de normas infraconstitucionais.

XI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5013533-86.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028765-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: YANG HEE LEE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME KIM MORAES - SC41483

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança.
2. O impetrante, ora agravante, sustenta que a exigibilidade dos créditos tributários estaria suspensa em decorrência da interposição de recursos administrativos.
3. Ocorre que a autoridade coatora informou ao DD. Juízo de origem que os recursos administrativos teriam sido julgados em fevereiro de 2.020, antes mesmo da impetração do mandado de segurança (ID 39367749 na origem).
4. Nesse quadro, e ematenção ao princípio da vedação da decisão surpresa (artigo 10, do Código de Processo Civil), determino a intimação do agravante para que se manifeste sobre a preliminar de ausência de interesse recursal.
5. Prazo: 10 (dez) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012382-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: CLARO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA TEREZA BASILIO - SP253532-A, ALVARO JOSE DO AMARAL FERRAZ RODRIGUES - RJ172944

AGRAVADO: INSTITUTO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDECON

Advogados do(a) AGRAVADO: MAYARA KARINE SANTOS RODRIGUEZ - SP412020, ADELIA DE JESUS SOARES - SP220367

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS, AGENCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SAO PAULO - ARSESP, OI MOVEIS.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL, OI S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL, TELEMAR NORTE LESTE S/A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL, TELEFONICA BRASIL S.A., TIM S/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANA ASTUTO PEREIRA - SP389401-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANA ASTUTO PEREIRA - SP389401-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADRIANA ASTUTO PEREIRA - SP389401-A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO - RJ20200
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO CARLOS KOZAN - SP183335-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CLAROS/A**, com pedido de tutela provisória recursal, em face de decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu o pedido de tutela em relação às rés: 1) AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL, 2) AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARSESP e 3) AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, determinando que se abstenham de suspender ou interromper o fornecimento de serviços essenciais de telefonia, água e gás, respectivamente, aos consumidores residenciais ao longo do período de emergência de saúde relativa ao COVID-19, e ainda, obrigação de fazer no sentido de restabelecer o fornecimento de energia elétrica para os consumidores residenciais que tiverem sofrido corte por inadimplência, sob pena de multa pecuniária a ser fixada por este juízo pelo descumprimento da ordem.

Alega a agravante (como terceira interessada), em síntese, a necessidade de reforma da decisão: "I - para anular totalmente as decisões agravadas, porque foram proferidas contra pessoas jurídicas que sequer compõem um dos polos da ação originária (a agravante é uma delas); ou, eventualmente, (ii) parcialmente as decisões agravadas, para limitá-las apenas ao serviço de telefonia residencial, tal como pretendido expressamente pelo agravado na petição inicial, bem como seja afastada a obrigação de fazer para restabelecer o serviço para os que já se encontravam inadimplentes. Ultrapassadas essas questões, a agravante confia em que será dado provimento a este recurso, para cassar/reformar integralmente as decisões agravadas (pelas inúmeras ilegalidades); ou, pela eventualidade, para (i) fixar prazo razoável para o cumprimento delas (ao menos 30 dias da intimação da agravante da decisão que a inclui-la no polo passivo da ação originária); e (ii) limitar a eficácia da decisão aos associados do agravado que no momento da propositura da ação eram residentes no Município de São Paulo/SP".

Os presentes autos foram distribuídos por dependência ao Agravo de Instrumento de n. 5008045-82.2020.4.03.0000.

Anoto que nesse agravo de instrumento (de n. 5008045-82.2020.4.03.00000) foram juntadas decisões liminares proferidas nas Suspensões de Segurança de n. 5008241-52-2020.4.03.0000, 5008253-66-2020.4.03.0000 e 5008254-51.2020.4.03.0000, em que o E. Desembargador Federal Presidente desta Corte, ao apreciar os requerimentos da Oi Móvel S.A. - em Recuperação Judicial, Oi S.A. - em Recuperação Judicial, Telemar Norte Leste S/A. - em Recuperação Judicial, Telefônica Brasil S.A. e da Claro S/A, deferiu "a suspensão pleiteada no que tange à determinação relacionada à ANATEL até que sobrevenha a análise final da questão por órgão julgador colegiado deste Tribunal Regional Federal".

Foi deferido o pedido de tutela recursal, determinando a suspensão dos efeitos da decisão agravada até a análise final da questão pelo órgão julgador colegiado deste Tribunal Regional Federal (esta C. 6ª Turma).

Simultaneamente, em relação à mesma decisão de primeiro grau, foram interpostos os agravos de instrumentos AI nº 5008045-82.2020.4.03.0000 (ARSESP), AI 5008504-84.2020.4.03.0000 (ANP), AI 5008701-39.2020.4.03.0000 (ANEEL), AI 5012382-17.2020.4.03.0000 (CLARO), AI 5013543-62.2020.4.03.0000 (OI) e AI 5013882-21.2020.4.03.0000 (ANP), AI 5013890-95.2020.4.03.0000 (Telefônica Brasil S/A), os quais foram distribuídos por prevenção a essa Relatoria, tendo sido "deferido o pedido de tutela recursal, determinando a suspensão dos efeitos da decisão agravada até a análise final da questão pelo órgão julgador colegiado deste Tribunal Regional Federal (esta C. 6ª Turma)".

A parte agravada deixou de apresentar contraminuta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou preliminarmente pelo não conhecimento do agravo de instrumento, ante a ilegitimidade da recorrente, por ser Terceira Prejudicada sem interesse jurídico. Subsidiariamente, no mérito, opinou pelo provimento do recurso.

Considerando que a preliminar (de ilegitimidade de parte) arguida pelo Ministério Público Federal não havia sido matéria discutida até então nos autos, a parte agravante foi intimada a se manifestar.

A parte agravante apresentou manifestação pela rejeição da preliminar apresentada pelo Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da preliminar recursal

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face das Agências Reguladoras com o objetivo de impedir as concessionárias de serviço público abster-se de suspender ou interromper o fornecimento de serviços essenciais de telefonia, água e gás, respectivamente, aos consumidores residenciais ao longo do período de emergência de saúde relativa ao COVID-19, e ainda, a obrigação de fazer no sentido de restabelecer o fornecimento de energia elétrica para os consumidores residenciais que tiverem sofrido corte por inadimplência, sob pena de multa pecuniária a ser fixada por este juízo pelo descumprimento da ordem.

Consultados os autos originários, não obstante não haver decisão de primeiro grau, até o momento, quanto ao pedido da agravante Claro de ingresso na lide no Id. de n. 31899454; a **Anatel concordou com o seu ingresso no feito** (Id. 31710926) e fez menção exarada no pedido de suspensão de liminar nº. 5008552-43.2020.4.03.0000, o qual transcreve-se trecho:

"Se a relação custo - receita - inadimplência - preço era uma antes da decisão judicial, essa relação já não pode ser mais a mesma num contexto de maior inadimplência e maiores custos derivados de compromissos assumidos perante o Poder Público (Brasil Conectado), conforme se explanará adiante.

Deste modo, não há dívida sobre a ocorrência de um litisconsórcio passivo necessário com estas empresas, tendo em vista os exatos termos dos arts. 114 e 115 do CPC, que não podem ser desconsiderados pelo Poder Judiciário."

O E. Ministro Herman Benjamin proferiu decisão reconhecendo a conexão entre essa ação civil pública e outras seis ações coletivas ajuizadas em diferentes juízos sobre o assunto, em que figuram as concessionárias públicas como requeridas (noticiado no Id de n. 33945498 em relação aos Conflitos de Competência nºs 171.969/SP, 171.987/SP, 171.989/SP e 172.088/SP).

A legitimidade recursal da agravante em obter a reforma da decisão agravada deve ser reconhecida, tanto em razão de possível desequilíbrio contratual que causaria a decisão, quanto ao seu direito ao devido processo legal, compreendido o contraditório e a ampla defesa.

Segue jurisprudência no sentido de admissão de litisconsorte passivo das concessionárias com a ANATEL, restando que a presente situação é ainda mais gravosa (por tratar-se de situação atípica – uma pandemia), a qual transcende a mera relação usuário e concessionária:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE VALOR ADICIONADO. REGULAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA ANATEL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DESCABIMENTO. CONTROVÉRSIA TRANSCENDENTE À MERA RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE USUÁRIO E CONCESSIONÁRIA. ACÓRDÃO ANTERIOR MANTIDO. I. O exercício do juízo de retratação ficará restrito à apuração da legitimidade passiva da ANATEL, segundo os termos do julgamento proferido pelo STJ no Recurso Especial Repetitivo n. 1.068.944, Temas 76 e 77. II. Não se justifica a reforma da solução dada pelo acórdão da Terceira Turma à preliminar de ilegitimidade passiva da agência reguladora. III. Em primeiro lugar, o Ministério Público Federal formulou pedidos específicos de condenação contra a ANATEL - criação de índice de controle de quantidade do serviço 0900, proibição de contratação ou autorização de serviço de valor adicionado sem as outras salvaguardas impostas às concessionárias, disponibilização de sistema específico para bloqueio e desbloqueio do 0900 -, sem que o envolvimento dela na lide decorra circunstancialmente de relação contratual estabelecida entre o usuário e a prestadora de serviço de telecomunicação, como consta do julgamento do Resp n. 1.068.944 e da Súmula n. 506 do STJ. IV. Não se trata de participação fortuita, indireta da agência reguladora no conflito de interesses. O MPF atribui a ela responsabilidade específica na regulamentação e fiscalização do serviço de valor adicionado (SVA), verificando uma relação jurídica autônoma, descontextualizada do contrato firmado entre usuário e concessionária. V. Se a reivindicação do órgão ministerial tem pertinência ou não, isso diz respeito ao mérito. Com a análise abstrata dos fundamentos e do pedido do MPF - teoria da asserção, aplicável às condições da ação -, a ANATEL tem legitimidade segundo a responsabilidade que lhe é imputada na petição inicial. VI. E, em segundo lugar, não obstante a decisão monocrática do STJ proferida nos recursos especiais iniciais e o despacho de devolução dos autos para juízo de retratação, a ação civil pública expõe um conflito de interesses transindividual que extrapola objetivamente o vínculo contratual decorrente do serviço de telecomunicação. VII. O MPF não questiona apenas as condições da relação estabelecida entre o assinante e o prestador do serviço de valor adicionado - desbloqueio do acesso ao 0900, ausência de prévia contratação, imoralidade do conteúdo, obscuridade das tarifas, risco de suspensão da telecomunicação geral em caso de atraso de pagamento -, mas também a ausência de regulamentação técnica e de fiscalização da atividade - atribuições da ANATEL. VIII. O órgão ministerial pede, por exemplo, que a TELESP e a EMBRATEL, cuja infraestrutura é usada pelo prestador de serviço de valor adicionado, disponibilizem aos usuários número específico para bloqueio e desbloqueio do 0900 e que se proibam contratações e autorizações sem as outras salvaguardas impostas às concessionárias. IV. Trata-se de exigências a serem estabelecidas pela agência reguladora e cujo descumprimento autoriza a intervenção judicial. X. Embora a Lei n. 9.472 de 1997 não qualifique o serviço de valor adicionado como serviço de telecomunicação (artigo 61, §1º), encarrega expressamente a ANATEL de fixar os condicionamentos da atividade e o uso da rede de serviço de telecomunicação (§2º). XI. Há delegação expressa da regulamentação do SVA à agência reguladora, o que inclui a forma de prestação da atividade, o compartilhamento da rede de serviço de telecomunicação, o bloqueio ou desbloqueio do acesso, a necessidade de número específico para habilitação ou desabilitação, a possibilidade de suspensão do serviço de telecomunicação geral na hipótese de atraso do pagamento devido ao prestador de SVA. XII. Estão em discussão aspectos voltados aos condicionamentos do serviço de valor adicionado e ao uso da infraestrutura do próprio serviço de telecomunicação, que integram expressamente as atribuições da ANATEL (artigo 61, §2º, da Lei n. 9.472 de 1997) e que legitimam, em caso de omissão ou deficiência, a ação dos órgãos ou entidades encarregados da garantia de prestação de serviço público adequado (artigo 1º da Lei n. 7.347 de 1985). XIII. Não se pode dizer, portanto, que a participação da ANATEL esteja contextualizada numa relação puramente contratual entre o usuário e a concessionária de serviço de telecomunicação, que desmembre exemplificativamente na discussão judicial de tarifas, assinatura básica mensal - objeto do Recurso Especial Repetitivo n. 1.068.944 e da Súmula n. 506 do STJ. XIV. O MPF imputa à agência reguladora responsabilidade transcendente, fundada na ausência de regulamentação técnica do serviço de valor adicionado, inclusive sob a perspectiva do usuário do serviço coligado de telecomunicação. XV. Juízo de retratação. Recurso Especial Repetitivo. Descabimento. Acórdão anterior mantido.

(APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1063418 ..SIGLA_CLASSE: ApelRemNec 0038893-45.1998.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: 200503990451764 - RELATOR: DES. FED. ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, o-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2019. FONTE_PUBLICACAO:1)

Do mérito recursal

Verifico que a decisão agravada manifestou-se quanto ao pedido de manutenção do fornecimento do serviço público considerado essencial.

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despendiend a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

Compulsando os autos, entendo presentes na hipótese os requisitos autorizadores da tutela recursal pretendida.

Considero relevante a fundamentação recursal no sentido de que o *decisum* excedeu-se no exercício dos poderes jurisdicionais.

Isso porque, em tema de políticas públicas como a de que se trata nestes autos, o regime republicano inscrito pela Constituição Federal reserva a sua formulação destas políticas primordialmente à atividade discricionária dos Poderes Executivo e Legislativo na elaboração dos atos normativos reguladores da realidade fática social.

Conquanto não esteja tal atividade pública excluída do escrutínio do Poder Judiciário na sua confrontação com as normas (regras e princípios) constitucionais, a intervenção judicial deve reservar-se para as situações de condutas (ações ou omissões) estatais que se qualifiquem como ilegítimas porque expressam clara violação das citadas normas, como em hipóteses de condutas abusivas em ofensa aos direitos fundamentais das pessoas ou adoção de medidas públicas desprovidas de razoabilidade e proporcionalidade.

Nestes casos, deve pautar-se o agir judicial com extrema e sensível prudência e autocontenção, para adotar providências de modo a suprir as omissões ou corrigir abusividades do poder público, mas sempre cuidando de zelar pelo justo equilíbrio das competências constitucionais atribuídas aos demais poderes estatais e, especialmente, observando acuradamente os múltiplos reflexos fáticos e jurídicos que a política pública introduz na realidade social.

À vista destas noções fundamentais, tem-se que a crise provocada pelo coronavírus causador da doença denominada COVID-19 está a exigir, tanto no plano internacional como no interno de nosso País, o desenvolvimento de uma política pública de múltiplos aspectos jurídicos, envolvendo interesses públicos diversificados em áreas de saúde, economia, assistência e previdência social, segurança pública, transporte, serviços públicos essenciais etc., e inclusive políticos como todos da Nação estão assistindo diauturamente nestes dias tormentosos, todos estes aspectos interligados e interagindo entre si, e com reflexos fáticos e jurídicos diversificados de âmbito local, regional ou nacional, tudo a revelar a extrema complexidade das questões consideradas na formulação desta(s) política(s) pública(s).

Os entes públicos internos – União Federal, Estados, Distrito Federal e Municípios – notoriamente têm-se esforçado por desenvolver as ações públicas necessárias ao enfrentamento de uma crise que não apenas apresenta este grau de complexidade, como também se mostra inédita na história recente do país e do mundo, ou seja, sem experiência remota comprovada de outros países no combate definitivo desta doença.

Registre-se, nesse sentido, que no âmbito do Governo Federal diversas medidas socioeconômicas vêm sendo adotadas para enfrentamento desta crise do COVID-19, como por exemplo:

(a) a Lei nº 13.982, de 02.04.2020, que determinou o pagamento de um Auxílio Emergencial de natureza assistencial a determinadas parcelas da população;

(b) a garantia de benefícios assistenciais já instituídos,

(c) o estabelecimento de regras trabalhistas especiais para o período excepcional da pandemia;

(d) a criação de diversas medidas de estímulo à economia do país;

(e) e ainda, como observou o próprio juízo *a quo* em seu *decisum* aqui agravado, a existência de um projeto de lei (PL nº 703/20) em tramitação na Câmara dos Deputados cujo objetivo é regular exatamente a questão da impossibilidade de suspensão de serviços públicos essenciais durante a crise causada pela pandemia do coronavírus (Covid-19), dentre eles os serviços de água, energia elétrica, gás e telecomunicações, ou seja, coincidindo com a pretensão veiculada na presente ação civil pública.

Por seu turno, apenas mencionando o Estado de São Paulo, o Governo Estadual anunciou a suspensão do corte por inadimplência em diversos serviços públicos essenciais à população:

"Suspensão de cobrança de tarifa social da água (19/3): Sabesp suspenderá a cobrança da tarifa social de água para 506 mil famílias carentes em todo o Estado. A medida vale a partir de 1º de abril.

Fornecimento de gás (23/3): Acordo com a Comgás para suspender, a partir de 23 de março até 31 de maio, ações de interrupção de fornecimento de gás de consumidores residenciais e pequenos comércios. A medida é voltada para os imóveis que consomem até 500 m³/mês, conforme a média de consumo do primeiro bimestre deste ano. A medida também será válida para hospitais e unidades de saúde. Durante o mesmo período, as indústrias serão suspensas do consumo mínimo obrigatório do volume contratado e não retirado.

Conta de luz (24/3): Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) acata pedido do Governo de São Paulo e confirma que não vai cortar o fornecimento de energia elétrica por falta de pagamento dos consumidores por 90 dias.

Acordo para suspensão no corte de fornecimento de gás no Noroeste Paulista (26/3): firmado acordo para que a Gasbrasiliano não suspenda o fornecimento de gás natural para os consumidores do Noroeste Paulista por inadimplência até 31/maio. A empresa atende mais de 30 mil consumidores, incluindo 240 hospitais.

Suspensão de corte de gás na região de Sorocaba (30/3): Suspensão do corte de abastecimento de gás da empresa Naturgy até 31 de maio, durante a pandemia do novo coronavírus. O acordo vai beneficiar quase 90 mil clientes da concessionária que atende a região de Sorocaba.

Site: <https://www.saopaulo.sp.gov.br/sponoticias/saiba-qualis-as-medidas-do-governo-de-sp-para-o-combate-ao-coronavirus-2/> Em 14/04/2020."

Tal complexo cenário evidencia que se trata de política pública que os poderes constituídos têm evidenciado esforços claros e objetivos para desenvolver as ações públicas necessárias ao enfrentamento das situações que se apresentam, não se tratando de campo adequado para uma intervenção apriorística judicial, nem sendo oportuna esta ocasião em que as políticas públicas estão em notória fase de formulação junto aos poderes políticos competentes.

A decisão ora agravada tem potencial para desequilibrar o exercício dos poderes constituídos e agravar a crise em diversos aspectos, pois ao impedir a suspensão de prestação de serviços públicos – no caso, água, energia elétrica, gás e telecomunicações - por causa de inadimplemento das tarifas respectivas, de modo generalizado, como se fez, ao contrário de amparar a população, serve de estímulo a que todos os consumidores deixem de honrar seus compromissos e, assim, apresenta potencial para desestabilizar todo o sistema de prestação destes serviços públicos.

Tal medida liminar pode, inclusive, conduzir a uma diminuição de arrecadação de tributos e contribuições incidentes sobre as operações de prestações destes serviços públicos, exatamente num período de paralisação de muitas das atividades econômicas forçada pela necessidade de quarentena ou isolamento social para evitar a multiplicação dos casos da doença na população, privando o poder público de recursos indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Além disso, a decisão agravada, conquanto demonstre zelo para que a população afetada pela crise não seja privada dos serviços públicos essenciais à sua sobrevivência e de sua família, concedeu uma medida claramente excessiva e desproporcional, pois beneficiou a todas as pessoas da população, sem estabelecer qualquer critério razoável para delimitação do benefício pretendido, como local de residência, nível social, atividade desenvolvida, necessidade ou não de comprovação da necessidade etc.

A decisão agravada excedeu-se, ainda, por determinar o restabelecimento da prestação de serviço público às unidades consumidoras que anteriormente já tiveram a suspensão por inadimplência determinada, ou seja, cessação de serviço público legitimado pela legislação em épocas em que não vigiamas condições fáticas gravosas causadas pela citada crise do COVID-19, por isso mostrando-se desarrazoada a decisão neste aspecto e evidenciando ofensa à isonomia entre as pessoas que se colocam em situações jurídicas diversas.

Por fim, o *decisum* mostra-se desprovido de fundamentação razoável e proporcional na formulação de uma política pública adequada, também, porque concedeu o benefício em âmbito nacional, sem estabelecer distinção entre as regiões que sejam ou não afetadas pela crise, aí também evidenciando ofensa ao princípio da isonomia.

Diante de todos estes fundamentos, entende-se que o justo equilíbrio dos benefícios a serem concedidos à população e as necessidades do próprio Estado para o enfrentamento da crise devem ser objeto de discussão nos fóruns políticos adequados à formulação destas políticas públicas.

Deve-se registrar que, consoante relatado, foi noticiado nos autos que, nos autos das *Suspensões de Segurança de n. 5008241-52-2020.4.03.0000, 5008253-66-2020.4.03.0000 e 5008254-51.2020.4.03.0000*, houve o deferimento da "*suspensão pleiteada no que tange à determinação relacionada à ANATEL até que sobrevenha a análise final da questão por órgão julgador colegiado deste Tribunal Regional Federal*", decisão suspensiva que, todavia, *não afeta a decisão agravada na parte relacionada à ora agravante*.

No mais, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar de ilegitimidade recursal, dou provimento ao agravo de instrumento** para reformar a decisão agravada e afastar as obrigações impostas à agravante (pela antecipação de tutela).

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010238-25.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTO TOMAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DEBORA BUCH PORTELA - SP166848-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005690-88.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WINDMOELLER & HOELSCHER DO BRASIL LTDA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006457-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO/SP - DERAT, FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABRAPSA - ASSOCIACAO BRASILEIRA DE PROVEDORES DE SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVO

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A, PEDRO TEIXEIRA LEITE ACKEL - SP261131-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004769-95.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: I-VALUE TECNOLOGIAS.A.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010537-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERCOM LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SOLANGE CARDOSO ALVES - SPI22663-A, RUBENS ANTONIO ALVES - SPI81294-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015629-10.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T4F ENTRETENIMENTO S.A.

Advogados do(a) APELADO: DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SPI95721-A, MARTA CRISTINA DA COSTA FERREIRA CUELLAR - SP244478-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004147-31.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PENTAX MEDICAL BRASIL MATERIAIS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DAVI NAVES GRAVE - SP331771-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004540-45.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: FORD MOTOR COMPANYBRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FORD MOTOR COMPANYBRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002950-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDI HOUSE IND E COM DE PROD CIRURGICOS E HOSPLTDA, MEDI HOUSE IND E COM DE PROD CIRURGICOS E HOSPLTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A, DEBORA EUGENIO DOS SANTOS DE JESUS - SP314587-A

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000359-71.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ABATEDOURO DE AVES CALIFORNIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME STUCHI CENTURION - SP345459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011199-97.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: SIMONE DE CARVALHO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018027-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZSIQUEIRA - DF37996-A

Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE BRAZSIQUEIRA - DF37996-A

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003660-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA ATELIER COMERCIO E INDUSTRIA DE JOIAS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: HELOISA HARARI MONACO - SP70831-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017447-94.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVA - MOTOR COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, NOVA - MOTOR COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A, WAGNER EDUARDO ROCHADA CRUZ - SP159991-A

Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHADA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A

Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHADA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A

Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHADA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A

Advogados do(a) APELADO: WAGNER EDUARDO ROCHADA CRUZ - SP159991-A, KARINA ALVES GONZALEZ SIMONETTI - SP159779-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002248-35.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS FABRICANTES DE SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS E ALIMENTOS PARA FINS ESPECIAS.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004327-51.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAGAZINE JBCL CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010067-84.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CACIC VEÍCULOS E PEÇAS LTDA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021859-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

APELANTE: SIBELE GOMES DE SANTANA FARIA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ROBERTO NAVAL MACHADO - SP142113, GABRIELA CAMPOS RIBEIRO - SP109526

APELADO: ASSOCIACAO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO, REITOR ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL NOVE DE JULHO

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO COSTA VIEIRA AMORIM JUNIOR - SP324382-A, TATTIANA CRISTINA MAIA - SP210108-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001380-32.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

**APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO**

APELADO: ADILSON BOFFO

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010967-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento movido por ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL, nos autos da ação indenizatória movida em face da ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO, em que requer a concessão da tutela antecipada pedida na exordial, indeferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Não foi conhecido o agravo de instrumento. Em face dessa decisão foi interposto agravo interno.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCP.

Consoante consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe. Prejudicado, por conseguinte, o agravo interno.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000978-68.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRAG - INDUSTRIA METALURGICALTDA. - ME

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo Interno interposto tanto pela Fazenda Pública, pugnano pela reforma do *decisum* que **negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente.**

Alega a agravante a necessidade de reconsideração do *decisum*, vez que se trata de sentença *extra petita* (inclui exclusão de contribuição e respectiva legislação diversa do pedido exarado na exordial). Ademais, pleiteia, em síntese, a manutenção da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, alega a agravante (Fazenda Pública), a necessidade de reconsideração da decisão, vez que se trata de sentença *extra petita* (inclui exclusão de contribuição e respectiva legislação diversa do pedido exarado na exordial).

Na realidade, esta Egrégia Corte aponta a existência, *no decisum* questionado, de **erro material, sendo ratificado nesta oportunidade, passando o *decisum* (ID 131903958) a conter a seguinte redação:**

“Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.”

Quanto ao restante dos pleitos, destaco que da simples leitura da decisão agravada se depreendem os fundamentos em que se baseia, esgotadas satisfatoriamente todas as controvérsias relativas ao mérito, não havendo quaisquer retoques, pois, devendo o *decisum* ter a seguinte redação final:

“Cuida-se de apelação, em sede de Mandado de Segurança, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença concedeu a segurança, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I do CPC, para declarar a ilicitude da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, declarando o direito da impetrante de efetuar a compensação das contribuições recolhidas nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, observado o quanto prescrito pelo art. 170-A do CTN, condicionada a exequibilidade da compensação ou repetição ao quanto decidido na modulação dos efeitos da decisão proferida, pelo STF, nos autos do RE 574.706/PR. Sobre o montante incidirão exclusivamente juros equivalentes à taxa referencial Selic, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (súmulas 43 e 54 do STJ). Determinado o reexame necessário.

Apelou o impetrado pugnano, preliminarmente, pela necessidade de suspensão do processo, vez que pendente análise da questão da modulação dos efeitos da decisão (RE 574.706/PR). Quanto ao mérito, em síntese, pleiteia a manutenção do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e da COFINS).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)"

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

-

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder àqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::19/12/2012 - Página::314.)"

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS podem ser compensados com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar: Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1ª e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não se observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, saliente-se que, na contabilização dos valores a serem compensados, deve ser respeitada a prescrição quinquenal, nos moldes exarados pelo Magistrado a quo.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV e V do CPC de 2015, nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao reexame necessário, para estabelecer os critérios para a compensação dos valores pagos indevidamente, nos termos retro mencionados. No mais, mantida a sentença a quo.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem. "

Nestes termos, **reconsidero o decisum ID 131903958**, tão somente para a retificação de erro material, nos termos retro mencionados. **Prejudicado o agravo interno.**

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016748-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KLABIN S.A.

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos por KLABIN S/A em face da decisão que, nos termos do art. 932 do CPC, negou provimento à remessa oficial e ao apelo.

Sustenta a parte embargante, em síntese, a existência de omissão no v. acórdão acerca do seu direito à atualização, pela Taxa SELIC, dos valores a serem ressarcidos a título de REINTEGRA.

A parte embargada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC/1973 (então vigente), exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, considero que assiste razão à embargante, no que tange à correção monetária e SELIC.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP. 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDCI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescente ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDCI no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257/SC, 399497/SC e 425709/SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora trazem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Diante do exposto, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para fixar os critérios de correção monetária e juros moratórios na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, retomemos os autos para julgamento do agravo da União Federal.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009428-21.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MARIA SIQUEIRA GOULART DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ordinária ajuizada em 16/09/2008 por MARIA SIQUEIRA GOULART DE OLIVEIRA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL objetivando a condenação da ré ao pagamento das diferenças de correção monetária decorrentes do Plano Verão (janeiro/89) incidentes sobre a conta de poupança que aponta na inicial, no valor de R\$ 7.830,08.

A ré contestou o feito.

Houve réplica.

Na sequência, houve prolação de sentença (fls. 48/51), que julgou parcialmente procedente o pedido a fim de condenar a CEF ao pagamento da diferença entre os valores creditados a título de correção monetária e o que era devido pela incidência do IPC de 42,72%, referente ao mês de janeiro de 1989, com correção monetária, juros remuneratórios de 0,5% ao mês, capitalizáveis, observando-se a prescrição quinquenal, e juros moratórios de 0,5% ao mês, capitalizáveis, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a aurora, nos termos do art. 475-J do CPC. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00.

Irresignada, a autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que não há prescrição quanto aos juros remuneratórios porque eles integram o próprio capital investido, sendo dele indissociáveis, motivo pelo qual o prazo prescricional é vintenário. Defende, ainda, que os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil c/c o art. 161, § 10, do CTN, aplicando-se a Taxa Selic. Por fim, aduz que como acolhimento do seu apelo, não há que se cogitar de sucumbência recíproca, devendo ser aplicado ao caso o art. 20, § 3º, do CPC, observando-se que o montante devido não poderá ser inferior ao já fixado na sentença (fls. 53/57).

A apelação foi recebida em ambos os efeitos.

A CEF apresentou contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são rígidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que a matéria devolvida ao conhecimento deste Tribunal diz respeito apenas aos juros remuneratórios e honorários advocatícios. **A condenação ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão já transitou em julgado.**

Ou seja, não se discute em sede recursal questão relativa ao ato jurídico perfeito e direito adquirido aos expurgos inflacionários, de modo que o julgamento não encontra óbice na decisão de sobrestamento proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 626.307.

Prossigo.

Não há que se cogitar de prescrição dos juros remuneratórios, pois consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.133.872/PB, sob o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), "nas ações em que se discutem os critérios de remuneração de caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças de correção monetária e dos juros remuneratórios, o prazo prescricional é de vinte anos" (REsp 1133872/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/12/2011, DJe 28/03/2012).

Portanto, os juros remuneratórios são devidos desde a data em que deveriam ter sido aplicados.

Quanto aos juros de mora, "nas ações em que se busca a correção dos saldos de cadernetas de poupança, os juros de mora devem incidir a partir da citação" (AgRg no REsp 1521875/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015), aplicando-se ao caso a Taxa Selic, nos termos do art. 406 do Código Civil, vedando-se a cumulação de correção monetária (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1504504 - 0005310-39.2008.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2017).

Nesse sentido:

CADERNETAS DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PEDIDO. PROCEDÊNCIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRAZO VINTENÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Destaque-se, de início, que embora o objeto da presente ação seja a aplicação de expurgos inflacionários em conta de poupança, matéria cuja apreciação, em grau de recurso, encontra-se sobrestada por decisão proferida pelo E. STF nos autos dos RE's nº 591.797 (plano Collor I) e 626.307 (planos Bresser e Verão) e no AI nº 754.745 (plano Collor), inexistindo óbice à aquilatação da apelação interposta nestes autos, na medida em que diz respeito, exclusivamente, aos consectários da condenação, não havendo discussão acerca da questão de mérito.

2. A questão em torno do prazo prescricional para postular as diferenças de correção monetária das cadernetas de poupança e os respectivos juros remuneratórios não comporta maiores digressões, à vista do entendimento sedimentado no âmbito do C. STJ, quando do julgamento do RESP nº 1.133.872/PB, sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC/1973), no sentido de que o aludido prazo é vintenário e não quinquenal (REsp 1133872/PB, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, DJe 28/03/2012)

3. De igual modo, restou pacificado o entendimento segundo o qual, após o advento do CC/2002, os juros moratórios devem incidir à taxa SELIC, por força das disposições do artigo 406 do diploma substantivo civil (STJ, REsp 1.112.746/DF, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 12/08/2009, DJe 31/08/2009).

4. Os juros moratórios são devidos a partir da citação da parte ré no processo de conhecimento. Precedente do C. STJ.

5. A taxa SELIC engloba fator de correção e juros moratórios, motivo pelo qual não deve ser aplicada de forma cumulada com outros índices de atualização.

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1252239 - 0001187-92.2007.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2017)

Passo aos honorários advocatícios.

O CPC/73, aplicável ao caso ("a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença" - REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017, REsp 1683612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017, AgInt no AREsp 1034509/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017), assim dispunha a respeito dos honorários advocatícios:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço

§ 4º Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

Assim, da atenta leitura do dispositivo supracitado, depreende-se que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável e naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que pode arbitrá-los em valor fixo ou em percentual sobre o valor da causa ou da condenação, observando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APECIAÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Nas causas mencionadas no § 4º do artigo 20 do Estatuto Processual Civil, entre as quais figura a ausência de condenação, a verba honorária deve ser estabelecida de acordo com a apreciação equitativa do juiz, podendo ser arbitrada sobre o valor da causa, da condenação ou em valor fixo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido. (STJ, Sexta Turma, ADRESP 945059, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 24.05.2010)

O Juiz ao julgou parcialmente procedente o pedido e, tendo em vista a sucumbência recíproca, porém inferior da autora, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00, com espeque no art. 20, § 4º, do CPC/73.

No entanto, os honorários devem ser fixados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73, em 10% sobre o valor da condenação, assegurando-se o valor fixado na sentença para que não haja *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/73, **dou provimento à apelação.**

Intímem-se.

Como o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006421-21.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

APELADO: ARINO RODRIGUES ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

ID nº 136793453: Aguarde-se em Subsecretaria.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5026594-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

PARTE AUTORA: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

PARTE RE: ROBERTO BUENO, KEYBOARD EDITORA MUSICAL LTDA - EPP

Advogados do(a) PARTE RE: CRISTIANA NEVES DALMEIDA - SP300058-A, MARIA APARECIDA SILVA DE MELO - SP330031-A

Advogados do(a) PARTE RE: CRISTIANA NEVES DALMEIDA - SP300058-A, MARIA APARECIDA SILVA DE MELO - SP330031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Id. 84776846: o Ministério Público Federal aponta erro na tramitação dos autos desta ação civil pública em primeiro grau de jurisdição, nos seguintes termos (*verbis*):

[...]

Verifica-se dos autos que, de fato, foi equivocadamente certificado o decurso do prazo para a apresentação de apelação pela Ordem dos Músicos do Brasil – Conselho Regional do Estado de São Paulo.

Conforme andamento processual em primeiro grau, a sentença foi publicada no DJE em 22 de abril de 2019, tendo sido considerado o prazo decorrido em 14 de maio de 2019. No entanto, por se tratar a autora de autarquia federal, goza de prazo em dobro para recorrer, nos termos do art. 183, do Código de Processo Civil.

Ressalta-se, ainda, que, no mesmo dia em que foi certificado o decurso do prazo, a Ordem dos Músicos do Brasil – Conselho Regional do Estado de São Paulo peticionou informando o equívoco.

[...]

Tratando-se de irregularidade sanável, bem como tendo em vista o preceito da instrumentalidade das formas (CPC/2015, art. 277), **devolvo** o prazo recursal ao CONSELHO REGIONAL DA ORDEM DOS MÚSICOS EM SÃO PAULO, já considerado o lapso transcorrido desde a publicação da sentença em 22/04/2019 até 14/05/2019, data em que equivocadamente certificado o decurso de prazo.

Intime-se.

Interposta a apelação, intime-se os requeridos para que, no prazo de 15 dias, apresentem resposta, com fundamento no art. 1.010, § 1º, do CPC/2015.

Após, dê-se vista novamente ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, tomem conclusos.

São Paulo, 21 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024766-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA REGINA GARCIA DE LIMA - SP280654-A

AGRAVADO: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão que deferiu a medida liminar para suspender os efeitos do § 4º, II e III, do art. 26 da Instrução Normativa RFB nº 1.911, de 11 de outubro de 2019, a fim de a Autoridade Coatora se abster de promover qualquer medida em face da Impetrante em razão da apuração e desconto de créditos de contribuição ao PIS e da Cofins, como a inclusão da Impetrante em cadastros de inadimplentes ou a negativa de emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Narra a parte agravante que o ICMS-ST recolhido antecipadamente pelo substituído não pode compor o custo de aquisição da mercadoria para o substituído, pois esse valor, embutido no montante pago, corresponde exatamente ao valor do imposto que o substituído deixará de recolher aos cofres estaduais no instante em que efetuar a operação de venda; o simples fato do momento do recolhimento aos cofres públicos ser alterado não possui o condão de transmutar a natureza jurídica desta verba.

Requer a agravante seja concedido o efeito suspensivo ao presente recurso, a fim de suspender os efeitos da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015; perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com filcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APUAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Não fez distinção o Supremo Tribunal Federal em relação ao contribuinte direto ou em substituição tributária, ao fixar a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Segue jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte Regional reconhecendo a legitimidade do substituído tributário postular o ressarcimento tributário dos valores recolhidos pelo substituído tributário:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA (ICMS-ST). AQUISIÇÃO DE BENS PARA REVENDA POR EMPRESA SUBSTITUÍDA. BASE DE CÁLCULO DO CRÉDITO. INCLUSÃO DO VALOR DO IMPOSTO ESTADUAL. LEGALIDADE. CREDITAMENTO QUE INDEPENDE DA TRIBUTAÇÃO NA ETAPA ANTERIOR. CUSTO DE AQUISIÇÃO CONFIGURADO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, in casu, o Código de Processo Civil de 1973.

II - A 1ª Turma desta Corte assentou que a disposição do art. 17 da Lei n. 11.033/2004, a qual assegura a manutenção dos créditos existentes de contribuição ao PIS e da COFINS, ainda que a revenda não seja tributada, não se aplica apenas às operações realizadas com os destinatários do benefício fiscal do REPORTE. Por conseguinte, o direito ao creditamento independe da ocorrência de tributação na etapa anterior; vale dizer, não está vinculado à eventual incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS-ST na operação de venda do substituído ao substituído.

III - Sendo o fato gerador da substituição tributária prévio e definitivo, o direito ao crédito do substituído decorre, a rigor, da repercussão econômica do ônus gerado pelo recolhimento antecipado do ICMS-ST atribuído ao substituído, compondo, desse modo, o custo de aquisição da mercadoria adquirida pelo revendedor.

IV - A repercussão econômica onerosa do recolhimento antecipado do ICMS-ST, pelo substituto, é assimilada pelo substituído imediato na cadeia quando da aquisição do bem, a quem, todavia, não será facultado gerar crédito na saída da mercadoria (venda), devendo emitir a nota fiscal sem destaque do imposto estadual, tornando o tributo, nesse contexto, irrecoverável na escrita fiscal, critério definidor adotado pela legislação de regência.

V - Recurso especial provido.

(REsp 1428247/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 29/10/2019)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS E ICMS-ST FATURADOS DEVEM SER EXCLUÍDOS, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. EXEQUIBILIDADE DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO..SIGLA_CLASSE: ApReeNec 5001765-09.2018.4.03.6130..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:..RELATORC:..TRF3 - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 26/02/2020)

EMENTA TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO-ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706. 2. A pacificação do tema, por intermédio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015. 3. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente. 4. Agravo de instrumento improvido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO..SIGLA_CLASSE: A1 5026726-37.2019.4.03.0000..PROCESSO_ANTIGO:..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO:..RELATORC:..TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020.)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029025-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, em face de decisão que, em autos de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela, para declarar suspensa a exigibilidade da multa consignada no Auto de Infração nº 34.050/2018, lavrado nos autos do procedimento administrativo nº 33910.002155/2018-12 e para determinar que a parte ré se abstenha de praticar quaisquer atos de cobrança, inclusive de proceder à inscrição do débito em Dívida Ativa e de incluir o nome da autora no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal - CADIN.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela antecipação de tutela à pretensão recursal e, ao final, o provimento do presente recurso para reformar a decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, julgando procedente o pedido, em 20/10/2020.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intíme-se.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029593-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC

AGRAVADO: BRA TRANSPORTES AERÉOS S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA - SP164850

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC, contra decisão que suspendeu o processo de execução fiscal, tendo em vista a decisão do E. Superior Tribunal de Justiça quanto ao Tema 987, com a remessa dos autos ao arquivo, determinando que o futuro desarquivamento depende de requerimento da parte interessada.

Sustenta a parte agravante, em suma, que não se insurge quanto ao sobrestamento da execução fiscal em face da decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, relativamente ao Tema 987 (*possibilidade de prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal*), mas sim na atribuição que lhe foi determinada, qual seja, adotar as providências visando o desarquivamento do feito, após o julgamento da matéria.

Ressalta que é dever do juízo intimar a Fazenda Pública para dar prosseguimento à execução, com a aplicação da tese fixada pelo C. STJ, em observância ao princípio processual do impulso oficial, insculpido no art. 2º do CPC/2015.

Pleiteia a reforma da decisão agravada, para que seja intimada quando do julgamento do Tema 987, e uma vez cessada a causa de suspensão, a execução fiscal siga seu curso regular a partir da fase processual em que foi paralisada, independentemente de provocação da exequente.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRecNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Na hipótese vertente, o r. Juízo *a quo* determinou o sobrestamento do feito executivo, com base na decisão a ser proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 987), com a remessa dos autos ao arquivo sobrestado. Outrossim, determinou que o posterior desarquivamento depende de provocação da parte interessada, no caso, a ora agravante.

Ao dispor sobre o julgamento e publicação do acórdão proferido nos recursos representativos de controvérsia, o art. 1.040, III, do CPC/2015 trata sobre a retomada do curso processual dos feitos que se encontram sobrestados, *in verbis*:

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

(...)

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

No caso, não me parece razoável atribuir exclusivamente à exequente o ônus de informar o julgamento da questão que ensejou o sobrestamento, pois o processo se desenvolve por impulso oficial, a teor do que prescreve o art. 2º do CPC/2015.

Além disso, a suspensão da execução fiscal não se deu em razão de pedido da exequente, mas sim em virtude de imposição legal, conforme art. 1.037, II, do CPC/2015.

Dessa forma, sem prejuízo de possível manifestação das partes acerca da solução da controvérsia no recurso paradigma, cabe ao r. Juízo o levantamento do sobrestamento do feito conforme determinado.

Nesse sentido se encontram precedentes desta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO REPETITIVO. SOBRESTAMENTO. RETOMADA DO FEITO. IMPULSO OFICIAL.

1. Nos termos do artigo 1.040, III, CPC, a reativação do processamento pode ocorrer por iniciativa da parte interessada ou, de ofício, pelo Juízo, não sendo atribuição exclusiva dos litigantes, embora não se compreenda, evidentemente, como possa deixar o próprio agravante de ter interesse em acompanhar de forma autônoma a viabilidade do andamento processual e provocar a retomada do curso do feito, independentemente do impulso oficial. Não é dado tampouco ao Juízo deixar de dar andamento ao feito diante da verificação das condições próprias, devendo ser sempre colaborativa a atuação das partes no desenvolvimento do processo.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000158-47.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MICROSSISTEMA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SOBRESTAMENTO. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO PARADIGMÁTICO. IMPULSO OFICIAL. ART. 1040, III, CPC. RECURSO PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil discorre sobre a sistemática do julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos em seus artigos 1.036 a 1.041, contemplando procedimento específico destinado a produzir eficácia pacificadora quando há múltiplos litígios com idêntica questão de direito.

2. No caso concreto, determinou-se a suspensão do feito em razão do pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios ser objeto de discussão no Tema 981 do c. STJ. Na mesma decisão, atribuiu ao exequente o dever de provocar o desarquivamento quando solucionada a controvérsia, ônus contra o qual se insurge no presente recurso.

3. O artigo 1.040 do CPC apresenta as soluções a serem dadas aos processos suspensos após o julgamento do acórdão paradigmático. Incide na hipótese o inciso III, situação em que “os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior”.

4. Ao fazer uma interpretação sistemática de todo o microsistema, não cabe à parte exequente o dever de provocar a movimentação processual após publicado o acórdão paradigmático, visto que a provocação já fora feita – pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios – a qual só não pode ser analisada em razão de ordem expressa de sobrestamento pela instância superior.

5. Ausente norma que atribua à parte o dever de comunicar ao magistrado o resultado do julgamento do recurso repetitivo ou de provocar o andamento do feito depois de cessada a causa suspensiva, solucionada a controvérsia, os processos retomarão seu curso para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior por impulso oficial do magistrado.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003259-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002860-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: HUESKER LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HUESKER LTDA., contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar, que objetivava preservar o direito líquido e certo da impetrante de compensar as estimativas mensais vencidas ou vincendas de IRPJ e CSLL, sem-se submeter à restrição prevista no artigo 74, § 3º, inciso IX da Lei nº 9.430/1996.

Em consulta ao sistema processual informatizado da 1ª Instância, verifica-se que, nos autos originários (Processo nº 5000023-59.2020.4.03.6103), foi proferida sentença denegando a segurança.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover ventadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, **não conheço** do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029546-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SEW-EURODRIVE BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEW-EURODRIVE BRASIL LTDA, contra a r. decisão que indeferiu o pedido liminar nos autos do mandado de segurança, objetivando o reconhecimento da ilegitimidade da inclusão dos valores percebidos pela Agravante, à título de juros calculados com base na taxa SELIC, nas repetições de indébito ou nos levantamentos de depósitos judiciais realizados para a garantia de tributos indevidamente exigidos, nas bases de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 anos a este título e durante o trâmite desta ação, devidamente atualizados e corrigidos pela Taxa SELIC.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão dos juros sobre direito creditório na base de cálculo do IRPJ e CSLL e que a Selic é mera recomposição patrimonial do contribuinte, possuindo natureza indenizatória.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, de se considerar que o E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento uníssono no mesmo sentido do r. *decisum* agravado, qual seja, de que **os juros de mora equivalem a lucros cessantes e, portanto, sujeitam-se à incidência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS**, valendo destacar o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INADIMPLENTO DE CONTRATOS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Consta-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu ser cabível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios contratuais e a correção monetária provenientes do pagamento em atraso das vendas de suas mercadorias, porquanto não se revestem de caráter meramente indenizatório. 3. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora e correção monetária decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes. 4. Também é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a compensação das contribuições recolhidas indevidamente poderá ocorrer apenas com parcelas vincendas da mesma espécie tributária e somente após o trânsito em julgado. 5. Recurso Especial não provido.” (REsp nº 1.685.465, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/10/17 - negritet).

Nesta mesma linha de raciocínio é o correntemente decidido nesta E. Corte Regional, conforme se passa a transcrever a seguir:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA. 1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. 2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma. 3. Agravo de instrumento desprovido.” (TRF-3ª Região, 3ª Turma, AI nº 5031462-35.2018.403.0000, DJ 28/06/2019, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes - destaques).

Por derradeiro, como muito bem apontou o MM. Juízo de primeiro grau, *in casu*, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 1.063.187, Tema 962 da controvérsia, acerca da incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a Taxa Selic (juros de mora e correção monetária), recebida pelo contribuinte na repetição do indébito, em decisão publicada em 22/09/2017, de relatoria do Min. Dias Toffoli, ainda não julgado, também não havendo qualquer pronunciamento daquela Suprema Corte sobre o mérito, nem concessão de medida liminar.

Deste modo, **ausentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.**

Irreprochável, pois, a r. decisão agravada, que deve ser mantida, por seus próprios e escorreitos fundamentos.

Ante todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se.

Intim-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003114-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: NESTLE WATERS BRASIL - BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLÉ WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA., contra decisão que, em sede de ação antecipatória de garantia, deferiu parcialmente a liminar, tão somente para que os débitos objetos dos processos administrativos 10914/2015 (auto de infração 2802405), 6948/2014 (auto de infração 2684497), 8520/2014 (auto de infração 2686790), 52619.001248/2016-07 (auto de infração 2941044), 52619.000341/2016-15 (auto de infração 2873249), 52619.000342/2016-85 (auto de infração 2873236) e 52619.000344/2016-31 (auto de infração 2873234), não se configurem óbices à renovação de sua certidão positiva com efeito de negativa (CND), nos termos do art. 206 do CTN, ressaltando que a presente decisão não abrange eventuais outros débitos que possam impedir a emissão da certidão pretendida, nem mesmo implica em suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não obstante o ajuizamento da futura execução fiscal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da 1ª Instância, verifica-se que, nos autos originários (Processo nº 5018960-11.2019.4.03.6182), foi proferida sentença julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, VI, do CPC/2015.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. *Precedentes.*

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é esauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zaulhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, **não conheço** do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004347-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIESP S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALCEU SUBTIL CHUEIRE - SP14479-A, ANA WANG HSIAO YUN BELCHIOR - SP257196-A

AGRAVADO: ROSELI BORGES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: BEBEL LUCE PIRES DA SILVA - SP128137-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIESP S.A. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de origem, que deferiu, em favor de autora, ora agravada, pedido de tutela antecipada, para **"determinar à Uniesp S/A a entrega do diploma universitário a que a parte autora tem direito, no prazo improrrogável de cinco dias, sob pena de multa diária que fixo em R\$ 2 mil."**

Contraminuta apresentada. É o relatório.

DECIDO.

Em juízo de cognição sumária, nos moldes do art. 932, IV, do CPC, observo que o recurso **não merece provimento**.

Pois bem

Contrariamente ao que tenta fazer acreditar a parte agravante, a tutela liminar fora parcialmente deferida, simplesmente, pelo fato de restar sumariamente comprovado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* da parte agravada, autora, no caso.

O *fumus boni iuris*, no caso, consiste no direito da autora à expedição de seu diploma universitário (licenciatura em pedagogia), já que, a uma, lograra aprovação em todas as disciplinas do respectivo curso.

Demais disso, é entendimento remansoso e pacífico nas Cortes pátrias, inclusive neste Regional, que eventual inadimplemento das prestações alusivas ao contrato de prestação de serviços educacionais não pode embaraçar a obtenção do grau universitário. Nessas circunstâncias, caberia à Universidade, ora agravante, recorrer às vias processuais adequadas para a cobrança de seu aludido crédito, mas não obstaculizar a referida obrigação de Direito Administrativo, de expedição do diploma.

Neste sentido: **TRF-3, RemNecCiv 5000636-03.2017.4.03.6130, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, 3ª Turma, j. 25/09/19.**

O *periculum in mora* da agravada, todavia, é inerente às perdas sociais, econômicas e morais pelo fato de não ostentar, apesar de ser de seu direito, documento comprobatório de colação de grau superior.

Por outro lado, não há que se falar em perigo de irreversibilidade em desfavor da agravante, já que a multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) somente será aplicada em caso de descumprimento voluntário e injustificado da obrigação determinada pelo MM. Juízo a quo, que, convenhamos, é um valor bem razoável para se desestimular descumprimento ilícito de obrigações judiciais, ainda mais em se tratando de sociedade anônima.

Irreprochável, pois, a r. decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e escorreitos fundamentos.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049155-89.2004.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: PULISCAR VEICULOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CARLOS DE SOUZA - SP75944

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por PULISCAR VEÍCULOS LTDA. ME. contra a r. decisão de primeiro grau proferida em sede de embargos à execução fiscal, que julgou improcedente referido pedido da ora recorrente.

Verifica-se, entretanto, por meio de informação de ambas as partes - apelante e apelada - no compulsar dos autos, que referida execução fiscal fora ao final extinta, sem resolução do mérito, em face do cancelamento da dívida (por reconhecimento de prescrição intercorrente), daí, pois, o presente apelo teria perdido o objeto, devendo o feito ser extinto.

Ambas as partes litigantes concordam com a referida extinção, protestando a União pela não condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos da r. sentença extintiva, já aqui referenciada. A ora apelante, por outro lado, insiste na condenação da União em tal pagamento.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III, do NCPC.

Consoante acima relatado, verifica-se que foi proferida sentença, reconhecendo que a dívida então em execução já se encontrava prescrita.

Desta forma, perdera o apelo seu objeto, devendo ser extinto, ante a sua manifesta prejudicialidade.

Quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, como já definido pelo MM. Juízo *a quo*, incabível a condenação da exequente em verba honorária sucumbencial, já que não houve impugnação específica, por parte desta, quanto ao tema que dera origem à extinção (prescrição intercorrente). Honorários advocatícios, portanto, manifestamente indevidos, nos termos da legislação processual civil vigente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA esta Apelação, negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006695-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: CLINICA DE FERTILIDADE HINODE EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLÍNICA DE FERTILIDADE HINODE EIRELI, contra decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu a tutela de urgência, que objetivava assegurar o direito da autora de apurar, calcular e recolher o IRPJ e CSLL de forma minorada (8% e 12%, respectivamente), nos seus serviços tipicamente hospitalares.

Verifica-se, por meio de informação da serventia que já houve prolação de sentença nos autos de origem (Doc. Num. Num. 14452579).

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, **não conheço** do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025060-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: DYNA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALAN CLEITON CHAVES - SP316058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para assegurar o direito da impetrante de não recolherem as contribuições sociais de intervenção no domínio econômico ao SESI e ao SENAI, que tenham como base de cálculo a folha de salários.

Verifica-se, por meio de informação da serventia que já houve prolação de sentença nos autos de origem (Doc. Num. Num. 143704684).

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, **não conheço** do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010632-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MARCIO TARTARINI - SP149878-A, MARCELO BOTELHO PUPO - SP182344-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA S.A., contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava ordem para “determinar que a Autoridade Impetrada não exija a entrega prévia da ECF e/ou da EFD relativa ao ano de 2019 como condição para a regular transmissão e recepção de PER/DCOMP, em 2020, com créditos de base de cálculo negativa de IRPJ e CSLL de 2019 pela Impetrante, afastando a indevida restrição ventilada pelo artigo 1º da IN RFB nº 1.765/2017, que incluiu o artigo 161-A à IN RFB 1.717/2017, condicionando o PER/DCOMP à confirmação da transmissão da ECF e/ou EFD, na medida em que tal imposição viola o disposto nos artigos 6º, II e 74, da Lei nº 9.430/1996; 97, VI e 99, do CTN; bem como aos artigos 5º, II, 146, II da Constituição Federal no tocante ao princípio da legalidade, além dos artigos 1º, 3º e 145, §1º da Constituição Federal, especialmente o tocante ao atual estado de calamidade pública formalmente reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 06 de 20.03.2020, com efeitos até 31 de dezembro de 2020, bem como abstenha-se de praticar atos de cobrança dos débitos extintos pela compensação, a exemplo de não renovação da certidão de regularidade fiscal, inscrição em dívida ativa, ajuizamento de execução fiscal, inscrição no CADIN e etc.”

Em consulta ao sistema processual informatizado da 1ª Instância, verifica-se que, nos autos originários (Processo nº 5004448-26.2020.4.03.6105), foi proferida sentença denegando a segurança.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, **não conheço** do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008491-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: AUTO POSTO ATOBALTA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o sobrestamento da questão atinente à inclusão dos sócios administradores no polo passivo, até o julgamento definitivo dos REsp 1.377.019/SP e REsp 1.643.944/SP.

Alega a agravante, em breve síntese, que a executada cessou suas atividades e não cumpriu com as suas obrigações, evidenciando-se a prática de atos ilícitos pelos responsáveis legais, situação que autoriza o redirecionamento do feito em desfavor dos sócios administradores.

Ressalta que, no presente caso, não há qualquer informação de distrato social, alteração de domicílio ou falência da Agravada, conforme se depreende da ficha cadastral fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP. Ademais, foi certificado pelo Sr. Oficial de Justiça que a empresa não se encontra no endereço de sua sede (fls. 26).

Aduz que a dissolução da sociedade para ser regular, deve ser seguida da liquidação do passivo, antes da repartição do ativo e, caso o ativo não seja suficiente para quitar o passivo, o liquidante deve pedir a autotalência.

Argumenta que resta demonstrado de forma inequívoca não só que houve encerramento irregular da pessoa jurídica executada, mas também que tal fato autoriza o redirecionamento do feito em face dos sócios e administradores.

Enfatiza que no caso em tela, existe certidão do Oficial de Justiça atestando que a Agravada não está estabelecida no seu domicílio eleito e conhecido, portanto, a situação amolda-se exatamente a hipótese prevista na Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta ainda que o indeferimento da penhora sobre cartões de crédito e do redirecionamento da ação causa enorme prejuízo ao agravante, pois ensejará a suspensão do executivo fiscal nos termos do artigo 40 da LEF e, por conseguinte, frustrará a satisfação do crédito público.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo para determinar o redirecionamento da execução em face dos sócios e administradores da Executada.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

Incumbe à parte recorrente apresentar as razões de fato e de direito que sejam adequadas e hábeis a impugnar os fundamentos da decisão recorrida, sob pena de falta de condição específica para a admissibilidade recursal, conforme previsto no art. 1.016, III, do atual Estatuto Processual Civil.

No caso em tela, o r. Juízo a quo não indeferiu o pedido de redirecionamento do feito executivo contra os sócios administradores, mas tão somente determinou o sobrestamento da questão, por se amoldar à hipótese tratada no Tema 962 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ao impugnar tal decisão, a agravante se limita a tecer considerações sobre a ocorrência da dissolução irregular e a possibilidade do redirecionamento do feito em desfavor dos responsáveis legais, questões que sequer foram apreciadas pelo magistrado.

Verifico, portanto, que o presente recurso não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a decisão do juiz de primeiro grau.

Com efeito, cotejando as razões recursais como *decisum* proferido, observo que o agravo de instrumento não pode ser conhecido, por falta de impugnação específica.

É entendimento pacífico nos Tribunais Superiores que o recurso deve impugnar de maneira específica os fundamentos que embasaram a decisão objurgada. Não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso capazes de, em tese, modificar a decisão, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DO ESPECIAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.
2. As razões do recurso encontram-se dissociadas do conteúdo material da decisão que determinou nova avaliação do bem.
3. Ainda que fosse passível de análise o tema, a pretensão de extinção da execução postulada nas razões do recurso especial vai de encontro com o posicionamento do STJ. Precedentes.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.
2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.
3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.
4. Recurso especial não provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 201001593961, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/05/2011)

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – RAZÕES DISSOCIADAS – APRECIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE

- I – As razões recursais estão totalmente divorciadas dos fundamentos da decisão agravada.
- II – Não se deve apreciar razões de recurso totalmente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.
- III – Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032760-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, j. 10/06/2020, Intimação via sistema 14/06/2020)

Diante do exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028743-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VILMA ROSA ZIMERMANN DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO AUGUSTO FREDERICO - SP80246

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VILMA ROSA ZIMERMANN DA SILVA em face de decisão que **indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência** requerida em autos de ação ordinária na qual objetiva a **restituição de ave silvestre - papagaio "menina" (*amazona aestiva*)** apreendida pela Polícia Militar Ambiental, no dia 14/10/2020, em sua residência, por não possuir licença junto ao IBAMA.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

".....

A situação fática apresentada impede a concessão da almejada tutela antecipada.

Não verifico, in casu, a verossimilhança do direito alegado ("aparência do bom direito"), eis que ausente a plausibilidade jurídica da fundamentação.

O auto de infração e apreensão das aves silvestres está motivado no fato de a autora manter em cativeiro espécimes da fauna silvestre nativa sem a devida licença para tanto, conduta enquadrada no artigo 25, §3º, III, da Resolução SMA nº 48, de 26/05/2014, editada com base no disposto no artigo 70 da Lei nº 9.605/1998, que assim dispõe:

"Art. 25. Matar, perseguir, caçar, apanhar, coletar ou utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida.

§ 3º Incorre nas mesmas multas:

I - Quem impede a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida;

II - Quem modifica, danifica ou destrói ninho, abrigo ou criadouro natural, ou

III - Quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados, **sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade ambiental competente** ou em desacordo com a obtida".

O auto de infração, portanto, não é arbitrário nem está desprovido de fundamentação. Tem motivação fática e jurídica, presumindo-se legais e verdadeiras, tratando-se de ato administrativo.

Não se pode perder de perspectiva que a Administração Pública, da qual faz parte a Secretaria do Meio Ambiente e o IBAMA, na qualidade de autarquia federal, está sujeita ao princípio constitucional da legalidade, previsto no caput do artigo 37 da Constituição Federal. Desse princípio decorre que a Administração pode e deve fazer somente o que previsto em lei. Se a lei dispõe que a posse de animais da fauna brasileira em cativeiro somente pode ser autorizada nos casos taxativamente previstos em lei, à autoridade fiscalizadora cabia exercer o dever-poder de fazer cumprir a lei, ante a necessidade de permissão/licença/autorização da autoridade ambiental competente para o manutenção de animal silvestre em cativeiro.

Desde a edição do Decreto-Lei 5.894/1943, exige-se autorização do Poder Público para a caça e manutenção de animal silvestre em cativeiro (artigo 11, § 1.º).

A legislação atual é no mesmo sentido: a Lei 9.605/1998, dispõe no artigo 29, § 1.º, inciso III, combinado com o artigo 70, constituir infração criminal e administrativa ter em cativeiro ou depósito espécimes da fauna silvestre, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

Segundo a Lei n. 9.605/98 e o Decreto 6.514/2008, configura crime ambiental e infração administrativa manter em cativeiro espécimes da fauna silvestre em desacordo com a licença obtida.

Além disso, também não restou demonstrado o requisito de risco de ineficácia da medida, se não concedida a tutela.

Ainda que não tenham sido constatados quaisquer maus tratos ao animal enquanto permaneceu sob a posse da autora, também não há prova nos autos de que o papagaio apreendido não esteja sendo bem tratado no lugar para o qual foi destinado após a apreensão. Ao contrário, tratando-se de destinação de animais apreendidos pela fiscalização do IBAMA, presume-se que tenham tido destinação adequada, para criadouro devidamente regularizado e fiscalizado, onde os animais têm tratamento adequado.

Assim, verifico que a parte autora não logrou demonstrar – ao menos neste juízo de cognição não exauriente – a ocorrência de vício ou irregularidade no procedimento administrativo que culminou na sanção supostamente aplicada.

Ademais, tratando-se de ato administrativo, que goza de presunção de legitimidade, somente é cabível a interferência do Judiciário no que tange ao exato controle da legalidade do ato, o que não verifico ser possível nesta fase de cognição superficial, sendo imperiosa a instalação do contraditório.

Diante do exposto, ausente a verossimilhança da alegação e sem prejuízo de eventual revisão desta decisão em sede de sentença ou depois de oportunizada defesa ao IBAMA, tendo em vista ser inerente a este tipo de juízo provisório o seu caráter precário, **INDEFIRO** o pedido de tutela provisória de urgência.

....."

Nas razões do agravo a parte autora sustenta que não existe razoabilidade em manter-se a apreensão do papagaio que vivia em ambiente doméstico **há mais de quinze anos** com todos os cuidados necessários, o que está bem demonstrado inclusive no auto de apreensão, tratando-se de um animal que possui forte vínculo de afeto com a autora, que é viúva e reside sozinha.

Reitera que a medida é desproporcional e causadora de mais danos do que benefícios, já que a autoridade fiscalizadora não relatou qualquer ocorrência de maus-tratos, sendo certo que em nenhum outro local a ave estaria melhor abrigada do que na companhia da autora; por outro lado, afirma que a ave está em risco já que não possui capacidade de readaptação ao ambiente silvestre.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

DECIDO.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apelo de criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraíam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar – dentre outros elementos valorativos – a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos – que não sofrerá mutação em 2º grau – quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é *ictu oculi* – inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer fingitar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem – se o *Direito deve se adequar às realidades da vida social* – a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que – sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes – permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Consta da notificação de autuação ambiental e termo de apreensão (ID 40230677) que a **ave não sofria maus tratos** e nem há indícios de que a agravante desenvolva atividade econômica ligada à comercialização de aves silvestres.

Pelo contrário, é expressamente descrito que a ave encontrava-se semestrese ou alterações físicas, saudável, com alimentação e ambiente adequados.

Ainda, não há porque descrever da afirmação de existir profundo vínculo de afeto entre a agravante e a ave, resultado de uma longa convivência.

É certo que a Lei nº 9.605/98 tipifica a conduta de ter em cativeiro espécimes da fauna silvestre sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, *in verbis*:

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.

§ 1º Incorre nas mesmas penas:

(...)

III - quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

Mas é óbvio que a severidade da disposição penal deve ser vista *cum granulum salis* quando existe demonstração de que o infrator devota aos animais um louvável grau de afeto e os trata com um tal grau de desvelo que se aproxima daquele que seria tributado até a um ser humano, como, por exemplo, assegurar-lhes cuidados médicos e alimentação muito adequada.

Também é certo que o rigor do § 1º do artigo 25 da lei impõe que, verificada a infração, os animais sejam "libertados em seu *habitat* ou entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, desde que fiquem sob a responsabilidade de técnicos habilitados".

Mas aqui cabe perguntar: qual a utilidade de se devolver ao *habitat* selvagem animais que se acostumaram a uma vida aprazível em cativeiro? Quem vai protegê-los dos outros animais predadores de suas espécies? O IBAMA - órgão federal notoriamente carente de recursos - terá condições de remeter os animais em segurança até um local selvagem onde sejam repostos na natureza?

E outras questões se levantam: será que algum zoológico destinará à ave de que cuida este processo o mesmo tratamento de excelência que os agravantes lhe tributam há tantos anos?

A *emenda* pretendida pelo IBAMA não será pior do que o *soneto*?

Ora, a decisão judicial também deve se pautar pela razoabilidade.

Na singularidade, a devolução da ave - aclimatada a um suave cativeiro, sem sofrer maus tratos e sendo bem cuidada - ao seu *habitat* natural ou mesmo a entrega a zoológicos *não seria razoável* tendo em vista que já está adaptada ao convívio doméstico há muito tempo; já perdeu o contato com o *habitat* natural (se é que algum dia o teve) e estabeleceu laços afetivos com a agravante, de modo a tomar a mudança arriscada para a sobrevivência da ave, com perigo de frustração da suposta readaptação.

No sentido do exposto, colaciono jurisprudência abundante:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AMBIENTAL. GUARDA DOMÉSTICA DE PAPAGAIOS. ANIMAIS ADAPTADOS AO CONVÍVIO DOMÉSTICO. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA POSSE. AGRAVO INTERNO DO IBAMA DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior consolidou entendimento da possibilidade de manutenção de animal silvestre em ambiente doméstico quando já adaptado ao cativeiro por muitos anos, em especial, e quando as circunstâncias fáticas não recomendarem o retorno ao seu *habitat* natural, como ocorreu no caso dos autos. Precedentes: AgInt no REsp. 1.389.418/PB, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 27.9.2017; AgInt no REsp. 1.553.553/PE, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 28.8.2017.

2. Agravo Interno do IBAMA desprovido.

(AgInt no AREsp 668.359/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017)

ADMINISTRATIVO-AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 480, 481 DO CPC/1973 E AO ART. 1.022 DO CPC/2015. APREENSÃO DE ARARAS. ANIMAIS ADAPTADOS AO CONVÍVIO DOMÉSTICO. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA POSSE DA RECORRIDA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, porque o Tribunal de origem julgou integralmente a lide. Claramente se observa que não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco de correção de erro material, mas sim de inconformismo direto como resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses do recorrente.

2. No tocante à alegada afronta aos arts. 480 a 482 do CPC/1973, a irresignação não prospera, pois não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais mencionados, tampouco seu afastamento. 3. In casu, o Tribunal local considerou as condições fáticas que envolvem o caso em análise para concluir que os animais deveriam continuar sob a guarda da recorrida, uma vez que eram criados como animais domésticos.

4. A jurisprudência do STJ tem admitido a manutenção em ambiente doméstico de animal silvestre que já vive em cativeiro há muito tempo, notadamente quando as circunstâncias do caso concreto levantadas nas instâncias ordinárias não recomendem o retorno do espécime ao seu *habitat* natural. Não se pode olvidar que a legislação deve buscar a efetiva proteção dos animais, finalidade observada pelo julgador ordinário. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1650672/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 05/05/2017)

AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO DE CRIAÇÃO DE AVE EM CATIVEIRO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADOS. INCIDÊNCIA, POR ANOLOGIA, DO ENUNCIADO N. 283 DA SÚMULA DO STF.

I - Inexiste violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

II - O acórdão recorrido concluiu que "a devolução da ave ao seu *habitat* natural não seria razoável, tendo em vista que ninguém melhor que o próprio demandante para cuidar de sua saúde e bem-estar, sendo que, aparentemente, não sobreviveria fora de cativeiro. Destarte, a devolução à vida selvagem poderia significar graves prejuízos à sua sobrevivência, algo que é exatamente o oposto do objetivo da lei, que é a proteção do meio ambiente, incluída a fauna".

III - A Lei n. 9.605/1998 expressamente enuncia que o juiz pode deixar de aplicar a pena de crimes contra a fauna, após considerar as circunstâncias do caso concreto. Não se pode olvidar que a legislação deve buscar a efetiva proteção dos animais, finalidade observada pelo julgador ordinário. Incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 333.105/PB, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 1º/9/2014; AgRg no AREsp 345.926/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15/4/2014; REsp 1.085.045/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/5/2011; e REsp 1.084.347/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/9/2010.

IV - Cabe à parte recorrente, em seu recurso especial, atacar todos os fundamentos suficientes para manter a decisão recorrida, sob pena de incidência, por analogia, do enunciado n. 283 da Súmula do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1625780/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 27/04/2017)

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. APREENSÃO DE PAPAGAIO. ANIMAL ADAPTADO AO CONVÍVIO DOMÉSTICO. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA POSSE DO RECORRIDO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. In casu, o Tribunal local entendeu que "não se mostra razoável a devolução do papagaio 'Tafarel' à fauna silvestre, uma vez que está sob a guarda da autora há pelo menos vinte anos, sendo certa sua adaptação ao convívio com seres humanos, além de não haver qualquer registro ou condição de maus tratos". Vale dizer, a Corte de origem considerou as condições fáticas que envolvem o caso em análise para concluir que a ave deveria continuar sob a guarda da recorrida, porquanto criada como animal doméstico.

2. Ademais, a fauna silvestre, constituída por animais "que vivem naturalmente fora do cativeiro", conforme expressão legal, é propriedade do Estado (isto é, da União) e, portanto, bem público.

In casu, o longo período de vivência em cativeiro doméstico mitiga a sua qualificação como silvestre.

3. A Lei 9.605/1998 expressamente enuncia que o juiz pode deixar de aplicar a pena de crimes contra a fauna, após considerar as circunstâncias do caso concreto. Não se pode olvidar que a legislação deve buscar a efetiva proteção dos animais, finalidade observada pelo julgador ordinário. Incidência da Súmula 7/STJ.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 333105/PB, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 01/09/2014; AgRg no AREsp 345926/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 15/04/2014; REsp 1085045/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/05/2011; e REsp 1.084.347/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/9/2010.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1483969/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014)

No âmbito deste Tribunal, em especial na Sexta Turma, o entendimento é o mesmo: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000533-77.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 18/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/03/2019 - TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 308246 - 0011652-75.2007.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015.

Ora, ao Judiciário cabe também aplicar a lei atendendo a seus fins; a legislação ambiental específica dos animais busca a proteção deles, e de modo algum a ave carinhosamente chamada de "menina" estaria melhor se lançada à sanha de seus predadores ou aprisionada em zoológico.

Destarte, deve ser, mesmo que excepcionalmente, reconhecido o direito da parte agravante de permanecer na posse e propriedade da ave indicada na peça inicial.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intímem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023178-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: PLACIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI EAGERS - SP107719-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLÁCIDO DOS SANTOS em face de decisão que **deferiu parcialmente o pedido de liberação do valor** bloqueado através do sistema BACENJUD em conta corrente mantida pelo agravante em conjunto com sua esposa no Banco Santander.

Sucedeu que foi proferida **sentença** que homologou o reconhecimento da procedência do pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso III, "a", do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente agravo, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intímem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DONIZETTI BORGES BARBOSA em face de decisão que **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela** requerida ação na qual a parte autora busca a anulação do processo e acórdão do Tribunal de Contas da União que o condenou ao pagamento de valores por irregularidades na compra de veículos com valores de convênio entre o Governo Federal e a Prefeitura do Município de Apiaí/SP.

A **decisão agravada** foi lançada nestes termos:

“.....

Trata-se de ação em trâmite pelo procedimento comum ajuizada por **Donizetti Borges Barbosa** em face do **Tribunal de Contas da União, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela**, em que pretende provimento jurisdicional que declare nulo todo o processo administrativo nº 020.551/2009-8, que tramitou pelo Tribunal de Contas da União e, consequentemente, a anulação do acórdão condenatório nele proferido (Id 39289936).

Requer o autor a concessão de tutela de urgência antecipada, para suspender os efeitos do acórdão proferido pela Segunda Câmara do Tribunal de Contas da União no processo administrativo nº 020.551/2009-8, para que ele não seja cobrado e nem obrigado a pagar os valores em que foi condenado, bem como para possibilitar que o requerente possa concorrer a cargo eletivo nas eleições municipais que ocorrerão neste ano.

Narra a inicial, em síntese, que foi instaurado pelo Tribunal de Contas da União o processo administrativo nº 020.551/2009-8, para apuração de eventuais irregularidades no cumprimento do Convênio nº 1832/2003, firmado entre o Município de Apiaí-SP e o Fundo Nacional de Saúde – FNS para aquisição de unidades móveis de saúde.

Argumenta o autor que o referido Convênio foi firmado na gestão do então prefeito, Emilson Couras da Silva, sendo parte dele cumprido durante o mandato do requerente como prefeito, com a aquisição de uma unidade móvel de saúde.

Narra que o processo administrativo ora questionado iniciou-se após o término do mandato do autor, quando Emilson Couras da Silva voltou a exercer mandato de prefeito, de modo que ambos figuram no polo passivo da demanda administrativa. Consta da inicial que o autor foi condenado, nesse processo administrativo, ao ressarcimento de valores, bem como ao pagamento de multas.

Sustenta o autor que sua citação no processo administrativo foi inválida, ao argumento de que foi realizada por correio, sendo a carta de citação recebida por sua filha, de 14 anos de idade.

Alega, além disso, que por ocasião da citação ora questionada, em 25 de outubro de 2011, já não exercia mandato em Apiaí e trabalhava e residia no município de São Paulo/SP, motivo pelo qual não foi citado.

Argumenta que em razão da ausência de citação deixou de constituir advogado no processo administrativo, não sendo intimado dos atos processuais.

Sustenta que em razão dos mesmos fatos que motivaram a instauração do processo administrativo foi proposta uma ação penal em desfavor do autor (processo nº 0000096-81.2009.4.03.6110), na qual ele foi absolvido.

Juntou documentos (Ids 39289938/ 39290830).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O Novo Código de Processo Civil – Lei nº. 13.105/2015 – conferiu novo tratamento à matéria, extinguindo os procedimentos cautelares típicos e sistematizando o gênero tutela jurisdicional provisória ou de cognição sumária sob as espécies **tutelas de evidência e tutela de urgência**:

Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

A **tutela de urgência** subdivide-se em **tutela provisória de urgência antecipada ou satisfativa**, que busca assegurar a efetividade do direito material tutelado, e; **tutela provisória de urgência cautelar**, que objetiva resguardar a efetividade do processo. Em ambos os casos, a concessão da medida requer a demonstração da **probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo** (art. 300).

A **tutela provisória de evidência**, que não sofre subdivisão em espécies, é cabível quando o **direito material tutelado é evidente** e quando uma das partes está manifestamente **protelando o processo** ou **abusando do direito de defesa**. Este tipo de tutela independe da caracterização da urgência do provimento e objetiva evitar o retardamento indevido da prestação jurisdicional.

Frise-se que, nos termos do §3º do art. 300, à tutela de urgência de natureza **antecipada** exige-se ainda a comprovação da **inexistência de “perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”**.

As tutelas de urgência podem ser requeridas em caráter antecedente ou incidente, ao passo que as tutelas de evidência somente podem ser pleiteadas incidentalmente.

No caso dos autos a questão posta pelo demandante é a invalidade da citação realizada no processo administrativo nº 020.551/2009-8, instaurado em 3 de setembro de 2009, que tramitou pelo Tribunal de Contas da União.

O autor sustenta que a citação, feita pelo correio, em 25 de outubro de 2011, é inválida porque foi entregue em endereço onde ele não mais residia e por que quem a recebeu foi sua filha, na época com 14 anos de idade.

Analisando a legislação aplicável à espécie, observa-se que o art. 22 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei n. 8.443/92) prevê, no inciso II, a citação pelo correio, mediante carta registrada, com aviso de recebimento. Nos termos do art. 12, II, da mesma lei, a citação do responsável tem a finalidade de notificá-lo para apresentar defesa ou recolher a quantia devida.

Ainda, de acordo com a Resolução TCU n. 170, de 30.6.2004, que dispõe sobre a elaboração e a expedição das comunicações processuais emitidas pelo Tribunal de Contas da União, consideram-se efetivadas as comunicações feitas por carta registrada, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário.

Verifica-se que a citação do autor no processo administrativo supramencionado foi direcionada à Rua XV de Novembro, 1030, Centro, Apiaí/SP (Id 39290363, f. 01/04).

Consta do A.R. que a carta de citação foi recebida em 25/10/2011 por Maria Alice P. B. Barbosa, filha do demandante, conforme alegado na inicial (Id 39290363, f. 24).

A citação pela entrega da correspondência pelo correio com aviso de recebimento, no endereço do destinatário, é, via de regra, válida.

Por outro lado, embora alegue o autor que não pôde apresentar defesa no processo administrativo em razão da ausência de citação, verifica-se que o demandante, qualificando-se como advogado, apresentou peça de defesa em 11/11/2011, que foi apreciada, no mérito, e rejeitada pelo TCU, conforme se observa dos documentos de Id 39290364 e Id 39290376, f. 10/11.

Ademais, na defesa apresentada pelo autor naquele procedimento, ele mesmo indicou morar na Rua XV de novembro n. 1.030, Apiaí, Estado de São Paulo, endereço para onde o TCU encaminhou sua citação.

Pelo que se vê da decisão do TCU, a defesa do demandante no processo administrativo não foi rejeitada em razão de intempvidade, mas sim por ter o TCU entendido que não restaram provadas suas alegações (Id 39290376, f. 11).

A respeito das questões do mérito da decisão do TCU, não se revela nenhuma arbitrariedade ou equívoco manifesto, de modo a evidenciar a probabilidade do direito alegado pelo autor.

Assim, o que se depreende de uma primeira análise do conjunto probatório é que não restou demonstrada a probabilidade do direito do demandante, motivo pelo qual **indeferiu** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sem prejuízo de ser novamente apreciado por ocasião da prolação da sentença.

.....”

Nas **razões do agravo** a recorrente alega que o *objeto* do pedido de tutela é diverso do *fundamento* adotado na decisão ora agravada.

Esclarece que requereu a medida liminar para suspender os efeitos do acórdão do TCU a fim de “possa providenciar todas as certidões necessárias e possa concorrer nas eleições municipais do ano de 2020” e também para que “*não possa ser cobrado nem obrigado a pagar o mencionado valor, até que esta demanda seja definitivamente julgada*”, mas o MM. Juízo invocou por fundamento a questão relativa à nulidade de citação, que não é parte do pedido acautelatório/liminar.

Reitera, de outra parte, a alegação de nulidade da citação entregue em seu antigo endereço, no qual não mais residia.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se a suspensão dos efeitos do mencionado acórdão do TCU e a retirada de seu nome do sistema de cadastros identificadores de candidatos cuja suja de modo a viabilizar a expedição das certidões necessárias para concorrer nas eleições municipais do ano corrente, suspendendo-se também a cobrança de valores.

Decido.

O presente recurso não tem qualquer possibilidade de sucesso, porquanto o tema de fundo atenta contra o sistema jurídico-constitucional.

A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar **em alto grau de probabilidade** não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

Ressalto, ainda, que todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira *concomitante* (**REsp 265.528/RS**, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271; (**AgRg na MC 24.951/MS**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; (**AgRg no REsp 1399192/MS**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), não sendo este o caso dos autos.

A *matéria de fato* alegada na inicial **exige regular contraditório e produção de provas**, o que inviabiliza a concessão da tutela tal como postulada.

Nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do agravante.

Não restou assim evidenciada a concomitância dos requisitos necessários para o deferimento da medida na extensão em que pleiteada, pelo que o recurso desafia os termos expressos da lei.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica *per relationem* (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027988-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ROSELI BATISTA CAMARGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: VIVIANE CRISTINA PEDROSO - SP388244, MARCOS ALBERTO GUBOLIN - SP190280

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSELI BATISTA CAMARGO contra a decisão proferida pelo MM. Juízo de origem, contra suposto despacho que denegara seguimento a recurso especial (sic).

Verifica-se, por meio de informações nestes autos, no entanto, que já houve prolação de sentença nos autos de origem, pela extinção da referida execução.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPC.

Consoante acima relatado, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confira-se o seguinte precedente jurisprudencial:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO. I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso. II - Agravo de instrumento prejudicado.” (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região de São Paulo - CORECON, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou procedente os embargos e declarou extinta a execução fiscal nº 0011351-67.2016.403.6182.

Apelou o embargado, pugnando pela reforma da sentença, para que seja reconhecida a necessidade de registro do embargante junto ao Conselho, com a manutenção da cobrança da anuidade competência 2013.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Para o melhor deslinde da demanda, cabe uma breve digressão dos fatos.

O embargado pretende se apropriar de valores correspondentes a anuidade supostamente devida pelo embargante do exercício de 2013, sob o entendimento de que este deveria estar registrado perante o aludido órgão de fiscalização e, em vista disso, estaria obrigado a recolher referida anuidade.

Na data em questão, o embargante era empregado da Voga Empreendimentos e Participações Ltda., conforme demonstra a cópia da sua Carteira de Trabalho, e do seu Contrato de trabalho, sendo certo que, nos termos da Declaração fornecida pelo seu empregador, a principal atribuição do embargante era exercer atividades de negociação: "**em transações privadas de compra de empresas, venda de empresa e levantamento de capital**"

O juízo *a quo*, diante da aludida informação, julgou procedente o pedido e declarou extinta a execução fiscal nº0011351-67.2016.403.6182, vez que o embargante, na ocasião, não exercia atividades de economista.

Apelou o embargado alegando, a fim de justificar a necessidade do registro e consequente pagamento da anuidade competência 2013, que as atividades exercidas pelo embargante compõem o conjunto de atividades desempenhadas pelo economista, nas modalidades de assessoria, consultoria e pesquisa econômico-financeira, bem como análise de mercados financeiros e de capitais e derivativos.

Passo à análise.

No que tange à controvérsia, a legislação (Lei nº 6839/80) responsável pelo registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, dispõe, em seu artigo 1º, que o registro será obrigatório nas respectivas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, **em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.**

Por seu turno, o art. 3º do Decreto nº 31794/52, dispõe, em síntese, sobre o exercício da profissão de Economista e outras providências, e especificam, de forma taxativa, as atividades de competência do aludido profissional, a saber:

"Art. 3º A atividade profissional privativa do economista exercita-se, liberalmente ou não por estudos, pesquisas, análises, relatórios, pareceres, perícias, arbitragens, laudos, esquemas ou certificados sobre os assuntos compreendidos no seu campo profissional, inclusive por meio de planejamento, implantação, orientação, supervisão ou assistência dos trabalhos relativos As atividades econômicas ou financeiras, em empreendimentos públicos privados ou mistos. ou por quaisquer outros meios que objetivem, técnica ou cientificamente, o aumento ou a conservação do rendimento econômico"

Para o caso sub judice, nos termos da declaração apresentada pela empresa BI&P Assessoria e Participações Ltda. (sucessora da empresa Voga Empreendimentos e Participações Ltda., sendo esta, na ocasião, empregadora do embargante), datada de 28/02/19, o embargante fora seu colaborador (empregado) no período de 14/05/13 a 01/11/16, **exercendo as funções de GER M&A, atuando em transações privadas de compra de empresas, venda de empresa e levantamento de capital.**

Destarte, conclui-se que as atividades retro não compõem o rol daquelas que são privativas do profissional em economia (economista), não havendo que se falar, pois, na necessidade de registro perante a apelante, e suposto exercício ilegal da profissão (art. 18 da Lei nº 1.411/51), devendo ser mantida a sentença de primeiro grau.

Nestes termos, seguem julgados:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DE SÃO PAULO. COMPRA, VENDA, ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, a exigência de registro em conselho profissional está subordinada à atividade básica da empresa ou em relação àquela pela qual presta serviços a terceiros.

2. O impetrante tem como atividade principal, conforme se observa da cláusula 4ª de seu Contrato Social (id - 65215545 - pág. 2): "compra e venda de imóveis por conta própria - a administração e locação de bens próprios, móveis e imóveis - participação em outras sociedades na qualidade de sócia, acionista ou quotista.

3. Da análise dos referidos textos legais se depreende a não obrigatoriedade da contratação de profissionais de Economia para atividades empresariais ligadas à compra, venda administração de imóveis.

4. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5027708-21.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 18/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/09/2019)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REGISTRO DE EMPRESA JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA (CORECON/SP). LEI N.º 6.839/80. CONTRATO SOCIAL. GESTÃO DE NEGÓCIOS E RECURSOS. DESCABIMENTO DO REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ECONOMIA. DUPLICIDADE DE REGISTROS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

2. A mens legis do dispositivo é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar apenas serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

3. Segundo seu contrato social, a apelada tem como objeto (a) a prestação de serviços de administração, de gestão de negócios e de assessoria nas áreas empresariais, mercadológicas e outras semelhantes; (b) a administração de carteiras de valores mobiliários; e (c) a participação sob qualquer forma, no capital de outras sociedades, no país ou no exterior, como sócio ou acionista.

4. A apelada presta serviços de gestão de negócios e recursos, de modo que não envolve a sua atividade básica o trabalho especializado de economista, tendo, inclusive, demonstrado documentalmente já estar inscrita no Conselho Regional de Administração de São Paulo (CRA/SP).

5. Nos casos em que a atividade da empresa abranja mais de um ramo profissional, deve ser excluído aquele que não representa sua atividade básica ou precípua, a fim de afastar a possibilidade de inscrições simultâneas em entidades diversas, uma vez que inexistente amparo legal a exigir a duplicidade de registros.

6. Desenvolvendo a apelada atividade que não é exclusiva de economia, não se exige o seu registro junto ao CORECON/SP, sendo de rigor o afastamento da multa aplicada pelo conselho profissional em questão.

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1778226 - 0019694-85.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014918-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: WICKBOLD & NOSSO PAO INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WICKBOLD & NOSSO PÃO INDÚSTRIA ALIMENTÍCIA LTDA., contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do CTN, relativamente ao PIS, à COFINS, ao IRPJ e à CSLL incidentes, para os fatos geradores futuros, sobre a parcela dos rendimentos de aplicações financeiras correspondente à correção monetária em razão da inflação, medida pelo IPCA-E.

Em consulta ao sistema processual informatizado da 1ª Instância, verifica-se que, nos autos originários (Processo nº 5002496-82.2020.4.03.6114), foi proferida sentença denegando a segurança.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. *Precedentes.*

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, **não conheço** do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015598-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: VANUZA VIDALSAMPAIO - PE16545-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURALE BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, contra decisão que tornou insubsistente o bloqueio de valores anteriormente efetuado, via BACENJUD, em nome da executada, ora agravada, a quem foi concedida recuperação judicial em 15/05/2014.

Sustenta a parte agravante, em suma, que o fato de a empresa se encontrar em recuperação judicial não implica em invalidade da penhora realizada.

Alega que a execução fiscal não é suspensa por conta de processo promovido contra a empresa devedora, sendo, portanto, legítima a manutenção da constrição de valores depositados em instituições financeiras.

Pleiteia a reforma da decisão agravada, para que seja refêito o bloqueio judicial realizado via BACENJUD como medida de garantir a liquidação do crédito exequendo.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “símulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em símulas.

(“Curso de Processo Civil”, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Na hipótese vertente, em fevereiro/2019, o r. Juízo *a quo* tomou insubsistente o bloqueio de valores em nome da executada, via BACENJUD, anteriormente efetuado, conforme determinação judicial de setembro/2018, tendo em vista a concessão de recuperação judicial à empresa, em 15/05/2014.

Consta que a empresa agravada se encontra em recuperação judicial, conforme Processo nº 0002186-59.2012.8.26.0233, em trâmite perante o r. Juízo da Vara Única do Foro Distrital de Ibaté/SP (Doc. Num. 141456516 - págs. 81/108).

A E. Vice-Presidência desta Corte Regional encaminhou ao E. Superior Tribunal de Justiça recursos representativos de controvérsia, tratando do mesmo tema aqui abordado (processos nº 0030009-95.2015.403.0000 e nº 0016292-16.2015.403.0000), nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015, com a determinação de "suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região".

Nessa seara, em sessão eletrônica iniciada em 14/02/2018 e finalizada em 20/02/2018, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs. 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP, como propósito de uniformizar a jurisprudência sobre o tema, delimitando a questão como **Tema 987**, assim expresso:

Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal.

Ainda, aquela E. Corte Superior determinou a *suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC)*.

Considerando-se que a hipótese ventilada nestes autos se enquadra na situação abrangida pelo Tema 987 do E. Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantida a decisão agravada que tomou insubsistente o bloqueio de valores da empresa executada, a qual se encontra em recuperação judicial.

Uma vez definida a questão pela E. Corte Superior, nos citados Recursos Especiais Representativos de Controvérsia, caberá ao r. Juízo *a quo* apreciar quanto à possibilidade de atos expropriatórios em face da executada, à luz da futura decisão a ser proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento**.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023812-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SUPERMERCADO REAL DE BATATAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADO REAL DE BATATAIS LTDA., contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela executada, ora agravante, que visava o cancelamento do leilão do bem imóvel penhorado descrito na matrícula nº 7.462, com designação para primeira hasta em 09/11/2020.

Alega a parte agravante, em breve síntese, que, no caso em tela, não se mostra cabível o prosseguimento da execução fiscal, com realização do leilão do bem imóvel penhorado. Sustenta que, diante da garantia da dívida e opostos os embargos à execução, não pode o magistrado prosseguir com os atos executórios, justamente porque a alienação do bem penhorado antes do julgamento definitivo dos embargos poderá acarretar dano de difícil reparação.

Ressalta que é evidente o excesso de penhora, porquanto a execução está prosseguindo sobre a totalidade do imóvel que foi avaliado em valor demasiadamente superior à suposta dívida.

Salienta que o cancelamento do leilão do bem imóvel é medida que se impõe, em prestígio aos princípios da menor onerosidade e proporcionalidade.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, com a determinação do cancelamento do leilão do bem imóvel descrito na matrícula nº 7.462, suspendendo-se o trâmite da execução fiscal até o trânsito em julgado dos Embargos à Execução Fiscal nº 5001154-72.2020.4.03.6102, ou quando menos, até que haja o desfecho final da Ação Anulatória nº 5003921-54.2018.4.03.6102, de modo a evitar prejuízos irreparáveis e de difícil reparação.

Decido.

Para a concessão das tutelas provisórias recursais, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado na probabilidade de provimento do recurso e, cumulativamente, restar comprovado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Preenchidos referidos requisitos pode ser concedida a tutela antecipada recursal, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pois bem. Compulsando os autos, não vislumbro na hipótese os requisitos autorizadores da tutela pretendida, conforme as razões a seguir expostas.

No caso em tela, foi penhorado bem imóvel ofertado pela executada, ora agravante, a qual, na sequência, interpôs os Embargos à Execução nº 5001154-72.2020.4.03.6102. Entretanto, tais embargos foram extintos, sem apreciação do mérito, na forma do art. 485, V, c/c art. 337, VI, §§ 1º a 3º, do CPC/2015, tendo em vista o reconhecimento da litispendência com Ação Anulatória nº 5003921-54.2018.4.03.6102.

Em princípio, como regra, os embargos à execução fiscal não têm efeito suspensivo, consoante dispõe o art. 919, *caput*, do CPC/2015. A concessão desse efeito é excepcional e somente poderá ocorrer se preenchidos cumulativamente os requisitos legais, quais sejam: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) probabilidade do direito alegado; d) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Tal entendimento restou pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.272.827/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC/1973), conforme a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739 -A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidenciam sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739 -A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDeI no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp nº 1272827, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/05/2013)

No caso concreto, não se faz presente a probabilidade do direito alegado. Os embargos à execução fiscal já foram julgados pelo r. Juízo a quo, sendo extintos, sem apreciação do mérito, tendo em vista o reconhecimento da litispendência com Ação Anulatória nº 5003921-54.2018.4.03.6102.

Não se justifica aguardar-se o trânsito em julgado dos embargos à execução para ter prosseguimento a execução fiscal.

Vê-se que a agravante alega que não pode o magistrado prosseguir com atos executórios, justamente porque a alienação do bem penhorado antes do julgamento definitivo dos Embargos poderá acarretar dano de difícil reparação ao Agravante.

Não basta, por si só, a alegação de que a alienação do bem indicado à penhora como garantia da execução fiscal ocasionará prejuízos à executada. Nesse aspecto, vale ressaltar que a expropriação de bens é inerente ao procedimento executório.

De outra parte, o valor superior do bem imóvel penhorado frente à dívida exequenda não constitui óbice à realização da hasta pública, pois eventual diferença que sobejar deverá ser restituída ao executado, após o pagamento do débito efetivamente devido, nos termos do art. 907, do CPC/2015.

O princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 805 do CPC/2015, não tem aplicação irrestrita, eis que a execução se dá também no interesse do credor.

Portanto, na espécie *sub judice*, não restaram demonstrados a probabilidade do direito sustentado nem o efetivo dano grave a ser suportado, de modo que não há como acolher o pleito da agravante.

A corroborar tal entendimento, vale citar os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DEFINITIVIDADE. LEILÃO. POSSIBILIDADE.

1. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente de julgamento apelação em embargos à execução.

2. Possível o prosseguimento da execução, inclusive, com a realização do leilão dos bens penhorados.

3. Caso a apelação em embargos à execução seja provida, em decisão com trânsito em julgado, declarando-se inexistente a obrigação, no todo ou em parte, o credor ressarcirá o devedor pelos danos sofridos, em observância ao disposto no art. 574 do CPC.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 658.778/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 03/03/2005, DJ 01/08/2005, p. 400)

Processo Civil. Agravo no recurso especial. Execução. Embargos do devedor. Acolhimento em parte. Apelação. Efeitos. Fundamento inatacado.

- Ainda que pendente de apreciação recurso interposto contra a sentença que decidiu pela rejeição dos embargos do devedor à execução, essa há de se processar de forma definitiva, nos termos do art. 587 do CPC. Precedentes.

- É inadmissível o recurso especial se existe fundamento inatacado capaz, por si só, de manter a conclusão do julgado quanto ao ponto.

Agravo no recurso especial não provido.

(STJ, TERCEIRA TURMA, AgRg no REsp 988.583/AL, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 18/12/2008, DJe 03/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. PROSSEGUIMENTO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIO - POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Agravo interno prejudicado em razão do julgamento integral do recurso nesta oportunidade.

2. Hipótese em que se determinou o prosseguimento da execução fiscal, com a designação de hasta pública para o imóvel penhorado, em razão da não atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos.

3. Inexistente causa suspensiva que obste o prosseguimento, a execução fiscal dever prosseguir em seus ulteriores termos, inclusive com a realização dos atos de expropriação dos bens que a garantem, reservando-se o produto do leilão em conta judicial enquanto não transitar em julgado a decisão da defesa oposta pelo devedor. Precedentes.

4. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002485-96.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 16/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO PAGAMENTO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. DESIGNAÇÃO DA DATA DAS HASTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE.

A ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6.830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A execução tem por escopo a satisfação do crédito tributário em cobro, devendo os atos praticados na execução se desenvolverem de tal forma a propiciar o fim almejado.

Não ocorrendo o pagamento espontâneo do débito ou o depósito do montante devido, serão penhorados bens do devedor suficientes à satisfação do crédito.

A expropriação consiste na adjudicação, na alienação e na apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens, nos termos do artigo 825 do CPC.

Para o cumprimento de suas obrigações, o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros.

A possibilidade de expropriação do bem pré-existia à designação do leilão, e constitui desdobramento natural da penhora, não se podendo falar, por isto, em existência de dano de difícil reparação.

Após a prolação de improcedência dos embargos do devedor, a execução prossegue com a expropriação do bem penhorado e a satisfação do débito exequendo.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004401-68.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 02/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/08/2019)

Por fim, verifica-se que a Ação Anulatória nº 5003921-54.2018.4.03.6102, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, encontra-se em fase de produção de prova pericial, não constando daqueles autos a concessão de tutela antecipada, a configurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a teor do art. 151, IV do CTN, de modo que também não impede o prosseguimento do feito executivo.

Portanto, não merece guarida a pretensão da agravante, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação de tutela requerida**, conforme fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028849-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: PATRIZZI & FERNANDES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINCOLN JAYMES LOTSCH - SP276318-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PATRIZZI & FERNANDES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto, que objetivava a reforma da decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*, que havia negado o efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal (Doc. Num. 130372587).

Sustenta o embargante, em síntese, que existem contradições na decisão, argumentando que, muito embora o STJ tenha sedimentado a orientação de que o efeito suspensivo somente poderá ser atribuído aos embargos à execução fiscal se preenchidos os três requisitos indicados no atual art. 525, § 6º do CPC, tal posicionamento viola o disposto na Lei de Execuções Fiscais.

Ressalta que a interpretação dos artigos 16, inciso I, 18, 19, 24, inciso I, e 32, § 2º, da LEF leva à conclusão de que o efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal decorre da sua apresentação, por força do disposto no artigo 151, inciso II do CTN, vez que a exigibilidade estaria suspensa.

Acrescenta que os bens penhorados constituem o objeto social da empresa, sem os quais ficaria inviabilizada a atividade produtiva, de sorte que são essenciais ao exercício da atividade industrial.

Pleiteia, assim, que sejam sanadas as contradições quanto à aplicação da lei especial, bem como quanto ao não reconhecimento do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

A parte embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção I, p. 145).

O art. 535 do CPC/1973 admite embargos de declaração quando, na decisão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/2015 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença; contradição é a colisão de dois pensamentos que se repelem; e omissão é a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos do executado, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente, conforme expressamente prevê o art. 1º da Lei das Execuções Fiscais.

A matéria vinha disciplinada no art. 739-A, caput e § 1º, do CPC/1973, in verbis:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Por sua vez, o atual CPC não inovou na questão, dispondo em seu art. 919, caput e § 1º, o seguinte:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Portanto, como regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito é excepcional e somente poderá ocorrer se preenchidos cumulativamente os requisitos legais, quais sejam: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) probabilidade do direito alegado; d) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Tal entendimento restou pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.272.827/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC/1973), conforme a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739 -A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme a evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

*5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739 -A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).*

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp nº 1272827, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/05/2013)

No caso concreto, a parte agravante apenas sustenta que os bens penhorados são essenciais à atividade industrial da empresa, os quais, se alienados em leilão, podem inviabilizar o funcionamento da executada.

Não basta, por si só, a alegação de que a alienação dos bens indicados à penhora como garantia da execução fiscal ocasionará prejuízos à executada. Nesse aspecto, vale ressaltar que a expropriação de bens é inerente ao procedimento executório.

É necessário estar presente a probabilidade do direito sustentado, além da efetiva comprovação do dano grave a ser suportado, requisitos não demonstrados na espécie sub judice.

Nessa linha se orienta a jurisprudência desta Corte, consoante os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que o efeito suspensivo aos embargos à execução deve ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no art. 739-A do CPC/1973 (art. 919, §1º, do CPC/2015). Precedente.

2. Nos termos do artigo 919, §1º, do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; e estiverem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela provisória.

3. No caso dos autos, além de não haver notícia sobre a garantia do débito, não houve qualquer demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação ou de probabilidade do direito.

4. A agravante apenas aduz de forma genérica que as atividades empresárias serão prejudicadas com o prosseguimento da execução. Ressalte-se que as consequências ordinárias do processo de execução não representam risco de dano irreparável a justificar a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem.

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029332-38.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, j. 11/03/2020, e-DJF3 J1 18/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Desde os tempos do CPC/73, cenário inalterado com o advento do NCPC, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal depende da concorrência de três requisitos: (i) garantia da execução; (ii) relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e (iii) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). Na singularidade, porém, apenas a primeira condição aparentemente foi cumprida.

2. Não se verificou neste momento processual a relevância da fundamentação na densidade necessária para afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo. Do que consta dos autos, não é possível vislumbrar desde logo a alegada nulidade da CDA, mesmo porque as questões acerca da compensação e pagamento parcial demandam, de regra, dilação probatória, o que inviabiliza por completo a pretensão recursal.

3. Ademais, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

4. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 919 do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, impõe-se o prosseguimento da ação executiva fiscal.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011720-87.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, j. 13/12/2019, e-DJF3 J1 20/12/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão.

Ora o embargante alega matéria sobre a qual o julgado se manifestou, ora se refere à questão que não se insere no espectro de tal recurso.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial, conforme ementa que se segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(TRF3, Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 21/07/2015, Data de Publicação 31/07/2015).

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restaram demonstradas efetiva omissão ou contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Diante do exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018425-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FISCHER S/A - AGROINDÚSTRIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FISCHER S.A. AGROINDÚSTRIA, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava a suspensão dos efeitos do Despacho Decisório que indeferiu a consolidação no PERT de débitos relativos a contribuições de terceiros, mantendo-se, com fundamento no artigo 151, incisos IV e VII, do CTN, suspensa a exigibilidade dos créditos tributários de contribuições sociais ao SESI e ao SENAI, objeto dos processos judiciais n.s 0002266-69.2012.8.26.0347 e 0005737-93.2012.8.26.0347.

Verifica-se, por meio de informação da serventia que já houve prolação de sentença nos autos de origem (Doc. Num. Num. 145161913).

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, **não conheço** do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015179-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DOW AGROSCIENCES SEMENTES & BIOTECNOLOGIA BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: CAROLINA LAURIS MASSAD PINCELLI - SP253217-A, LIA MARAFECCHI - SP247465-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL, contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários de IRPJ e CSLL relativos a novembro/2017, nos valores de RS 971.343,08 e RS 350.084,99, de modo que referidos débitos não podem constituir óbice à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, assim como não podem ser incluídos nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Verifica-se, por meio de informação da serventia que já houve prolação de sentença nos autos de origem (Doc. Num Num. 136992343).

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de sentença, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauty, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, não conheço do presente agravo de instrumento, ante a manifesta prejudicialidade, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017198-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: MENTA & MELLOW COMERCIAL LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pelo exequente para inclusão do executado no cadastro de inadimplentes, pelo sistema SERASAJUD.

Pleiteia a parte agravante a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, que o art. 782, § 3º, do CPC/2015, permite ao juiz a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, a pedido do credor.

Em consulta ao sistema processual informatizado da 1ª Instância, verifica-se que, nos autos originários (Processo nº 5005609-39.2017.4.03.6182), o r. Juízo de origem reconsiderou a decisão anteriormente proferida.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Verificando-se a superveniência de decisão que reconsiderou o *decisum* agravado, resta prejudicado o presente agravo de instrumento, ante a manifesta perda de objeto.

Nesse sentido, entendimento jurisprudencial, consoante ementas que seguem:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. PERDA DO OBJETO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE RECURSAL.

1. A reconsideração da decisão agravada ocasiona a perda do objeto do recurso, ensejando a perda superveniente do interesse recursal, pelo que se impende o seu não conhecimento.

2. Agravo de instrumento não conhecido

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002792-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, j. 23/05/2019, e-DJF3 J1 29/05/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. CONCESSÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DO RECURSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

I - Ante a notícia de reconsideração da decisão agravada pelo juízo a quo, concedendo, portanto, os benefícios da gratuidade de justiça ao agravante, nos termos por ele requeridos, verifica-se a ocorrência de perda superveniente do objeto do presente agravo de instrumento.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora julgado prejudicado.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000568-76.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, j. 07/06/2018, Intimação via sistema 15/06/2018)

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, **não conheço** do presente agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 9 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027928-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CRISTINA HELENA MONTEIRO HAUY

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA CAROLINE PINI GONCALVES - SP374783

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTINA HELENA MONTEIRO HAUY, contra decisão que, em tutela cautelar, indeferiu o pedido de sustação do protesto existente em nome da ora agravante, junto ao 4º Tabelião de Protestos de Letras e Títulos da Comarca de São Paulo/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que foi ajuizada execução fiscal sob nº 0027785-49.2007.4.03.6182, contra a empresa OLIVEIRA E MUNIZ ENGENHARIA LTDA, da qual foi indevidamente considerada sócia. Sustenta que o débito exequendo foi levado a protesto, muito embora se verifique que a execução fiscal se encontra prescrita.

Ressalta que, observando-se a movimentação processual do executivo, ocorreu a prescrição, pois o último bloqueio de valores efetuado nos autos do processo ocorreu em 14/03/2020, sendo que foi juntada petição da exequente em 27/06/2014, quando então teve ciência da penhora de valores insuficientes para satisfação da obrigação.

Salienta que *há mais de 6 (seis) anos não há qualquer causa interruptiva da prescrição intercorrente, ou seja, não há qualquer penhora de bens ou ativos financeiros que seria capaz de suspender a prescrição intercorrente.*

Explica que se encontra evidenciada a prescrição intercorrente, *porque a única causa interruptiva da prescrição intercorrente é a penhora de novos valores ou bem o que não ocorreu no processo em questão.*

Argumenta que não pode prevalecer a desconsideração da personalidade jurídica, com a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, pois não houve desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Esclarece que é sócia proprietária da empresa CITROPACK, sediada na cidade de Itápolis, atualmente com 50 funcionários, e que, para a manutenção dos empregos, buscou crédito junto à Caixa Econômica Federal, o qual, entretanto, lhe foi negado diante da existência de protesto.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, para o fim específico de suspender (baixar) o protesto em nome da agravante, tendo em vista a possível prescrição intercorrente ocorrida nos autos e as irregularidades na desconsideração da personalidade jurídica.

Decido.

Para a concessão das tutelas provisórias recursais, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado na probabilidade de provimento do recurso e, cumulativamente, restar comprovado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Preenchidos referidos requisitos pode ser concedida a tutela antecipada recursal, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pois bem. Compulsando os autos, não vislumbro na hipótese os requisitos autorizadores da tutela pretendida, conforme as razões a seguir expostas.

A Lei nº 12.767/2012, dentre outras providências, tratou de incluir o parágrafo único no art. 1º da Lei nº 9.492/1997, possibilitando o protesto extrajudicial da certidão da dívida ativa, nesses termos:

Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. (grifos nossos)

A questão já foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal, que, em 09/11/2016, por maioria, julgou improcedente a ADI nº 5135, tendo como Relator o Exmo. Ministro Roberto Barroso. À ocasião, foi reconhecida a constitucionalidade da medida e fixada a seguinte tese:

O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.

O protesto tem por finalidade demonstrar o inadimplemento do devedor através de ato público, realizado por tabelião. Dessa forma, a manutenção do protesto de título contra o contribuinte reclama que o crédito constante da CDA se apresente completa exigibilidade.

No caso vertente, em princípio, não se vislumbra qualquer nulidade ou vício no título executivo, apresentando-se o crédito hígido e apto à cobrança.

Também não consta nos autos qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito, conforme prevê o art. 151 do CTN.

No mais, não há como aferir a ocorrência da prescrição intercorrente e dos possíveis vícios na inclusão da agravante no polo passivo do feito executivo, conforme suscitado.

A análise de tais questões demanda necessariamente o exame das peças que instruem a execução fiscal ajuizada e de outros documentos pertinentes e hábeis à comprovação do alegado pela agravante. Logo, não se pode concluir pela ocorrência da prescrição tão somente pela verificação da movimentação processual do feito, conforme sustenta a agravante.

Entretanto, nada impede que, oportunamente, a agravante deduza a referida matéria (prescrição e ilegitimidade passiva), com a produção de provas suficientes a embasar a sua alegação, em exceção de pré-executividade ou embargos à execução fiscal.

Assim, inviável o acolhimento da pretensão na presente via recursal.

A propósito, pela semelhança com a hipótese em tela, cito os seguintes julgados desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTESTO DE CDA. LEI N. 9.492/97. POSSIBILIDADE. DUPLO EFEITO DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- *Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".*

- *A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei nº 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.*

- *É certo que existem precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs. Contudo, trata-se de construção jurisprudencial anterior à inovação legislativa.*

- *Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, a toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.*

- Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito.

- Por fim, vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (artigo 204 do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda.

- Precedentes: RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013; AI 00169711620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA e AI 0014252-61.2015.403.0000, Rel. Juiz SIDMAR MARTINS, e-DJF3 de 29/03/2016.

- De fato, a Lei nº 6.830/1980 não veda mecanismos de cobrança extrajudicial, como o protesto da CDA, o qual contribui para conferir publicidade à existência do crédito público e à mora do devedor.

- A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento.

- Quanto à aventada inconstitucionalidade formal e violação hierárquica, não restaram demonstradas. Isso porque, embora constitua prática muitas vezes contestada, a inclusão de matérias diversificadas no mesmo texto legal, especificamente em medida provisória, não encontra óbice constitucional exceto nas hipóteses de iniciativa reservada, não cabendo ao Poder Judiciário se imiscuir na prática legislativa.

- Obviamente, para que o protesto possa persistir contra o contribuinte, é necessário que o crédito contra ele constituído esteja com plena exigibilidade.

- No caso dos autos, a despeito de toda a argumentação trazida pelo agravante, verifica-se que o objeto do presente recurso se limita à pretensão de sustação de protesto de título. E, neste sentido, não há qualquer demonstração da ocorrência de nenhuma das hipóteses do art. 151 do CTN, passíveis de ocasionar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

- Não se vislumbra qualquer nulidade na r. decisão agravada, fundada em mero exame sumário das alegações trazidas pelo recorrente. Ressalte-se que a instrução processual permitirá ao juízo "a quo", em cognição exauriente, rever o posicionamento ora combatido, se assim entender.

- Ademais, o fato de que o crédito tributário está sendo discutido judicialmente nos autos 5000504-36.2017.4.03.6003 não impede o protesto do título, a menos que naquela ação venha a ser concedida a suspensão da exigibilidade. O que não ocorreu. Inexiste, outrossim, qualquer documento apto a comprovar o apontamento a protesto.

- Recurso não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016362-40.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/05/2019, e-DJF3 J1 24/05/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE PROTESTO DE CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 620 DO CPC. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.767/12. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça, sedimentada com base no caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ("Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida"), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal (v.g. AGRESP 1277348, AGA 1316190, AGRESP 1120673).

2. Com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97, pela Lei 12.767, de 27/12/2012 ("Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas"), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou sua jurisprudência, conforme julgamento do REsp 1.126.515, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/12/2013.

3. Nem se alegue vício insanável na Lei 12.767/2012, pois eventual descumprimento de normas relativas à elaboração e alteração de leis não acarreta, dentro do que dispõe na LC 95/1998, efeito de nulidade. O processo legislativo constitucionalmente estabelecido não autoriza concluir pela nulidade da medida provisória editada e da respectiva lei de conversão. Também o devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto, pois a preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material. A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento. A Lei 6.830/1980, que trata da execução judicial da certidão de dívida ativa, não absorve nem exclui, seja a necessidade, seja a utilidade do protesto como forma de dar maior publicidade - que o mero vencimento da dívida não gera -, à existência do crédito público e da mora do devedor, reforçando a eficácia da inscrição do crédito em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal. A possibilidade de que prescrição e outros vícios possam existir cria a oportunidade de defesa contra o ato, mas não deve servir de impedimento à iniciativa do protesto, arcando o credor com os efeitos de eventual irregularidade no exercício do direito. Por fim, a função do protesto não é arrecadar tributos, pois para tanto existem meios próprios e tal solução, como alternativa, não se propõe a excluir o processo legal de execução, nem o de fiscalização ou constituição do crédito tributário, para que se possa invocar a tese de reserva da matéria à disciplina de lei complementar.

4. Sobre a exigibilidade do crédito protestado, que se pretende sustar, decorre de lançamento fiscal, não se alegando nem demonstrando o suficiente à inibição da presunção de que se reveste o ato administrativo e o crédito tributário, como já acentuado pela decisão agravada, a ser mantida, inclusive, no que toca ao tema da caução, inclusive porque o documento juntado (f. 80) não se presta ao fim propugnado, já que se refere à nota fiscal de venda de produtos a terceiro, além do que não demonstrada a impossibilidade de arcar com a garantia indicada pelo Juízo a quo.

5. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 548909 - 0001009-50.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial1 DATA:03/03/2015)

Diante do exposto, **indefiro a antecipação de tutela requerida**, conforme fundamentação retro.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015649-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RINO ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de embargos de declaração opostos por RINO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA, em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, para reformar a decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*, que havia recebido os embargos do devedor, com a suspensão da execução fiscal (Doc. Num. 135903831).

Sustenta, em síntese, a ocorrência de omissões e contradições na decisão, argumentando que, caso a execução não fosse suspensa, o embargante poderia sofrer com a designação e arrematação de bens para pagamento de débitos, cujo valor ainda estava sendo discutido em juízo, o que demonstra, por si só, a necessidade de concessão do efeito suspensivo.

Alega que foram cumpridos todos os requisitos do art. 919, § 1º do CPC/2015, salientando que a decisão padece de omissão, pois não informa de forma clara qual dos requisitos necessários para a suspensão da execução não foi preenchido. Aduz que a decisão também se encontra contraditória, no que diz respeito aos possíveis danos com o prosseguimento da execução.

Explica que há o risco de hasta pública para arrematação de imóvel com valor muito superior ao suposto débito que está em fase de prova pericial para sua averiguação, evidenciando-se o risco de dano de difícil reparação.

Pleiteia, assim, que sejam recebidos e acolhidos os embargos de declaração, para suprir, especificamente, as omissões e contradições ventiladas.

A parte embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/1973 admite embargos de declaração quando, na decisão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/2015 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença; contradição é a colisão de dois pensamentos que se repelem; e omissão é a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos do executado, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente, conforme expressamente prevê o art. 1º da Lei das Execuções Fiscais.

A matéria vinha disciplinada no art. 739-A, caput e § 1º, do CPC/1973, in verbis:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Por sua vez, o atual CPC não inovou na questão, dispondo em seu art. 919, caput e § 1º, o seguinte:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Portanto, como regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo. A concessão desse efeito é excepcional e somente poderá ocorrer se preenchidos cumulativamente os requisitos legais, quais sejam: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) probabilidade do direito alegado; d) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Tal entendimento restou pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.272.827/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC/1973), conforme a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739 -A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidenciam sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739 -A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme resoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ, 1ª Seção, REsp nº 1272827, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/05/2013)

No caso concreto, o r. Juízo a quo recebeu os embargos com efeito suspensivo, entendendo que a execução fiscal se encontra suficientemente garantida, não havendo prejuízo à credora aguardar o desfecho dos embargos.

Entretanto, não há comprovação quanto à relevância dos fundamentos para efeitos de suspensão do executivo fiscal ou mesmo que o prosseguimento dele teria o condão de causar dano de difícil ou incerta reparação a ser suportado pela embargante.

Nessa linha se orienta a jurisprudência desta Corte, consoante os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça de que o efeito suspensivo aos embargos à execução deve ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no art. 739-A do CPC/1973 (art. 919, §1º, do CPC/2015). Precedente.

2. Nos termos do artigo 919, §1º, do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; e estiverem presentes os requisitos necessários à concessão da tutela provisória.

3. No caso dos autos, além de não haver notícia sobre a garantia do débito, não houve qualquer demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação ou de probabilidade do direito.

4. A agravante apenas aduz de forma genérica que as atividades empresárias serão prejudicadas com o prosseguimento da execução. Ressalte-se que as consequências ordinárias do processo de execução não representam risco de dano irreparável a justificar a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem.

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029332-38.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, j. 11/03/2020, e-DJF3 J1 18/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. RECURSO IMPROVIDO.

1. Desde os tempos do CPC/73, cenário inalterado com o advento do NCPC, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal depende da concorrência de três requisitos: (i) garantia da execução; (ii) relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e (iii) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*). Na singularidade, porém, apenas a primeira condição aparentemente foi cumprida.

2. Não se verificou neste momento processual a relevância da fundamentação na densidade necessária para afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo. Do que consta dos autos, não é possível vislumbrar desde logo a alegada nulidade da CDA, mesmo porque as questões acerca da compensação e pagamento parcial demandam, de regra, dilação probatória, o que inviabiliza por completo a pretensão recursal.

3. Ademais, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação.

4. Ausentes os requisitos do § 1º do art. 919 do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, impõe-se o prosseguimento da ação executiva fiscal.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011720-87.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, j. 13/12/2019, e-DJF3 J1 20/12/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão.

Ora o embargante alega matéria sobre a qual o julgado se manifestou, ora se refere à questão que não se insere no espectro de tal recurso.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial, conforme ementa que se segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(TRF3, Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 21/07/2015, Data de Publicação 31/07/2015).

Constatada apenas a discordância da parte embargante como o deslinde da controvérsia, não restaram demonstradas efetiva omissão ou contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Diante do exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027079-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: EDUARDO CATAO ROBERTO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM, contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou aguardar-se decisão final a ser proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, quanto ao pedido de inscrição do nome do executado no Serasa.

Alega a agravante, em breve síntese, que requereu a inclusão do nome do executado nos sistemas de cadastro de inadimplentes, por meio do sistema SERASAJUD, entretanto, referido pedido foi indeferido pelo r. Juízo *a quo*.

Sustenta que o apontamento do nome do inadimplente nos cadastros protetivos é medida natural e decorrente da necessidade de proteção ao crédito e às relações econômicas, tanto que a jurisprudência, há tempos, mesmo antes do CPC/2015, já consagrava a plena possibilidade de inscrição do nome do devedor nos cadastros de créditos, mesmo em dívidas objeto de execução fiscal.

Ressalta que o Conselho Nacional de Justiça, reconhecendo a relevância da medida, para permitir maior agilidade na sua utilização, celebrou Termo de Cooperação Técnica nº 20/2014 entre o Conselho Nacional de Justiça e SERASA Experian, através do qual as determinações de inclusão no SERASA feitas pelo Poder Judiciário serão atendidas com mais rapidez com o envio de ordens e acesso às respostas via internet, por meio do Sistema SERASAJUD.

Requer a reforma da decisão agravada, para o fim de determinar ao r. Juízo *a quo* que operacionalize a inclusão do(s) executado(s) no cadastro de inadimplentes.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

Incumbe à parte recorrente apresentar as razões de fato e de direito que sejam adequadas e hábeis a impugnar os fundamentos da decisão recorrida, sob pena de falta de condição específica para a admissibilidade recursal, conforme previsto no art. 1.016, III, do atual Estatuto Processual Civil.

No caso em tela, o r. Juízo *a quo* não indeferiu o pedido de inclusão do executado no cadastro de inadimplentes, mas tão somente suspendeu tal apreciação até decisão final a ser proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça sobre a questão, em razão da afetação do Tema 1.026, assim expresso:

Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal.

Considerando-se que o caso vertente se enquadra na situação abrangida pelo Tema 1.026 do E. Superior Tribunal de Justiça, o r. Juízo determinou o sobrestamento do pleito formulado.

Com efeito, cotejando as razões recursais como *decisum* proferido, observo que o agravo de instrumento não pode ser conhecido, por falta de impugnação específica.

É entendimento pacífico nos Tribunais Superiores que o recurso deve impugnar de maneira específica os fundamentos que embasaram a decisão objurgada. Não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso capazes de, em tese, modificar a decisão, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DO ESPECIAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

- 1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.*
- 2. As razões do recurso encontram-se dissociadas do conteúdo material da decisão que determinou nova avaliação do bem.*
- 3. Ainda que fosse passível de análise o tema, a pretensão de extinção da execução postulada nas razões do recurso especial vai de encontro com o posicionamento do STJ. Precedentes.*
- 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

(STJ, QUARTA TURMA, EDcl no AREsp 401.696/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

- 1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.*
- 2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.*
- 3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.*
- 4. Recurso especial não provido.*

(STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 201001593961, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 09/05/2011)

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – RAZÕES DISSOCIADAS – APRECIÇÃO-IMPOSSIBILIDADE

I – As razões recursais estão totalmente divorciadas dos fundamentos da decisão agravada.

II – Não se deve apreciar razões de recurso totalmente dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

III – Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032760-28.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, j. 10/06/2020, Intimação via sistema 14/06/2020)

Diante do exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022341-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: VIACAO ITAPEMIRIM S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: HEMERSON JOSE DA SILVA - ES19171

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, contra decisão que suspendeu o processo de execução fiscal, tendo em vista a decisão do E. Superior Tribunal de Justiça quanto ao Tema 987, que trata da possibilidade de prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que, em face da recuperação judicial da executada, requereu ao r. Juízo *a quo* a expedição de ofício ao Juízo onde tramita a recuperação judicial, visando a reserva de valores em seu favor.

Alega que a reserva de bens do devedor, nos autos da recuperação judicial, encontra amparo no art. 31 da Lei nº 6.830/1980. Argumenta que a medida é necessária para se resguardar o dinheiro público, sendo que a executada não apresentou embargos à execução fiscal, encontrando-se a dívida certa e exigível.

Plêiteia, assim, a reforma da decisão agravada, para que seja deferido o pedido de reserva de numerário, com a expedição de ofício ao Juízo onde tramita a recuperação judicial.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Na hipótese vertente, o r. Juízo *a quo* determinou o sobrestamento do feito executivo, com base na decisão a ser proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 987), por se encontrar a executada em fase de recuperação judicial.

Consta que a empresa agravada se encontra em recuperação judicial, conforme Processo nº 1075007-45.2018.8.26.0100, em trâmite perante o r. Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais – Foro Central Cível de São Paulo/SP.

A E. Vice-Presidência desta Corte Regional encaminhou ao E. Superior Tribunal de Justiça recursos representativos de controvérsia, tratando do mesmo tema aqui abordado (processos nº 0030009-95.2015.403.0000 e nº 0016292-16.2015.403.0000), nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015, com a determinação de "suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região".

Nessa seara, em sessão eletrônica iniciada em 14/02/2018 e finalizada em 20/02/2018, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs. 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP, com o propósito de uniformizar a jurisprudência sobre o tema, delimitando a questão como **Tema 987**, assim expresso:

Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal.

Ainda, aquela E. Corte Superior determinou a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC).

A hipótese ventilada nestes autos se enquadra na situação abrangida pelo Tema 987 do E. Superior Tribunal de Justiça, de forma que deve ser mantido o sobrestamento do feito de origem já determinado pelo magistrado singular.

Não se mostra viável, nesse momento, o deferimento do pleito de reserva de numerário, medida que, por afetar diretamente o patrimônio da executada, insere-se no contexto da suspensão determinada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TEMA 987. STJ. SUSPENSÃO AMPLA. RECURSO PROVIDO.

- Os REsp n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, tendo por objeto a " Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária" (Tema 987, STJ). Houve determinação de suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC), conforme acórdão publicado no DJe de 27/02/2018.

- O processamento da recuperação judicial da requerente foi deferido em 21/08/2019. A situação dos autos amolda-se à determinação de suspensão mencionada no parágrafo anterior.

- As medidas determinadas de ofício pelo Juízo de origem - restrição eletrônica por meio do sistema RENAJUD e indisponibilidade de bens por meio do sistema ARISP – configuram medidas constitutivas, sendo vedada, no presente momento, sua adoção.

- A suspensão determinada pelo E. STJ é ampla e seu teor não permite o entendimento adotado na decisão agravada, de que as medidas determinadas, por não envolverem expropriação de bens da executada, não configurariam atos constitutivos.

- Recurso Provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008262-28.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, j. 08/07/2020, e-DJF3 J1 13/07/2020)

Assim uma vez definida a questão pela E. Corte Superior, nos citados Recursos Especiais Representativos de Controvérsia, caberá ao r. Juízo *a quo* apreciar quanto à possibilidade de atos expropriatórios em face da executada, à luz da futura decisão a ser proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021666-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MAXIGAMI - GRUPO DE ASSISTENCIA MEDICA INTENSIVALLIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAXIGAMI - GRUPO DE ASSISTÊNCIA MEDICA INTENSIVALTA., contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de nomeação à penhora de debêntures para garantia do débito, determinando o bloqueio de ativos financeiros em nome da executada pelo sistema BACENJUD.

Alega a parte agravante que deve ser observado o princípio da menor onerosidade, o qual garante que a execução deve ser da forma menos gravosa ao executado, principalmente quando não há prejuízo ao exequente com a penhora das debêntures.

Sustenta que ofereceu à penhora debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, as quais gozam de liquidez e possuem cotação em Bolsa, mostrando-se idôneas à garantia da execução fiscal.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, para que sejam aceitos os bens oferecidos, quais sejam os títulos de debêntures, visando a garantia do débito exequendo, nos termos do art. 805 do CPC/2015.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" (*Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApReeNec:00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Os bens ofertados à penhora pela agravante, quais sejam, as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, não são hábeis a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza.

Nesse passo, não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído. A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 620 DO CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a recusa da Fazenda Pública à oferta de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD como garantia da execução fiscal.

2. A aplicação do princípio da menor onerosidade em vista da recusa do bem oferecido exige a revisão da situação fática, o que é incabível no âmbito do Recurso Especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

4. Agravo Interno não provido. (grifos nossos)

(STJ, 2ª Turma, AgInt no AREsp 907.319/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 18/10/2016, DJe 25/10/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a recusa da Fazenda Pública à oferta de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD como garantia da execução fiscal.

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - A Agravo não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido. (grifos nossos)

(STJ, 1ª Turma, AgrRgno AREsp 848.279/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, j. 26/04/2016, DJe 13/05/2016)

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC/1973 que a executada não tem direito subjetivo à aceitação do bem nomeado à penhora, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORA DOS PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em execução fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhora do por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhora do por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhora e outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (grifos nossos)

(STJ, 1ª Seção, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

O princípio da menor onerosidade do devedor, insculpido no art. 805 do CPC/2015, não tem aplicação irrestrita, eis que a execução se dá também no interesse do credor.

De outra parte, é cediço que a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira é medida preferencial à satisfação do crédito executado, consoante dispõem os arts. 835, I e 854, *caput*, ambos do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Ainda na vigência do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou acerca da legalidade da penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, bens que se equiparam ao dinheiro como preferenciais à satisfação da dívida, conforme já previam os arts. 655, I e 655-A do CPC/1973 (sucédidos em correspondência pelos arts. 835, I e 854, do CPC/2015). Nesse sentido, o precedente julgado como representativo de controvérsia (REsp nº 1.184.765/PA):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

(...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (grifos nossos)

(STJ, 1ª. Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 6 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027379-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA LTDA., em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto, que objetivava a reforma da decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*, que rejeitou a exceção de pré-executividade (Doc. Num. 128511301).

Sustenta a parte embargante, em síntese, que existe omissão na decisão, pois não foi analisada a questão suscitada no recurso referente à *estrita observância dos ditames legais regedores do processo administrativo fiscal, para a perfeita adequação do lançamento fiscal objeto da presente exceção, com respaldo na Lei e no nosso ordenamento jurídico.*

Pleiteia, assim, que sejam recebidos e acolhidos os embargos de declaração para esclarecimento das questões suscitadas.

A parte embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/1973 admite embargos de declaração quando, na decisão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/2015 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença; contradição é a colisão de dois pensamentos que se repelem; e omissão é a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

De início, insta considerar que a alegação de inaplicabilidade dos juros de mora sobre a multa de ofício não foi submetida ao r. Juízo de origem, que sequer pode se pronunciar a respeito da matéria.

Na exceção de pré-executividade apresentada ao magistrado de primeiro grau, a parte agravante questionou o parâmetro estabelecido para a multa aplicada, o qual, no seu entender, era elevado, evidenciando-se, assim, seu caráter confiscatório (Doc. Num 9943494 - págs. 07/12).

Já no presente agravo de instrumento, a agravante impugna a incidência dos juros de mora sobre a multa aplicada, questão diversa, que não foi deduzida no feito originário, tornando inviável sua apreciação no presente recurso, sob pena de supressão de instância.

No mais, o recurso não merece prosperar.

A exceção de pré-executividade, admitida pela nossa doutrina e jurisprudência, é meio de defesa do executado sem a necessidade de interpor embargos do devedor e garantir o Juízo da execução.

A utilização desse mecanismo processual está condicionada à aferição imediata do direito do devedor; por intermédio da análise dos elementos de prova apresentados com a petição da exceção.

Assim, cuidando-se de matéria que enseja dilação probatória, não cabe sua discussão por meio da exceção de pré-executividade, devendo o executado ajuizar ação de embargos do devedor; cujo conhecimento, em se tratando de execução fiscal, exige estar seguro Juízo, através de penhora ou depósito do valor discutido (art. 16 da Lei nº 6.830/1980).

Todavia, tratando-se de matéria de ordem pública, ligadas à admissibilidade da execução - condições da ação, pressupostos processuais, causas extintivas do crédito tributário - que não demandem prova e que, em razão da natureza são cognoscíveis de ofício pelo juízo, podem ser alegadas em exceção, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Essa a orientação pacificada pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, consolidada na Súmula 393, verbis:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

No caso, não se verifica nulidade na CDA que embasa a execução fiscal.

A princípio, anoto que, em regra, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigível-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do corresponsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, 2ª Turma, REsp 544442, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, p. 281)

Compulsando os autos, verifica-se que na CDA constam a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 (Doc. Num. 99437493 - págs. 03/04).

De qualquer forma, a agravante, ao sustentar a nulidade da CDA, argumenta singelamente que os elementos que serviram de base para a cobrança, estão em desacordo com a escrita fiscal e os recolhimentos realizados, não se desincumbindo de seu ônus probatório.

Dessa forma, não há como acolher a alegação de nulidade da CDA.

A propósito do tema, cito o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Dispõe a Súmula n. 393 do STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

2. Quanto aos requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa, observo que os mesmos são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980.

3. Como se vê, a certidão de dívida inscrita que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

4. Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

5. Precedente: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Agravo legal em Apelação Cível n. 0000190-41.2008.4.03.6182, Relator: Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2013.

6. Considerando que a matéria em discussão não permite ser analisada em sede de cognição sumária, ou seja, na via estreita da exceção de pré-executividade, a qual demanda instrução probatória, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

7. Agravo legal improvido.

(TRF3, PRIMEIRA TURMA, AI 0022620-59.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 J1 11/03/2016)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão.

Ora a parte embargante alega matéria sobre a qual o julgado se manifestou, ora se refere à questão que não se insere no espectro de tal recurso.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial, conforme ementa que se segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(TRF3, Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 21/07/2015, Data de Publicação 31/07/2015).

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restaram demonstradas efetiva omissão ou contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Diante do exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 5 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022561-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

AGRAVADO: TRANSPORTES DALCOQUIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFHAEL PIMENTEL DANIEL - PR42694-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT, contra decisão que suspendeu o processo de execução fiscal, tendo em vista a decisão do E. Superior Tribunal de Justiça quanto ao Tema 987, que trata da possibilidade de prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal.

Sustenta a parte agravante, em suma, que, em face da recuperação judicial da executada, requereu ao r. Juízo *a quo* a expedição de ofício ao Juízo onde tramita a recuperação judicial, visando a reserva de valores em seu favor.

Alega que a reserva de bens do devedor, nos autos da recuperação judicial, encontra amparo no art. 31 da Lei nº 6.830/1980. Argumenta que a medida é necessária para se resguardar o dinheiro público, sendo que a executada não apresentou embargos à execução fiscal, encontrando-se a dívida certa e exigível.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, para que seja deferido o pedido de reserva de numerário, com a expedição de ofício ao Juízo onde tramita a recuperação judicial.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.
(ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Na hipótese vertente, o r. Juízo *a quo* determinou o sobrestamento do feito executivo, com base na decisão a ser proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (Tema 987), por se encontrar a executada em fase de recuperação judicial.

Consta que a empresa agravada se encontra em recuperação judicial, conforme Processo nº 0308386-42.2016.8.24.0033, em trâmite perante o r. Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Itajaí/SC.

A E. Vice-Presidência desta Corte Regional encaminhou ao E. Superior Tribunal de Justiça recursos representativos de controvérsia, tratando do mesmo tema aqui abordado (processos nº 0030009-95.2015.403.0000 e nº 0016292-16.2015.403.0000), nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015, com a determinação de "suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região".

Nessa seara, em sessão eletrônica iniciada em 14/02/2018 e finalizada em 20/02/2018, o E. Superior Tribunal de Justiça decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs. 1.694.261/SP, 1.694.316/SP e 1.712.484/SP, com o propósito de uniformizar a jurisprudência sobre o tema, delimitando a questão como **Tema 987**, assim expresso:

Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal.

Ainda, aquela E. Corte Superior determinou a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC).

A hipótese ventilada nestes autos se enquadra na situação abrangida pelo Tema 987 do E. Superior Tribunal de Justiça, de forma que deve ser mantido o sobrestamento do feito de origem já determinado pelo magistrado singular.

Não se mostra viável, nesse momento, o deferimento do pleito de reserva de numerário, medida que, por afetar diretamente o patrimônio da executada, insere-se no contexto da suspensão determinada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TEMA 987, STJ. SUSPENSÃO AMPLA. RECURSO PROVIDO.

- Os REsp n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, tendo por objeto a " Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária" (Tema 987, STJ). Houve determinação de suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos (Art. 1.037, II, CPC), conforme acórdão publicado no DJe de 27/02/2018.

- O processamento da recuperação judicial da requerente foi deferido em 21/08/2019. A situação dos autos amolda-se à determinação de suspensão mencionada no parágrafo anterior.

- As medidas determinadas de ofício pelo Juízo de origem - restrição eletrônica por meio do sistema RENAJUD e indisponibilidade de bens por meio do sistema ARISP – configuram medidas constitutivas, sendo vedada, no presente momento, sua adoção.

- A suspensão determinada pelo E.STJ é ampla e seu teor não permite o entendimento adotado na decisão agravada, de que as medidas determinadas, por não envolverem expropriação de bens da executada, não configurariam atos constitutivos.

- Recurso Provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008262-28.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, j. 08/07/2020, e-DJF3 J1 13/07/2020)

Assim uma vez definida a questão pela E. Corte Superior, nos citados Recursos Especiais Representativos de Controvérsia, caberá ao r. Juízo *a quo* apreciar quanto à possibilidade de atos expropriatórios em face da executada, à luz da futura decisão a ser proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020733-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE COSMETICOS NATURAL LDA

Advogados do(a) AGRAVADO: DIOGO FERNANDES CAMPOS DE MORAIS - SP330704-A, EDUARDO AMIRABILE DE MELO - SP235004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o levantamento dos valores depositados judicialmente, correspondentes ao crédito tributário que seria devido com a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão agravada traz o fundamento de que tal providência é consectário lógico do desfecho da demanda que reconheceu à impetrante o direito de "não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS relativamente às operações com produtos por esta fabricados, importados e comercializados sujeitos ao regime monofásico, consistente, nos termos do art. 10 da Lei nº 10.147/2000, na receita bruta decorrente da venda de produtos de perfumaria, toucador e de higiene pessoal".

Alega a parte agravante, em síntese, que a agravada impetrou mandado de segurança para discutir a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e do PIS relativamente às operações com produtos fabricados, importados e comercializados sujeitos ao regime definido no art. 1º da Lei nº 10.147/2000, sendo que, efetuou o depósito judicial dos valores em discussão, visando a suspensão da exigibilidade do crédito.

Sustenta que a decisão agravada deferiu o levantamento integral de considerável montante depositado, sem permitir a correta análise da autoridade fiscal acerca dos valores a serem levantados e transformados em pagamento definitivo em favor da União.

Ressalta que há decisões do E. Supremo Tribunal Federal determinando o sobrestamento dos processos que envolvam o Tema 69, até o julgamento definitivo, de forma que não poderia o r. Juízo a quo ter deferido o levantamento dos depósitos judiciais, mormente porque o RE nº 574.506/PR encontra-se em fase de julgamento de embargos de declaração.

Argumenta que nem o título judicial nem o acórdão paradigma enfrentaram expressamente todas as questões decorrentes da tese fixada, pois não houve definição a respeito de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, ou seja, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher.

Salienta que, embora a Suprema Corte não tenha adotado posição expressa a respeito de qual parcela do ICMS deva ser excluída da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pode-se concluir do julgado que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal.

Enfatiza que, por cautela, a melhor opção seria aguardar o julgamento dos embargos de declaração pelo Supremo Tribunal Federal, e como alternativa, poderia ter sido apresentado cálculos pela parte impetrante e oportunizado tempo hábil para a Receita Federal analisá-los.

Pleiteia, assim, a reforma da decisão agravada, com consequente anulação do despacho, para suspender o levantamento dos depósitos judiciais até decisão definitiva do Supremo Tribunal. Alternativamente, postula que seja deferida a análise da Receita Federal para transformação dos valores depositados, ou, que seja intimado o contribuinte para juntada dos recolhimentos de ICMS e PIS/COFINS para realização dos cálculos referentes à destinação dos depósitos judiciais.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece ser conhecido.

Observa-se que o presente recurso foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 5020493-87.2020.4.03.0000 também interposto pela ora agravante, conforme certidão lançada em 28/07/2020 (Doc. Num 137915509).

Emanálise ao teor do presente recurso, verifica-se que o pleito constante é idêntico àquele deduzido no primeiro agravo de instrumento interposto (AI 5020493-87.2020.4.03.0000).

Com efeito, a agravante pretende a reforma da mesma decisão impugnada pelo agravo anteriormente interposto, de modo que, em face do princípio da unirecorribilidade recursal, incabível o prosseguimento do presente recurso.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 932, III, DO CPC/2015. DUPLICIDADE DE RECURSOS. PRECLUSÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Incumbe ao agravante infirmar especificamente todos os fundamentos da decisão atacada, demonstrando o seu desacerto, de modo a justificar o cabimento do recurso especial interposto, sob pena de não ser conhecido o agravo (art. 932, III, do CPC/2015).

3. A duplicidade de recursos interpostos pela mesma parte litigante resulta no não conhecimento daquele que foi protocolizado por último em virtude da preclusão consumativa.

4. Agravo interno de fls. 1.164/1.184 (e-STJ) não conhecido. Agravo interno de fls. 1.143/1.163 (e-STJ) não provido. (grifos nossos)

(STJ, TERCEIRA TURMA, AgInt no AREsp 1504960/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. DUPLICIDADE DE RECURSOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. FINALIDADE. REEXAME DA CAUSA. REJEIÇÃO.

1. A interposição de dois recursos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões.

2. Os embargos de declaração representam recurso de fundamentação vinculada ao saneamento de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não se prestando, contudo, ao mero reexame da causa.

3. Embargos de declaração rejeitados. (grifos nossos)

(STJ, SEGUNDA TURMA, EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1222089/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 20/09/2018, DJe 26/09/2018)

Diante do exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019928-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVADO: FLEURY S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FLEURY S.A. em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, para reformar a decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*, que havia deferido o pedido de substituição do depósito judicial anteriormente efetuado por seguro garantia (Doc. Num. 132373300).

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vício a ser sanado na decisão, qual seja, a omissão quanto às peculiaridades fáticas do presente caso, que denotam sua inequívoca excepcionalidade e a onerosidade excessiva na manutenção da garantia.

Alega que houve omissão relativamente à análise do conjunto fático que evidencia o excesso de onerosidade na manutenção do depósito, sendo medida injusta e desproporcional imposta ao embargante que, de boa-fé, adotou durante cinco meses todas as medidas necessárias para garantir o débito por meio de apólice de seguro garantia.

Pleiteia, assim, que seja sanada a omissão apontada.

A parte embargada apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/1973 admite embargos de declaração quando, na decisão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/2015 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença; contradição é a colisão de dois pensamentos que se repelem; e omissão é a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

No caso vertente, o r. Juízo a quo deferiu o pedido de substituição do depósito judicial efetuado para fins de garantir o débito em cobrança, pelo seguro garantia, pleito com o qual não concorda a exequente.

É sabido que a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira é medida preferencial à satisfação do crédito executado, consoante dispõem os arts. 835, I c.c § 1º, do CPC/2015, in verbis:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

§ 1º. É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Ainda na vigência do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou acerca da legalidade da penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, bens que se equiparam ao dinheiro como preferenciais à satisfação da dívida, conforme já previam os arts. 655, I e 655-A do CPC/1973 (sucidados em correspondência pelos arts. 835, I e 854, do CPC/2015). Nesse sentido, o precedente julgado como representativo de controvérsia (RE nº 1.184.765/PA):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

(...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (grifos nossos)

(STJ, 1ª Seção, REsp 1184765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

O E. Superior Tribunal de Justiça também se orientou no sentido de que, nas execuções fiscais, a substituição do depósito em dinheiro por fiança bancária somente é admitida em situações excepcionais, quando estiver comprovada a onerosidade excessiva da construção. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 9º, §§ 3º, e 4º, e 15, I, DA LEI 6.830/1980.

1. Admite-se o presente recurso, porquanto adequadamente demonstrada a divergência atual das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ a respeito da pretendida equiparação do dinheiro à fiança bancária, para fins de substituição de garantia prestada em Execução Fiscal, independentemente da amênia da Fazenda Pública.

2. O legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública.

3. O processo executivo pode ser garantido por diversas formas, mas isso não autoriza a conclusão de que os bens que as representam sejam equivalentes entre si.

4. Por esse motivo, a legislação determina que somente o depósito em dinheiro "faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora" (art. 9º, § 4º, da Lei 6.830/1980) e, no montante integral, viabiliza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).

5. Nota-se, portanto, que, por falta de amparo legal, a fiança bancária, conquanto instrumento legítimo a garantir o juízo, não possui especificamente os mesmos efeitos jurídicos do depósito em dinheiro.

6. O fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem constrito é passível de substituição por um ou por outro. Não se pode, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária apresentam o mesmo status.

7. Considere-se, ainda, que: a) o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil estabelece padrão de hermenêutica ("o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige"); b) o processo de Execução tem por finalidade primordial a satisfação do credor; c) no caso das receitas fiscais, possuem elas natureza tributária ou não-tributária, é de conhecimento público que representam obrigações pecuniárias, isto é, a serem quitadas em dinheiro; e d) as sucessivas reformas feitas no Código de Processo Civil (de que são exemplos as promovidas pelas Leis 11.232/2005 e 11.382/2006) objetivam prestigiar justamente a eficiência na entrega da tutela jurisdicional, a qual deve ser prestada, tanto quanto possível, preferencialmente em espécie.

8. Em conclusão, verifica-se que, regra geral, quando o juízo estiver garantido por meio de depósito em dinheiro, ou ocorrer penhora sobre ele, inexistente direito subjetivo de obter, sem anuência da Fazenda Pública, a sua substituição por fiança bancária.

9. De modo a conciliar o dissídio entre a Primeira e a Segunda Turmas, admite-se, em caráter excepcional, a substituição de um (dinheiro) por outro (fiança bancária), mas somente quando estiver comprovada de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), situação inexistente nos autos.

10. Embargos de Divergência não providos. (grifos nossos)

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, EREsp 1077039/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 09/02/2011, DJe 12/04/2011)

Tal entendimento também é aplicável ao presente caso, considerando-se que a penhora de dinheiro é garantia privilegiada por expressa disposição legal, não se mostrando cabível a sua substituição por outro bem, no caso, o seguro garantia, mormente diante da recusa do credor e da ausência de demonstração quanto à existência de prejuízo concreto por parte da executada.

Especificamente sobre o tema, a Corte Superior já se manifestou, consoante os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido da impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação do disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não ficou demonstrado no caso concreto.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, SEGUNDA TURMA, AgInt no AREsp 1448340/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, j. 17/09/2019, DJe 20/09/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. 1. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. PRINCÍPIO DA SATISFAÇÃO DO CREDOR. ÓBICE DA SÚMULA 83/STJ. 2. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Substituição de penhora em dinheiro por seguro-garantia judicial. É assente nesta Corte o entendimento de que, "realizada a penhora em dinheiro, não cabe, em regra, a sua substituição por seguro garantia ou fiança bancária, por força do princípio da satisfação do credor" (AgRg no AREsp 730.565/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 26/4/2016).

2. Tendo a decisão impugnada decidido em consonância com a jurisprudência desta Casa, incide, na hipótese, o enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que abrange os recursos especiais interpostos com amparo nas alíneas e/ou c do permissivo constitucional. Precedentes.

3. A convicção formada pelo Tribunal de origem acerca da observância da ordem legal do art. 655 do CPC/1973 e do princípio da menor onerosidade, afastando a substituição pleiteada pela parte recorrente, decorreu dos elementos existentes nos autos, de forma que rever a decisão recorrida importaria necessariamente no reexame de provas. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifos nossos)

(AgRg no AREsp 781.274/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, dou provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão.

Ora o embargante alega matéria sobre a qual o julgado se manifestou, ora se refere à questão que não se insere no espectro de tal recurso.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial, conforme ementa que se segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(TRF3, Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 21/07/2015, Data de Publicação 31/07/2015).

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Diante do exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023833-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: TRANSISABELA TRANSPORTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSISABELA TRANSPORTES LTDA - EPP em face de decisão que, em ação de conhecimento, deferiu em parte o pedido de tutela provisória, deferiu para suspender a exigibilidade das contribuições sociais destinadas a terceiros acima do limite de 20 (vinte) salários mínimos. indeferiu em relação à contribuição para o Salário-Educação.

Alega a parte agravante, em síntese, que independentemente do quanto previsto pelo artigo 15º da Lei nº 9.424/1996, a base de cálculo da contribuição ao salário educação encontra a limitação prevista pela Lei nº 6.950/1981.

O pedido de liminar foi indeferido. Em face dessa decisão a parte agravante interpôs agravo interno.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Após constatar algumas divergências na jurisprudência de nossos tribunais e estudar mais profundamente a temática, examinando a evolução normativa da contribuição previdenciária e outras contribuições sociais, sob um enfoque global e completo da legislação, apresento meu entendimento a respeito do tema.

Em que pese o recurso apenas tratar do Salário Educação, para solucionar adequadamente a controvérsia faz-se necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, nos itens adiante.

ÍNDICE:

I – Fls. 02 a 08 – Contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC.

II – Fls. 09 a 13 – Contribuição ao SEBRAE.

III – Fls. 14 a 21 – Contribuição ao FNDE - Salário-Educação.

IV – Fls. 21 a 28 – Contribuição ao INCRA.

V – Fl. 29 – Conclusão do voto.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o antigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, entemos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.

O posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981). (Revogado pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social - SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este “valor” do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoendo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de “fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976”, verbis

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, caput, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, em seu **artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar seu valor previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

E essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do **caput** de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu **§ único**, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º).**

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação comesta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado *Sistema S*, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado **% adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986”** (que são as contribuições do *Sistema S* devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrae e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduziu a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.

Assim, se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S - o artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 -, sendo este o mesmo dispositivo que, em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistêmica, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anote-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973”, bem como, expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, “in fine”, dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

- i. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);**
- ii. o posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;**
- iii. a seguir, a Lei nº 6.950, de 04.II.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de "20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País" (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). **Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este "valor" do limite teto foi apenas "estendido" para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispozo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.**

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual Constituição Federal de 1988, que a contempla no artigo 212, § 5º, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADC T).

Cumpra anotar que está assentada a constitucionalidade da contribuição social ao salário-educação quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do artigo 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo "...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. "A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75)."

9. "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96." (Súmula 732 do STF) [...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTO

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º-O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II - Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor, terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º-A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º-A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º-Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º-São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º-Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu artigo 28, §5º, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que se concluiu em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91 (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º, norma que, passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que lhe fosse incompatível (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da Lei nº 9.424/96, artigo 15, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como "...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991", sem previsão de qualquer limite teto, concluiu-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras legais anteriores que se pudessem entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada contribuição ao INCRA.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta contribuição ao INCRA tem origem remota na Lei nº 2.613/1955, que criou o Serviço Social Rural – SSR, destinado a promover a "prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população", destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no art. 6º, § 4º, devida pelos empregadores em geral (urbanos e rurais), recolhida pelos institutos e caixas de aposentadoria e pensões e repassada ao SSR, estabelecida como um acréscimo "adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos."

A Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962, extinguiu o SSR e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à Superintendência de Política Agrária – SUPRA.

A Lei nº 4.504/1964 instituiu o Estatuto da Terra, destinado a desenvolver a Reforma Agrária, visando "estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio", para esse fim específico criando o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária - IBRA (art. 16, § único). De outro lado, esse Estatuto criou também o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA (art. 74), para "promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo". O Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA) foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse Estatuto da Terra, ao extinguir a SUPRA (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às contribuições da extinta SSR (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) foi destinada ao INDA, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então provisória e supletivamente destinada ao INDA (arts. 115-117).

Anoto-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da Lei nº 4.214, de 02.03.1963, que criou o Estatuto do Trabalhador Rural e o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, sendo que ao citado Funrural o superveniente Decreto-Lei nº 276/1967 destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao Instituto de Aposentados e Pensões dos Industriários – IAPI. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à autarquia federal denominada FUNRURAL, criada pela Lei Complementar nº 11, de 1971.

Na sequência, o *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA)* foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do *Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)*, do *Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)* e do *Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)*. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (*IBRA* e *GERA*) e das atividades de desenvolvimento rural (*INDA*).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o **Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970**, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas **contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA** (Lei Delegada nº 11/1962), ao **INDA** (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, **finalmente, ao INCRA** (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º**, ficaram assim definidas:

- i. **no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S:** “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao Sesi, Sesc, Senai e Senac; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- ii. **no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural:** “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º e.c. art. 1º, I e II);
- iii. **no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.:** “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a **Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971**, transformou o **FUNRURAL** em **autarquia**, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no **artigo 15, incisos I e II**, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (**inciso I**); e

(2) a “**contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao **INCRA (inciso II**; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do **Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** e da instituição do **FUNRURAL** para assunção das atividades de assistência social rural pela **Lei Complementar nº 11/1971**, ao **INCRA** ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos **artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**, as duas primeiras cobradas pelo artigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumprir registrar que o **Decreto-Lei nº 1.166/1971** dispôs apenas sobre a **contribuição sindical estabelecida na CLT**, estabelecendo que sua cobrança caberia ao **INCRA** e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao **INCRA** apenas um% para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a **exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II**, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem **natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural**, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da **súmula nº 516 do STJ**.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Inbra (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da **contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970** (correspondendo àquela prevista no **artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, que fora sucessivamente transferida do artigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos **artigos 2º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao **INCRA** ficou mantida a destinação das **contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970** (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no **artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955**), para o custeio das atividades próprias que herdou dos artigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao **INCRA** as receitas das seguintes contribuições:

- i. a comumente denominada **contribuição ao INCRA** - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “**art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970**” (**LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- ii. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no **artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**); **incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;**
- iii. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no **artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955**), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e **base de cálculo diversa da folha de salários** (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo **lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.**

Feito este resumo histórico da legislação da **contribuição ao INCRA**, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

- i. Em sendo a denominada **contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970**, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à **contribuição ao INCRA** (como também aquelas devidas ao Sesi, Senai, Sesc, Senac, Salário-Educação), passou a aplicar-se o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a **mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social**, e como **limite teto de 10 (dez) vezes**

salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

- i. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um **novo critério de reajustamento** do valor do **limite teto** de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do **fator de reajustamento salarial** estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**
- i. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º**, na redação dada pelo **Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades **Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC**, alterou o seu limite teto; passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**
- i. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, *caput*), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispozo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas);** daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao INCRA, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do **artigo 4º, § único**, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA;** e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput*, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado com o objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), **isso, contudo, não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81.**

Conclui-se, portanto, que se mostram inexistíveis valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conclui-se que em relação ao pedido liminar não deve haver o acolhimento em relação ao FNDE (salário-educação).

Por fim, atentando-se que o presente entendimento, no contexto do exame do recurso, é mais restrito ao que foi conferido ao recorrente pela decisão recorrida, para evitar *reformatio in pejus*, deve ser indeferido o presente pleito do contribuinte.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**. Prejudicado, por conseguinte, o agravo interno interposto em face do pedido liminar.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003972-36.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSANAC TEXTIL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: SILVANA CARDOSO LEITE - SP104958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que somente o nome da apelada estava incorreto, mas estava correto o nome de sua procuradora, a qual foi devidamente intimada de todos os atos do processo; considerando que as devidas correções foram anotadas e que instada a manifestar-se (142888195), a parte apelada ficou-se inerte; considerando, por fim, que não havendo prejuízo, não há que falar-se em nulidade, prossiga-se o feito em seus ulteriores termos.

Após o trânsito em julgado do acórdão proferido nos autos, baixemos autos à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003972-36.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSANAC TEXTIL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: SILVANA CARDOSO LEITE - SP104958-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que somente o nome da apelada estava incorreto, mas estava correto o nome de sua procuradora, a qual foi devidamente intimada de todos os atos do processo; considerando que as devidas correções foram anotadas e que instada a manifestar-se (142888195), a parte apelada ficou-se inerte; considerando, por fim, que não havendo prejuízo, não há que falar-se em nulidade, prossiga-se o feito em seus ulteriores termos.

Após o trânsito em julgado do acórdão proferido nos autos, baixemos autos à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022614-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARREPAR PARTICIPACOES S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão que, em execução fiscal, ratificou o seguro garantia ofertado (e já formalizado, o qual garante o juízo), reconsiderando decisão anterior que autorizava a penhora no rosto dos autos do processo de n. 001879-18.2007.4.01.3400 (número novo).

Alega a agravante, em breve síntese, que a recusa ao seguro-garantia é legítima, uma vez que, ainda que previsto no artigo 9º, II, da Lei nº 6.830/60, não atende a ordem legal constante do artigo 11 da LEF, que estabelece o dinheiro como preferência para acautelar o débito, tampouco há que se falar em ofensa ao artigo 7º, I, da Lei nº 10.522/2002 e à Lei 13.043/2014, que alterou a redação dos artigos 9º e 15 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980).

Por fim, requer a penhora no rosto dos autos do processo de cumprimento de sentença 0001879-18.2007.401.3400 em trâmite perante a 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A substituição da penhora é possível quando se der por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/1980.

No que concerne ao seguro garantia judicial, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça era firme sobre a impossibilidade de substituição da garantia do juízo por seguro garantia ("o seguro garantia judicial não serve para fins de garantia da execução fiscal, por ausência de norma legal específica, não havendo previsão do instituto entre as modalidades previstas no art. 9º da Lei 6.830/1980" - AgRg no REsp 1423411/SP; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 11/6/2014).

Contudo, a Lei nº 13.043/2014, em seu artigo 73, alterou diversos dispositivos da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), para equiparar as apólices de seguro garantia às fianças bancárias no âmbito das execuções fiscais para cobrança das dívidas ativas.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a partir da Lei nº 13.043/2014, passou a aceitar o seguro garantia:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO-GARANTIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. LEI 13.043/2014. MODALIDADE EXPRESSAMENTE INSERIDA NA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º, II, DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. CABIMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se o seguro garantia judicial pode ser utilizado, em Execução Fiscal, como modalidade de garantia da dívida.

2. A jurisprudência do STJ, em atenção ao princípio da especialidade, era no sentido do não cabimento, uma vez que o art. 9º da LEF não contemplava o seguro-garantia como meio adequado a assegurar a Execução Fiscal.

3. Sucede que a Lei 13.043/2014 deu nova redação ao art. 9º, II, da LEF para facultar expressamente ao executado a possibilidade de 'oferecer fiança bancária ou seguro garantia'. A norma é de cunho processual, de modo que possui aplicabilidade imediata aos processos em curso.

4. Não merece acolhida, portanto, a pretensão da Fazenda Pública do Estado de São Paulo de impedir que a dívida seja garantida mediante oferecimento de seguro-garantia.

5. Recurso Especial não provido".

(STJ, REsp 201403409851 - Segunda Turma - Min. Herman Benjamin - DJE 06/04/2015)

Em síntese, pode-se dizer que a lei atual ampara o seguro garantia como equivalente da penhora, mas a lei não impede que o Fisco discorde da oferta dessa garantia, se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente.

É claro que a lei não impõe aceitação automática, devendo ser oportunizada a manifestação da exequente, bem como analisada, pelo juiz, a higidez da garantia oferecida.

No âmbito federal foi editada a Portaria nº 164, de 27 de fevereiro de 2014, que prevê as condições para que a Fazenda Pública admitisse a aceitação do seguro garantia no âmbito administrativo ou judicial.

Na presente hipótese, a executada, ora agravada, pleiteou a garantia da execução pelo seguro garantia, pois este representa medida executiva menos onerosa. Ouvida a Fazenda Nacional, esta se pronunciou pela penhora no rosto dos autos do processo de cumprimento de sentença 0001879-18.2007.401.3400, pois "trocar o dinheiro pelo seguro garantia seria trocar o certo pelo duvidoso" – Id. 35660647.

Ora, consultado o site do TRF1 quanto aos autos de n. 0001879-18.2007.401.3400, numa análise de cognição sumária, constata-se que esse processo encontra-se em liquidação do crédito do autor (ora executado), não havendo vislumbrado comprovação de qualquer depósito, por conseguinte, não se trata de pedido de penhora de dinheiro, mas de pedido de penhora de crédito.

Portanto, a recusa da exequente não se mostra razoável e configura violação ao princípio da menor onerosidade para o devedor, insculpido no art. 805 do CPC/2015 (o qual, frise-se, não tem aplicação irrestrita, eis que a execução se dá também no interesse do credor).

Diante da recusa injustificada da exequente quanto à substituição pretendida, não há como acolher o pleito deduzido.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020302-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: JOSE ANTONIO OSORIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEOZINO MARIOTO - SP194115

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ANTONIO OSÓRIO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de origem, nos autos da ação civil pública que, dentre outras providências, determinou que os réus adiantassem integralmente o valor dos honorários periciais, referentes a questão ambiental.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo desprovemento do presente recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Em juízo de cognição sumária, nos moldes do art. 932, IV, do CPC, observo que o recurso **não merece provimento.**

Pois bem

Quanto ao mérito recursal, contrariamente ao que tenta fazer acreditar a parte agravante, o adiantamento de pagamento de honorários periciais – integral - em ações civis públicas ambientais, encontra amparo na Jurisprudência remansosa e pacífica das Cortes Superiores pátrias, bem como na Constituição Federal e na Lei da Ação Civil Pública (Lei Federal nº 7.347/85).

Como muito bem ponderado pela DD. Representante do Ministério Público Federal oficiante neste feito, a questão ora posta em debate, na presente ação civil pública, refere-se ao direito fundamental de terceira geração, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável, previsto no artigo 225 da Constituição da República. Tal interesse é difuso, transindividual.

Nesse contexto, emergem os **princípios da prevenção e da precaução, que impõem a priorização, com a máxima urgência, de medidas mitigadoras e preventivas de danos ao meio ambiente.**

Nesta senda, em atenção aos referidos princípios, supracitados, **impõe-se a inversão do ônus da prova nas ações civis ambientais, de modo a se atribuir ao empreendedor a prova de que o meio ambiente permanece hígido, mesmo como desenvolvimento de sua respectiva atividade.**

Tal é o comando expresso da **Súmula 618, do Superior Tribunal de Justiça**, que diz: *“a inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental.”*

Nestes termos, não cabe, *in casu*, ao Ministério Público, autor da referida ação civil pública, o adiantamento do pagamento dos honorários periciais, mas sim, portanto, ao ora agravante, empreendedor, correu em demanda jurídico-processual-ambiental.

Nem poderia ser diferente, pois, por fim, para fins de ilustração, **cumpra lembrar que a responsabilidade pelos prejuízos causados ao meio ambiente é objetiva, fundada, pois, na teoria do risco integral.** Assim, mais uma vez, **fundada a inversão do ônus da prova nestes casos, na melhor exegese do CPC/2015.**

Cumpra, por derradeiro, além do mais, transcrever excerto do r. *decisum a quo*, que ora também adoto, em sua integralidade, como razões de decidir, *verbis*:

“II.4 – DA PROVA PERICIAL E RESPECTIVO CUSTEIO Mesmo após a exata fixação do parâmetro jurídico da APP (art. 62 da Lei nº 12.651/12), persiste a controvérsia para avaliar se as benfeitorias e edificações mencionadas nestes autos estão, ou não, em APP. Nestes casos, não basta, pura e simplesmente, acatar informações unilaterais trazidas pelas partes, sendo imperiosa a realização de prova pericial, o que, inclusive, vem sendo firmado como imprescindível pelo eg. TRF/3ª Região (cf. Apelação Cível nº 0011401-11.2008.4.03.6106/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida). Quanto ao custeio da prova pericial, vê-se que, a despeito dos genéricos requerimentos de prova formulados no decorrer das ações civis públicas de rancho, não houve requerimento claro e preciso, em momento adequado, quanto à realização de prova pericial, no que se impõe a determinação de realização do ato de ofício. Nesses casos, a despeito da previsão geral do art. 82, § 1º, do CPC/15, que confere ao autor o ônus de adiantamento das despesas relativas a atos determinados de ofício pelo Juiz, o art. 95 do CPC/15, norma de caráter especial, regula o custeio e adiantamento dos honorários periciais quando há determinação, de ofício, de prova pericial, in verbis: Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes. O dispositivo constitui evidente inovação, eis que na vigência do CPC/73, o deve de adiantar honorários periciais incumbia ao autor, quando a prova era determinada de ofício (art. 33, caput), consoante já assentado pelo STJ (REsp nº 1.680.167/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva). Eis as seguintes lições da doutrina: “(...) Caso o ato processual tenha sido determinado pelo juiz de ofício (...), a antecipação ficará a cargo do autor (art. 82, § 1º), exceto quando se tratar de despesas com perícia, já que o art. 95, caput, estabelece que, sendo determinada de ofício ou a pedido de ambas as partes, os valores a serem antecipados deverão ser rateados” (GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil - vol. 1, 15ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pág. 160 - grifou-se). Por isso, a regra é o adiantamento dos honorários periciais de forma rateada entre autores e réus, salvo acordo diverso entre as partes mediante negócio jurídico processual (art. 190 do CPC/15). No particular, verifico que, tratando-se de ação civil pública, o art. 18 da Lei nº 7.347/85, estabelece que não haverá adiantamento de honorários periciais pelo autor, o que indica que o MPF, a UNIAO e o IBAMA, que figuram conjuntamente no polo ativo, estão isentos do adiantamento de honorários. Todavia, isso não pode levar à conclusão de que somente metade do valor dos honorários deve ser adiantada, sob pena de inviabilizar a realização do ato. É que o expert que realiza perícias judiciais, embora seja colaborador do Juízo, despense recursos financeiros elevados para realizar suas atividades, de modo que é preciso conferir ao perito uma previsão mínima de pagamento dos seus honorários. Assim, o adiantamento dos honorários periciais, deve ser realizado no seu patamar integral, de modo a viabilizar, adequadamente, a realização da atividade pericial. Desse modo, considerando a especificidade da Lei nº 7.347/85, e não sendo possível determinar o adiantamento de honorários pelos autores, impõe-se que os réus adiantem a integralidade dos honorários periciais, salvo acordo em contrário. Há de se ter presente, ainda, que figuram no polo passivo a CESP, a RIO PARANÁ S/A e rancheiros, maiores interessados em ver solucionada a questão e esclarecido que as edificações não estão em APP. Considerando, ainda, que são os proprietários os maiores interessados, e que as concessionárias figuram em inúmeras demandas similares, impõe-se a socialização das despesas entre cada proprietário individualmente considerado, sob pena de não se atender à finalidade maior da diligência. II.5 – DA INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO Consoante art. 373, inciso I, do CPC/15, compete ao autor a prova dos fatos constitutivos do direito alegado. No entanto, é possível, forte na distribuição dinâmica do ônus probatório, atribuir o respectivo ônus ao réu. Conforme jurisprudência do STJ, “os princípios poluidor-pagador; reparação in integrum e prioridade da reparação in natura e do favor debilis são, por si sós, razões suficientes para legitimar a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental” (AgInt no AREsp 620.488/PR, Rel. Min. Og Fernandes). No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 1.311.669/SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva; AgInt no REsp nº 1.722.404/MS, Rel. Min. Francisco Falcão. Por isso, impõe-se a inversão do ônus probatório em desfavor dos réus, notadamente os proprietários, quanto à alegação de que as edificações realizadas na área indicada na inicial destes autos estão na extensão da APP delimitada na forma do art. 62 da Lei nº 12.651/12.”

Irreprochável, pois, a r. decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028445-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: CMN SOLUTIONS A059 PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANA LOPES DA SILVA - SP257808-A, MICHELLE TOSHIKO TERADA - SP190473-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOTUS GRAINS & OILSEDS S/A (atual denominação da CMN Solutions A059 Participações S/A) em face da decisão que indeferiu o seu pedido de liminar.

Narra a parte agravante, em síntese, que a delegação feita pelo art. 27, da Lei nº 10.865/2004 foi ilegal e inconstitucional e, por consequência, a majoração da alíquota do PIS/COFINS feita por meio do Decreto nº 8.426/2015; para que seja mantido o regime anterior que previa alíquota de 0%, conforme Decreto n. 5.164, posteriormente revogado pelo Decreto n. 5.442/2005, para as contribuições incidentes sobre receitas financeiras.

Alega a parte agravante que essa majoração das alíquotas não poderia ter sido realizada por meio de Decreto editado pelo Poder Executivo, ainda que autorizado por meio da Lei nº 10.865/2004, o que viola o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, previsto nos artigos 5º, II, 150, I, 153, § 1º da Constituição Federal de 1988, e artigos 9º, I e 97, do Código Tributário Nacional, assim como o princípio da não cumulatividade das contribuições, previsto no § 12 do art. 195, da Constituição Federal de 1988.

É o relatório.

Decido.

Para a concessão das tutelas provisórias recursais, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado na probabilidade de provimento do recurso e, cumulativamente, restar comprovado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Preenchidos referidos requisitos pode ser concedida a tutela antecipada recursal, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Emanálse ao teor dos autos, não vislumbro na hipótese os requisitos autorizadores da tutela pretendida, conforme as razões a seguir expostas.

Trata-se de agravo de instrumento em que objetiva o questionamento da majoração de alíquotas do PIS e COFINS por decreto presidencial, em que se alega a violação ao princípio da legalidade tributária para instituir obrigação de pagar tributos.

De início, verifica-se que ao valor da base de cálculo do PIS/PASEP aplica-se a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) - Art. 2o da Lei n. 10.637/2002; quanto ao COFINS aplica-se, sobre a base de cálculo, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento) – art. 2º da Lei n. 10.833/2003.

Estabelecidas as alíquotas do PIS/COFINS nesses parâmetros, a Lei n. 10.865/2004 ratificou essas alíquotas no seu art. 8º, facultando ao Poder Executivo reduzir e restabelecer:

“§ 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar”.

O Decreto n. 5.442/2005 reduziu as alíquotas a zero para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras; e o Decreto n. 8.426/2015 restabeleceu a alíquota para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

Tanto o Decreto n. 5.442/2005 quanto o Decreto n. 8.426/2015 atentaram aos limites estabelecidos pelo legislador.

Da mesma forma, acatou-se o princípio da legalidade tributária, art.150, I, da Constituição Federal, ao não ser cobrado tributo sem lei que o estabeleça.

A tributação da receita financeira da empresa foi autorizada pela Constituição Federal, art. 195, I, "b" (receita ou o faturamento), a qual não fez distinção entre a origem da receita.

Segue jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTA SOBRE RECEITA FINANCEIRA MEDIANTE DECRETO DO PODER EXECUTIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 939/STF. OMISSÃO CONFIGURADA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão que não conheceu do Recurso Especial, considerando que a A Corte de origem dirimiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais. 2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria discutida nos presentes autos. Trata-se do Tema 939/STF: "Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos do art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004". 3. Deve ser prestigiado o escopo perseguido na legislação processual, isto é, a criação de mecanismo que oportunize às instâncias de origem o juízo de retratação na forma dos arts. 1.040 e seguintes do CPC/2015, conforme o caso. Precedentes: EDcl no AgInt no REsp 1.652.438/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14.6.2018; EDcl nos EDcl no REsp 1.651.744/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 1.12.2017; EDcl no AgInt no REsp 1.781.469/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 18.9.2019; EDcl no AgInt no REsp 1.787.808/MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22.8.2019. 4. No julgamento dos EREsp 1.019.717/RS, a Corte Especial admitiu a devolução ao Tribunal de origem dos feitos em processamento no STJ, após a publicação da decisão de afetação, excetuando-se apenas os casos em que a questão é suscitada em segundos Embargos de Declaração: "4. Com a edição da Emenda Regimental 24/2016, o RISTJ passou a prever, no art. 256-L, que, após a publicação da decisão de afetação, os recursos especiais em tramitação nesta Corte, fundados em idêntica questão de direito, devem ser devolvidos ao tribunal de origem, pelo relator ou pela Presidência do STJ. (...) 8. A tese, suscitada somente nos segundos embargos de declaração, configura inequívoca inovação recursal, tanto aos primeiros aclaratórios quanto aos próprios embargos de divergência, e seu acolhimento acarretaria o reconhecimento de uma omissão inexistente - tanto no acórdão que julgou o agravo interno, quanto no acórdão que apreciou os primeiros embargos de declaração - e o mero rejuízo do recurso especial, fase há muito ultrapassada". 5. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, tornando sem efeito o acórdão embargado e determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem, com a devida baixa, para que, em observância aos arts. 1040 e seguintes do CPC/2015 e após a publicação do acórdão do respectivo recurso excepcional representativo da controvérsia: a) denegue seguimento ao recurso se a decisão recorrida coincidir com a orientação emanada pelos Tribunais Superiores; ou b) proceda ao juízo de retratação na hipótese de o acórdão vangastado divergir da decisão sobre o tema repetitivo. ...EMEN:

(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1819009 2019.01.40013-5, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2019 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTAS. REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI 10.865/2004. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1 Cuida-se de irrisignação contra acórdão que negou provimento ao apelo e decidiu pela legitimidade da incidência das alíquotas do PIS e da COFINS previstas no Decreto 8.426/2015 sobre as receitas financeiras, independentemente de terem ou não natureza operacional os rendimentos respectivos, nos termos da jurisprudência do STJ. 2. Não é possível reconhecer a ilegalidade do art. 1º do Decreto 8.426/2015, que traduz o exato cumprimento do previsto no art. 27 da Lei 10.865/2004, que lhe dá respaldo. Em verdade, a pretensão da parte recorrente no ponto é, ao final e ao cabo, afastar a incidência do referido dispositivo legal, providência que, na hipótese, somente poderia ser realizada através da sua declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante nº 10 do STF, o que não compete ao STJ. Precedentes: REsp 1.586.950/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 9/10/2017; REsp 1.669.142/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017. 3. Dessume-se, assim, que a decisão objurgada está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. Agravo Interno não provido. ...EMEN:

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1787763 2018.03.21571-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/10/2019 ..DTPB:.)

Nesse sentido, vem decidindo essa Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO 8.426/15. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO. 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal. 2. O art. 195, b, da CF, após alteração promovida pela EC 20/98, institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas, e assim permitindo sua incidência sobre receitas financeiras. 3. A situação é de incoerência do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma. Precedentes. 4. Agravo de instrumento improvido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO ..SIGLA_CLASSE: AI 5012851-63.2020.4.03.0000; Desembargador Federal Luis Antonio Johansom Di Salvo - 6ª Turma, Intimação via sistema DATA: 21/09/2020)

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contrarrazões.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029404-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: ANRELA URBIOLA PEREIRA, EDSON BARROSO DOS SANTOS JUNIOR, EDUARDO REINALDO SILVA, GABRIELA RIBEIRO DE OLIVEIRA, GERLIA BERNARDES DA SILVEIRA, HILDA JULIANA MATEIELI, ISABELA SIMIELI, ISADORA CECILIO NAME TELES, JOSE AUGUSTO CARDOSO FILHO, JOSE RODOLFO BOGIANI BEARARE, LETICIA APARECIDA RESENDE PADILHA, LUCAS COSTA CORGOZINHO, LUIZ FELIPE BOTTURA NAPOLITANO, MATHEUS GONCALVES DE SOUSA, PATRICK ROGERIO CARVALHAES SANTOS, SAMANTHA GURGEL OLIVEIRA SOUSA, VITOR TOSHIO KATUYAMA OTUBO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ELIAS ARGOLLO SOUZA - MG133747
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ELIAS ARGOLLO SOUZA - MG133747
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ELIAS ARGOLLO SOUZA - MG133747
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ELIAS ARGOLLO SOUZA - MG133747
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ELIAS ARGOLLO SOUZA - MG133747
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ELIAS ARGOLLO SOUZA - MG133747
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ELIAS ARGOLLO SOUZA - MG133747
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ELIAS ARGOLLO SOUZA - MG133747
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ELIAS ARGOLLO SOUZA - MG133747
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ELIAS ARGOLLO SOUZA - MG133747
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ELIAS ARGOLLO SOUZA - MG133747
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ELIAS ARGOLLO SOUZA - MG133747
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ELIAS ARGOLLO SOUZA - MG133747
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ELIAS ARGOLLO SOUZA - MG133747
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ELIAS ARGOLLO SOUZA - MG133747
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ELIAS ARGOLLO SOUZA - MG133747

AGRAVADO: REITOR DA UNIVERSIDADE DE FRANCA - UNIFRAN

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO DE CAMPOS ECHEVERRIA - SP249220-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANRELA URBIOLA PEREIRA E OUTROS (16), em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar, que objetivava compelir o Senhor Reitor da Universidade de Franca – UNIFRAN a antecipar a colação de grau dos impetrantes, alunos do 11º semestre do Curso de Medicina.

Narra a parte agravante, em síntese, que “já cumpriram a carga horária necessária para a antecipação da colação de grau, computando assim também as atividades complementares, conforme o histórico escolar e os comprovantes das atividades em anexo, além de já terem obtido aprovação no TCC”.

Allega a parte agravante, em síntese, que a Lei n. 14.040 (resultante da conversão da Medida Provisória n. 934, de 1º de abril de 2020) autorizou a abreviação do Curso de Medicina desde que o aluno cumpra, no mínimo, 75% da carga horária do internato do Curso de Medicina. Por fim, sustenta que a autonomia pedagógica da agravada deve ser flexibilidade em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, para que os agravantes possam prestar serviços essenciais à população nesse momento em que vigora o estado de calamidade pública.

É o relatório.

Decido.

Para a concessão das tutelas provisórias recursais, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado na probabilidade de provimento do recurso e, cumulativamente, restar comprovado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Preenchidos referidos requisitos pode ser concedida a tutela antecipada recursal, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, não vislumbro na hipótese os requisitos autorizadores da tutela pretendida. A parte agravante não logrou comprovar a probabilidade do direito, tampouco o risco de dano no presente caso.

Senão, veja-se.

A Lei nº 14.040/2020, que estabelece as normas educacionais excepcionais a serem adotadas durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo n. 6/2020, assim dispõe, *in verbis*:

Art. 3º As instituições de educação superior ficam dispensadas, em caráter excepcional, da obrigatoriedade de observância do mínimo de dias de efetivo trabalho acadêmico, nos termos do caput e do § 3º do art. 47 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, para o ano letivo afetado pelo estado de calamidade pública referido no art. 1º desta Lei, observadas as diretrizes nacionais editadas pelo CNE e as normas a serem editadas pelos respectivos sistemas de ensino, desde que:

I – seja mantida a carga horária prevista na grade curricular para cada curso; e

II – não haja prejuízo aos conteúdos essenciais para o exercício da profissão.

§ 1º Poderão ser desenvolvidas atividades pedagógicas não presenciais vinculadas aos conteúdos curriculares de cada curso, por meio do uso de tecnologias da informação e comunicação, para fins de integralização da respectiva carga horária exigida.

§ 2º Na hipótese de que trata o caput deste artigo, a instituição de educação superior poderá antecipar a conclusão dos cursos superiores de medicina, farmácia, enfermagem, fisioterapia e odontologia, desde que o aluno, observadas as normas a serem editadas pelo respectivo sistema de ensino e pelos órgãos superiores da instituição, cumpra, no mínimo:

I – 75% (setenta e cinco por cento) da carga horária do internato do curso de medicina; ou

II – 75% (setenta e cinco por cento) da carga horária dos estágios curriculares obrigatórios dos cursos de enfermagem, farmácia, fisioterapia e odontologia. - *negritei*

No caso dos autos, o documento de Id. n. 145374608, emitido pela ACEF S/A - mantenedora da UNIFRAN, informa, dentre outros fatos, que todos esses alunos não atendem a Medida Provisória n. 934/2020 e do Regulamento de Avaliação do Curso de Medicina, uma vez que: a) não concluíram 75% (setenta e cinco por cento) da carga horária do internato; b) nenhum dos notificantes encerraram as atividades que compõem o 11º semestre do Curso de Medicina, por ter a pandemia acarretado a suspensão temporária das atividades do internato e sua retomada implicou na extensão do prazo para que os notificantes tenham conclusão do 11º semestre do curso. Além de que as Instituições de Ensino Superior – IEE não estão obrigadas a anteciparem a colação de grau.

Ressaltou a UNIFRAN que a outorga antecipada de grau aos acadêmicos do Curso de Medicina acarretará em prejuízo às suas formações profissionais e em prejuízo à sociedade.

A Lei nº 14.040/2020, que se encontra em vigor, estabelece em seu artigo 3º o preenchimento do requisito de carga horária e de que não haja prejuízo aos conteúdos essenciais da profissão; todavia, ressalte-se que a própria Universidade reconhece haver prejuízo à formação dos seus alunos.

Em consulta ao site da UNIFRAN, verifica-se que não foram todos os alunos que ajuizaram a ação mandamental (por serem turmas de 100 alunos); por conseguinte, tal pleito implica em desigualdade com os alunos que não ingressaram com a ação.

Ademais, como bem fundamentou a decisão agravada “a autorização legal se insere no âmbito da discricionariedade administrativa das instituições de ensino”; nesse sentido colecionou o MM. Magistrado jurisprudência: TRF 4ª Região - AG 5013056-65.2020.4.04.0000 – Quarta Turma - Relatora Vivian Josete Pantaleão Caninha, Data da Decisão 01/07/2020; TRF 4ª Região, AG 5015372-51.2020.4.04.0000, Terceira Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, Data da Decisão 30/06/2020.

Portanto, inviável a concessão da tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024007-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MARCIA PONCE CABRERA, AUTO POSTO CAETES DE TUPALTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PASTRI PINTO REINAS - SP317728-N, TAINA GALVANI BUZO - SP406416

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE PASTRI PINTO REINAS - SP317728-N, TAINA GALVANI BUZO - SP406416

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

As executadas, ora agravantes (ID 140595761), apontam a decadência, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, pois teriam transcorrido mais de cinco anos entre os vencimentos dos créditos e a inscrição em dívida ativa. Alegam que *"não detém cópias dos processos administrativos, vez que (...) à época da fiscalização realizada pela Agravada, a Agravante não mais era proprietária do Auto Posto Caetés"*.

Afirmam que a cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) dependeria de efetivo exercício de atividade empresarial. A empresa executada AUTO POSTO CAETÉS DE TUPÃ LTDA teria encerrado as atividades, após alienação em março de 2005, motivo pelo qual não teria sido fiscalizada pelo IBAMA.

Requerem, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

*** Decadência ***

A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Enuncia a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: **"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"**.

De outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

Cumpriria às agravantes afastar a presunção legal, nos termos do artigo 373 do Código de Processo Civil.

No caso concreto, as agravantes não apresentaram elementos consistentes, para afastar a presunção de liquidez dos títulos.

Ademais, o procedimento administrativo - mencionado na CDA - permaneceu na repartição competente. A Lei Federal nº 6830/80, no artigo 41, autoriza o interessado a requerer cópia. Diante da resistência da autoridade administrativa, o juiz pode requisitar o documento.

No caso concreto, as agravantes sequer fizeram prova a respeito da própria iniciativa de obter cópia do feito administrativo, a evidenciar a irrelevância do documento para o julgamento do caso.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA.

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidí-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CURADOR ESPECIAL DE DEVEDOR REVEL CITADO POR EDITAL. PEDIDO DE CÓPIAS DE AUTOS DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE. ART. 41 DA LEI N. 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE DE INSTAR O FISCO A FAZER PROVA CONTRA SI MESMO. HAJA VISTA A PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA A SER ILIDIDA PELA PARTE CONTRÁRIA. ART. 204 DO CTN.

1. Discute-se nos autos se é lícito ao juízo determinar a apresentação de cópias de autos de processo administrativo fiscal, a pedido do curador especial do devedor revel citado por edital, para fins de possibilitar o contraditório e a ampla defesa em autos de embargos à execução.

2. Não é possível conhecer de violação a dispositivo constitucional em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, conseqüentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN.

4. A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor. Por outro lado, o Fisco não se negou a exibir o processo administrativo fiscal para o devedor, ou seu curador especial, o qual poderá dirigir-se à repartição competente e dele extrair cópias, na forma do art. 41 da Lei n. 6.830/80.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1239257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011)

No caso concreto, não há prova sobre a ocorrência de decadência.

Exigibilidade da TCFA

A hipótese de incidência da TCFA está prevista no artigo 17-B da Lei nº. 10.165/2000, nos seguintes termos:

"Art. 17-B. Fica instituída a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, cujo fato gerador é o exercício regular do poder de polícia conferido ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama para controle e fiscalização das atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos naturais".

O Supremo Tribunal Federal declarou a **constitucionalidade da TCFA** (RE 416601, Tribunal Pleno, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 10/08/2005, DJ 30-09-2005 PP-00005 EMENT VOL-02207-3 PP-00479 RIP v. 7, n. 33, 2005, p. 237-252).

Eis o trecho do voto do Ministro Relator:

"Não há invocar o argumento no sentido de que a taxa decorrente do poder de polícia fica 'restrita aos contribuintes cujo estabelecimentos tivessem sido efetivamente visitados pela fiscalização', por isso que, registra Sacha Calmo - parecer, fl. 377 - essa questão já foi resolvida, pela negativa, pelo Supremo Tribunal Federal, que deixou assentada em diversos julgados a suficiência da manutenção, pelo sujeito ativo, de órgão de controle em funcionamento (cf., inter plures, RE 116.518 e RE 230.973). Andou bem a Suprema Corte brasileira em não aferrar-se ao método antiquado da vistoria porta a porta, abrindo as portas do Direito às inovações tecnológicas que caracterizam a nossa era'. Destarte, os que exercem atividades de impacto ambiental tipificadas na lei sujeitam-se à fiscalização do IBAMA, pelo que são contribuintes da taxa decorrente dessa fiscalização, fiscalização que consubstancia, vale repetir, poder de polícia estatal".

Vê-se, portanto, que o elemento material de incidência tributária é o efetivo exercício de atividade poluidora.

Cumprir verificar, ainda, se há prova do encerramento das atividades empresariais.

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de créditos de TCFA, com vencimento entre **8 de abril de 2007 e 8 de janeiro de 2009** (fs. 3/5, ID 24833178, na origem).

No caso concreto, as agravantes afirmam que o encerramento empresarial estaria provado, pois a empresa executada AUTO POSTO CAETÉS DE TUPÃ LTDA teria sido alienada a Elias Renato Curi e Rosileia Pizólio Curi, passando a ser denominada AUTO POSTO CURY.

Apresentaram contrato particular de compra e venda, celebrado em 29 de março de 2005, bem como ação de rescisão contratual nº. 0004760-17.2006.8.26.0637 (fs. 16/22 e 24/25, ID 140595775).

De outro lado, a ficha cadastral prova que MARCIA PONCE CABRERA, co-executada e ora agravante, é sócia administradora desde **2 de abril de 2003** (fs. 10/14, ID 140595775).

A r. decisão (ID 29263461, na origem):

“No mais, conquanto aleguem os excipientes encerramento das atividades comerciais, em 29 de março de 2005, quando a empresa teria sido alienada a Renato Curi e Rosiléia Pizolio Curi, passando então a denominar-se Auto Posto Curi, conforme referido em ação judicial que tramitou pela comarca local, nada aparece registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo nem em documentos fiscais (federal ou estadual), não tendo validade jurídica o negócio jurídico entabulado entre particulares (em especial, no acordo que pôs fim à ação judicial) quanto à responsabilidade pelo pagamento de tributo (art. 123 do CTN) - que seria do adquirente do negócio.

Noutro ponto, os excipientes dizem que, ao tempo dos fatos geradores, a empresa já havia encerrado suas atividades há dois anos, não havendo que se falar em fiscalização que desse ensejo à taxa em execução. Entretanto, como dito, os dados trazidos mostram negócio entre particulares não formalizado perante a Junta Comercial, que perseguiu o mesmo objeto social, regressando aos excipientes por rescisão do contrato, haja vista inadimplência - em maio de 2009. Ou seja, houve o desenvolvimento da atividade comercial sujeita à taxa em execução pelo menos até maio de 2009, cuja empresa ainda estava - formalmente - em nome dos excipientes”.

Ou seja: **não** há prova robusta do encerramento da atividade empresarial.

A via própria para a análise do tema são os embargos do devedor.

Ante o exposto, **indeferiu o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Tupã/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027697-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RBR GESTAO DE RECURSOS LTDA, RBR CONSULTORIA FINANCEIRA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu, em parte, a liminar em mandado de segurança.

Neste recurso, a impetrante, ora agravante, objetiva viabilizar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido.

Argumenta com a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais.

De outro lado, quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido, a solução é **diversa**.

Nestes casos, a apuração tributária decorre de opção do contribuinte: a exclusão pode ser obtida mediante a apuração segundo o lucro real.

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§ 1º. Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2º. O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.

A hipótese é de **restabelecimento** de alíquota anteriormente reduzida, nos termos da previsão legal.

Não há violação aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade.

Nesse sentido, a jurisprudência firme da Sexta Turma desta Corte: ApCiv 0006507-70.2015.4.03.6130, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2017; ApCiv 0024011-82.2015.4.03.6100, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/04/2017.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028375-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: BENCORP MEDICINA OCUPACIONAL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEITOR DIAS BARBOSA - MG114838-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a gratuidade processual, em ação destinada a afastar o recolhimento das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC, SENAC, SENAI e FNDE (salário educação) sobre a folha de salários.

Subsidiariamente, a autora, ora agravante, requer o diferimento das custas, para pagamento em momento futuro.

É uma síntese do necessário.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Tratando-se de pessoa jurídica, a concessão da gratuidade judiciária está condicionada à comprovação de hipossuficiência financeira.

Enuncia a Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: "**Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais**".

No caso concreto, a agravante afirma que não possui condições de arcar com as custas processuais em decorrência da crise econômica desencadeada pela pandemia de COVID-19. Informou queda no faturamento em razão da suspensão da obrigatoriedade da realização de exames médicos ocupacionais por Medida Provisória.

Ademais, providenciou a juntada de declaração do contador da empresa, no qual atesta queda de faturamento a partir de janeiro de 2020.

Apresentou, ainda, cópia dos acordos de suspensão dos contratos de trabalho e de redução de jornada e salário, firmados em razão da pandemia.

Os documentos acostados não provam a incapacidade econômico-financeira atual para arcar com as despesas processuais.

Quanto ao pedido subsidiário de diferimento do recolhimento de custas, o artigo 1º, § 1º, da Lei Federal nº. 9.289/96: "**Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal**".

No Estado de São Paulo, a Lei nº. 11.608/03 dispõe que tal modalidade de recolhimento será realizada: "**quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial**".

No caso concreto, trata-se de ação ajuizada perante a 13ª Vara Cível Federal de São Paulo-SP. A Lei Estadual nº. 11.608 /03 é **inaplicável**.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, "a", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5028942-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

REQUERENTE: TRES MARIAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: EDILSON JAIR CASAGRANDE - PR24268-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de antecipação de tutela recursal.

Na origem, a requerente impetrou mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedidos de ressarcimento e a posterior satisfação dos créditos, nos termos da IN-SRF nº. 1.717/17.

A r. sentença (ID 145002802) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar a conclusão da análise administrativa no prazo de 60 dias.

A apelação está em processamento.

Neste incidente, a requerente afirma que a conclusão da análise administrativa apenas se encerra com a expedição da ordem bancária de pagamento, nos termos dos artigos 97-A, III, e 147, da IN-SRF nº. 1.717/17.

Argumenta com os princípios da moralidade, da razoável duração do processo e da eficiência.

Requer, a final, a antecipação de tutela, para a determinar a conclusão da análise, com as providências necessárias para o pagamento do crédito.

É uma síntese do necessário.

"A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo" (artigo 300, do Código de Processo Civil).

O prazo para a conclusão da análise administrativa de pedido de ressarcimento tributário é de 360 (trezentos e sessenta) dias, a partir do protocolo, nos termos do artigo 24, da Lei Federal nº. 11.457/07.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos: REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010.

Não há prazo legal para a realização do pagamento.

O ato normativo não pode inovar na ordem jurídica. Assim, a IN 1717/17 não poderia fixar prazo para o pagamento dos créditos.

A restituição dos créditos deve obedecer ao procedimento próprio da Administração, nos termos da legislação de regência, não competindo ao Judiciário antecipar a entrega do objeto do pedido.

Precedentes desta Corte: TRF3, APELAÇÃO CÍVEL 0003384-52.2014.4.03.6113, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/05/2018; TRF3, APELAÇÃO CÍVEL 0000946-24.2016.4.03.6100, TERCEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/02/2017; TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO 0018923-93.2016.4.03.0000, QUARTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/11/2017.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028473-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: DUTRA MAQUINAS COMERCIAL E TECNICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEI BIZARRO - SP309914-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que acolheu a impugnação ao valor da causa, em ação anulatória destinada a viabilizar o creditação do PIS e da COFINS incidentes na contratação de serviços de publicidade, propaganda e marketing.

A autora, ora agravante, suscita preliminar de cabimento do agravo de instrumento, nos termos da jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça.

Afirma a inviabilidade da apuração do benefício econômico pretendido, no atual momento processual. Seria necessária profunda auditoria de todas as notas fiscais adquiridas nos últimos cinco anos, "o que certamente levará meses para se ter o resultado real e efetivo" (fls. 9, ID 144613585).

Aduz a possibilidade de estimação do valor dado à causa, nos termos do artigo 291, do Código de Processo Civil.

Requer, ao final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

***** Preliminar: cabimento do agravo de instrumento *****

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, para a garantia de prestação jurisdicional.

A jurisprudência, no regime de julgamentos repetitivos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: **O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.**

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar à questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018).

No caso concreto, a agravante impugna a decisão que determinou a adequação do valor da causa, sob pena de extinção do processo de origem (ID 38392530 na origem).

É cabível a análise excepcional do tema, neste recurso. Trata-se de questão de ordem pública que impacta no andamento processual.

*** Valor da causa ***

O Código de Processo Civil determina:

Art. 291. A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível.

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será: (...)

1 - na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação;

No caso concreto, a agravante assim formulou o pedido inicial, na ação anulatória (ID 33783529 na origem):

"2. Seja julgada a presente ação TOTALMENTE PROCEDENTE, confirmando a tutela antecipada para reconhecer o direito da Requerente na apropriação dos créditos de PIS e COFINS incidentes na contratação dos serviços de publicidade, propaganda e marketplace;

3. Seja reconhecido o direito da Requerente na recuperação extemporânea dos créditos de PIS e COFINS incidentes na contratação dos serviços de publicidade, propaganda e marketplace dos últimos 5 (cinco) anos, anteriores à propositura da presente ação, devidamente corrigidos pela taxa SELIC;"

A agravante objetiva a cobrança de crédito específico: PIS e COFINS incidentes nas despesas de marketing, publicidade e propaganda.

Consta do objeto social da agravante (fls. 6, ID 144613585): "o comércio, importação, exportação e manutenção de ferragens e ferramentas em geral, máquinas e equipamentos para vários segmentos de mercado".

Considerado o objeto social, é possível a identificação, pela agravante, das despesas com marketing, publicidade e propaganda, mediante análise de seus documentos fiscais e contábeis.

O valor do benefício econômico é estimável.

A determinação de adequação do valor dado à causa, portanto, é **regular**.

Ante o exposto, **indeferiu o pedido de efeito suspensivo**.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029381-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: G D DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAR LIMITADA, FLEXLINK SYSTEMS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança destinado a viabilizar o recolhimento da contribuição ao FNDE (salário educação) com a observância do limite de 20 salários-mínimos, nos termos do artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 6.950/81.

É o relatório.

A Lei Federal nº. 6.950/81:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Depois, o Decreto-Lei nº 2.318/86, que dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social, retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa, nos seguintes termos:

Art 3º. Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

O artigo 3º, do Decreto-Lei nº 2.318/86, revogou o limite das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, de modo que restou preservado o limite para as contribuições devidas a terceiros.

Isso porque são contribuições de naturezas distintas, eis que uma é destinada ao custeio da previdência social, enquanto a outra é de intervenção no domínio econômico.

A limitação incide sobre a base de cálculo prevista em lei.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência do IRPJ e da CSLL sobre a taxa Selic aplicada na repetição de indébito ou na compensação administrativa de tributos.

As impetrantes, ora agravantes, aduzem que a correção monetária não implica acréscimo patrimonial. Possui natureza indenizatória, motivo pelo qual não constitui receita tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

Requerem, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

A taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

Nesse sentido, trago precedente do Superior Tribunal de Justiça, firmado no regime de julgamentos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acrécimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimativa do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

Anoto, ainda, precedente recente desta Turma: TRF3, ApCiv 5002576-78.2018.4.03.6126, 6ª Turma, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, - Intimação via sistema DATA: 25/07/2019.

Por tais fundamentos, **indefiro o pedido de antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, à Procuradoria Regional da República.

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: EISENMANN JUIZ DE FORA MANUTENCAO INDUSTRIAL E COMERCIO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A, RODRIGO ANDRES GARRIDO MOTTA - SP161563-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145633327: Trata-se de irregularidade no recolhimento das custas.

O item 1.4, da Tabela V, do Anexo I, da Resolução PRES nº. 138/2017, dispensa o recolhimento de **porte de remessa e de retorno** nos processos que tramitam por meio eletrônico.

Entretanto, é devido o recolhimento das **custas**.

Nos agravos de instrumento, as custas são de R\$ 64,26 (cód. receita 18720-8), nos termos da Tabela V, do Anexo I, da Resolução PRES nº. 138/2017.

Nos termos do artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias*".

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a **regularização do recurso**, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023663-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO RODRIGUES DE MORAIS TURELLI

Advogados do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SOLIMENI - SP421754, ANDRE MELO AMARO - SP359106, ALEXANDRE BISSOLI - SP298685, BRENNO MARCUS GUIZZO - SP358675

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MARCELO ROBERTO CAMILO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCIA REGINA RODRIGUES - SP75616

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento (id. 140395124), apresentado por CARLOS AUGUSTO RODRIGUES DE MORAIS TURELLI, com pedido de tutela de urgência, em face da decisão que, em ação civil pública versando sobre improbidade administrativa, rejeitou a impugnação dos réus relativa à fixação de ponto controvertido e julgou preclusa a respectiva faculdade de especificar provas.

Sustenta o agravante, em resumo, que a fixação adequada dos pontos controvertidos e a realização das provas requeridas são essenciais à correta solução da causa, momento para que se evite cerceamento de defesa, tendo em vista audiência designada para 04/11/2020. Afirma que, ao contrário do que decidido, formulou todos os requerimentos tempestivamente, de acordo com a situação concreta dos autos.

O Ministério Público Federal ofereceu resposta (id. 144862911).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

O art. 1.015 do NCPC relaciona as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento, em face de decisões interlocutórias. *In verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”.

Nos casos em que se pretende condenação por improbidade administrativa, adiciona-se ao aludido o rol a previsão constante no art. 17, § 10, da Lei 8.429/92 (verbis):

“§ 10 Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento”.

In casu, a legislação incidente não contempla a possibilidade de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que indefere pedido de realização de provas ou que fixa, contrariamente ao entendimento da parte, pontos controvertidos em saneador.

De se observar que o disposto no art. 1.009, § 1º, do CPC, assegura que as questões resolvidas na fase de conhecimento, em face das quais não se admite agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão, devendo ser alegadas em sede de preliminar de apelação ou nas contrarrazões.

Nesse sentido, há precedentes desta E. Sexta Turma:

“PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROVA PERICIAL – ARTIGO 1.015 DO CPC - DESCABIMENTO.

1. No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que analisa a produção de provas.

2. Optou-se, de um lado, pela limitação no manejo do agravo de instrumento, compensado, de outro, pela inocorrência de preclusão e possibilidade de retomada dos temas, em preliminar de apelação, nos termos do artigo 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo. Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

4. Agravo interno improvido”.

(AI 5030860-10.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, p. em 16/09/2020)

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO JUÍZO A QUO QUE INDEFERE PROVA PERICIAL. MATÉRIA NÃO RECORRÍVEL. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO. TESE CONSAGRADA NO RESP REPETITIVO nº 1.696.396 COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. INAPLICABILIDADE. DECISÃO RECORRIDA ANTERIOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O art. 1015 e seus incisos, do CPC/2015, apresentam um rol taxativo das decisões passíveis de impugnação mediante agravo de instrumento, como reconhece a doutrina processual sobre a novel previsão legal.

2. A decisão agravada, que indeferiu o pedido de produção de provas em embargos à execução, não figura entre as hipóteses enumeradas, não sendo caso de interposição de agravo de instrumento. Se admitida, por hipótese, a interpretação extensiva desse rol, ter-se-ia que admitir outros casos de preclusão imediata, além dos previstos no art. 1009, § 1º, do CPC/2015.

3. Não se verifica fundamento plausível neste agravo interno para a reforma da decisão monocrática. Na dicção do art. 1.015 e seus incisos, do CPC/2015, não há espaço para contrastar decisão que indefere produção de provas, nas circunstâncias destes autos, situação em que o Juízo a quo bem ressaltou que a matéria dos autos independe da realização de perícia técnica, por ser eminentemente de direito, e a prova dos fatos constitutivos do direito alegado pode ser produzida por meio de documentos.

4. Por outro lado, muito embora a matéria tenha sido apreciada pelo E. STJ no REsp nº 1.696.396 e REsp nº 1.704.520 (DJe 19/12/2018), sob a sistemática dos recursos repetitivos, o entendimento não se aplica ao presente caso. Na ocasião do julgamento consagrou-se a tese de que “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.

5. Muito embora o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, fato é que houve a modulação dos efeitos, para que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (publicado em 19/12/2018). A decisão ora recorrida é anterior àquele julgamento, não sendo de ser alterada, portanto. Precedente.

6. Não sendo o caso de analisar a irrisignação à luz da tese firmada no julgamento dos RESP nºs 1.696.396 e 1.704.520, e à ausência de elementos novos capazes de alterar o entendimento externado, a decisão monocrática deve ser mantida.

7. Agravo interno improvido”.

(AI 5019873-46.2018.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, p. em 06/01/2020)

Impõe-se, portanto, o não conhecimento do recurso, por ausência de pressuposto de admissibilidade relacionada a cabimento.

Prejudicado o pedido contido na petição anexada no id. 145187164.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.019, caput, c/c como o art. 932, III, ambos do CPC/2015, **não conheço** do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e observadas as formalidades do PJe, vão os autos ao MM. Juízo de origem.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029824-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: UNIFY - SOLUCOES EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LEMES DOS SANTOS - PR101716, LETICIA ALLE ANTONIETTO - PR102445, DOSHIN WATANABE - PR86674, BRUNO GRESSLER WONTROBA - PR82113-A, ALEXANDRE WAGNER NESTER - PR24510, FERNAO JUSTEN DE OLIVEIRA - PR18661-A, ANDRE GUSKOW CARDOSO - PR27074, EDUARDO TALAMINI - PR19920-A

LITISCONSORTE: INOVAX ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA, AFFAIR SYSTEM TELECOMUNICACOES LTDA, PTLIS SERVICOS DE TECNOLOGIA E ASSESSORIA TECNICA LTDA, 3CORP TECHNOLOGY S/A INFRAESTRUTURA DE TELECOM
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Certidão ID 145848124: Trata-se de irregularidade no recolhimento de despesas.

Nos termos do artigo 1.007, § 7º, Código de Processo Civil: "*O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.*"

Por outro lado, dispõe o artigo 1.017, § 3º, Código de Processo Civil que: "*Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.*"

Por estes fundamentos, promova a agravante, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **a regularização do recurso.**

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029867-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS

AGRAVANTE: MARTINS PACHECO TRANSPORTE E TURISMO EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO DE SOUZA SENRA - SP222294-A

AGRAVADO: COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISRJ - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES, COORDENAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO - COFISSP - DA AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a obstar a fiscalização pela ANTT.
2. O pedido de antecipação de tutela foi indeferido, no Plantão Judiciário (ID 145698461).
3. **Ratifico a r. decisão ID 145698461, pelos seus próprios fundamentos.**
4. Determino a intimação da agravada para a eventual apresentação de resposta.
5. Após, à Procuradoria Regional da República.
6. Publique-se. Intime-se. Providencie-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027989-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: LOBOV CIENTIFICA, IMPORTACAO, EXPORTACAO, COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado de Mandado de Segurança proposto com o objetivo de que seja concedida a segurança para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade das contribuições ao SEBRAE, ABDI, APEX, SESC, SENAC e ao INCRA e ao FNDE (Salário-Educação), afastar em definitivo a sua cobrança. Decisão indeferitória contrastada neste recurso.

Anoto que foi deferido o pedido liminar subsidiário para limitar a base de cálculo das mencionadas contribuições a 20 salários mínimos, conforme parágrafo único, do artigo 4º da Lei 6.950/81.

Em seu pedido específico a agravante limita-se a requerer a reforma da decisão a fim de afastar a exigência das seguintes contribuições: Salário-Educação, INCRA, SENAC e SESC.

DECIDO.

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições ao SESC, SENAC e ao INCRA e ao FNDE (Salário-Educação).

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AURAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Ex.ª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas ao SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

A Tese 495 (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no **RE 886.789/ED**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional nº 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Importa sempre considerar que o **STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo**, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

Nesse sentido: “O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSON DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2017)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, “No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas” (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento tirado de Mandado de Segurança proposto com o objetivo de que seja concedida a segurança para, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade das contribuições do SEBRAE, SESC, SENAC e ao INCRA e ao FNDE (Salário-Educação), afastar em definitivo a sua cobrança. Subsidiariamente, busca-se a limitação da base de cálculo das mencionadas contribuições a 20 salários mínimos, conforme parágrafo único, do artigo 4º da Lei 6.950/81. Decisão indeferitória contrastada neste recurso.

DECIDIDO.

Não há inconstitucionalidade na cobrança das contribuições aos SEBRAE, SESC, SENAC e ao INCRA e ao FNDE (Salário-Educação).

As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo “poderão” no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, na receita bruta, no valor da operação, ou no valor aduaneiro em caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pelo impetrante.

Quanto a esse entendimento, confira-se: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005812-53.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020. Nesse mesmo sentido: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008840-29.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020 - 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001320-31.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018

Bem por isso, como foi dito alhures com a precisão no r. parecer ministerial firmado pela culta Procuradora Regional da República drª Marcela Moraes Peixoto e que este Relator sempre replica em homenagem a S. Exª, “...está pacificado perante os Tribunais Regionais Federais o entendimento de que as contribuições destinadas aos SEBRAE e INCRA, inclusive após o advento da EC 33/2001, são exigíveis. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo. A nova redação constitucional trazida pelo inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a base de cálculo “folha de salários”.

A Tese 495 (repercussão geral: *referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001*) aguarda julgamento sem que haja ordem de suspensão dos processos, razão pela qual descabe ordenar a suspensão deste feito.

De início impende destacar que a contribuição INCRA enquadra-se na espécie ‘contribuição de intervenção no domínio econômico’ prevista no art. 149 da Constituição Federal; tem suporte na defesa dos princípios que regulam a ordem econômica (art. 170 da CF) - como a função social da propriedade - de sorte que o INCRA, exercendo função ligada à reforma agrária, busca promover justiça social, progresso e bem-estar do trabalhador rural, atuando no campo da intervenção no domínio econômico.

No STJ acha-se pacificado que a contribuição INCRA permanece hígida, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91 (REsp nº 977.058/RS, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 22/10/2008, em processo representativo da controvérsia). A propósito, é nesse sentido a edição da Súmula nº 516 do C. STJ, aprovada em 25.02.2015.

Com relação a **referibilidade**, tem-se que o pretenso requisito não é exigido nas contribuições de intervenção no domínio econômico, que têm como fundamento finalístico e não arrecadatório, o qual se consubstancia na promoção do equilíbrio econômico, reduzindo as desigualdades sociais. Por isso que não é possível que a contribuição de intervenção seja cobrada apenas do setor envolvido, mas sim de toda a sociedade que é beneficiada pela construção de uma sociedade mais igualitária. Nesse sentido: RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-ogS DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013.

Em razão disso **não é exigida uma relação direta** entre o segmento econômico tributado e o beneficiado.

Recentemente a constitucionalidade dessa contribuição foi destacada no RE 886.789/ED, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018.

Ainda de acordo com o artigo 149 da Constituição já multicitado, as contribuições que integram o denominado Sistema S (SENAI e SESI), bem como aquela destinada ao INCRA, são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico. Relativamente à Emenda Constitucional nº 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea a, da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as bases econômicas sobre as quais pode incidir, razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000035-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 27/11/2019, Intimação via sistema DATA: 02/12/2019).

Quanto ao SEBRAE e as contribuições à APEX e ABDI, é descabida a pretensão da parte, na medida em que o Tema 325 (RE 603.624, rel. Min.ª Rosa Weber, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes) foi decidido pelo STF em 23/9/2020 em desfavor dos contribuintes, tendo a maioria do plenário da Corte Suprema afirmado a recepção da Lei nº 8.029/90 pela Emenda Constitucional nº 33/2001, de tal modo que é plenamente válida e constitucional a exigência de contribuições para o SEBRAE, a APEX e a ABDI. Texto da tese: “As contribuições devidas ao SEBRAE, à APEX e à ABDI com fundamento na Lei 8.029/1990 foram recepcionadas pela EC 33/2001” (*verbis*).

Fim de discussão.

A propósito, a contribuição ao SEBRAE já fora declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já estava em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004) e, mais recentemente, no RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014.

Importa sempre considerar que o STF proclamou a constitucionalidade das contribuições ao sistema “S” como um todo, mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 33 (AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013 -- RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013).

Quanto ao chamado salário-educação recolhido em favor do FNDE, essa contribuição tem matriz constitucional própria (art. 212, § 5º, CF), de forma que a superveniência da Emenda Constitucional nº 33/01 em nada alterou sua exigibilidade, já amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 732: “É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96”.

Nesse sentido: “O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 368298 - 0001990- 46.2016.4.03.6143, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/07/2017)

O pedido subsidiário versa sobre o suposto direito da empresa em recolher as contribuições especiais devidas a terceiros observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, argumentando que, em síntese, que a redação do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 que limita a base de cálculo das contribuições devidas a terceiros ao valor limite de 20 salários mínimos encontra-se em vigência.

Preende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei n.º 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei n.º 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei n.º 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação às demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei n.º 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram revogadas todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei n.º 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei n.º 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5025773-73.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 17/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/02/2020 - 3ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016 - APELAÇÃO CÍVEL - 1917527/SP, 0009810-15.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, Data do Julgamento 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/01/2019.

De nossa lavra, destaco o seguinte acerto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRADO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81."

(TRF3, ApêlRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Não se desconhece decisão isolada da 1ª Turma do STJ em sentido contrário, mas a mesma não tem efeito vinculativo.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019). Aliás, "No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Rel. Min. GILMAR MENDES, Tema 339), o Supremo Tribunal Federal assentou que o inciso IX do art. 93 da CF/1988 exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas" (RE 883.399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023400-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: COMERCIO DE TECIDOS VERANA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR RATEIRO - SP83984-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por COMÉRCIO DE TECIDOS VERANA LTDA contra a decisão que, em sede de cumprimento de sentença manejado pela parte autora com vistas a apurar o montante de ICMS indevidamente recolhido em virtude da inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS, acolheu a impugnação apresentada pela União e, por conseguinte, homologou os cálculos trazidos pela executada.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

"As partes discutem, em síntese, neste cumprimento de sentença, para fins de apuração do valor a ser repetido, sobre qual seria o valor do ICMS a ser excluído: o destacado na nota fiscal ou o efetivamente pago.

De fato, denoto que o título judicial não abordou essa questão (id. 28351467), a qual, aliás, não foi trazida pelas partes na fase de conhecimento.

Acerca deste ponto que agora se revela controvertido, este Juízo tem adotado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo mensal das contribuições para o PIS e para a COFINS deve contemplar a totalidade do ICMS efetivamente devido e recolhido aos Estados-membros.

A COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio da Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.

De sua vez, a parte exequente sustenta que a metodologia plasmada na Solução supracitada implica em indevida restrição ao quanto estabelecido pelo STF (Tema 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS").

No ponto, tenho que não assiste razão à parte exequente. Com efeito, no RE 574.706/PR a Suprema Corte fixou a compreensão de que valores recolhidos a título de ICMS não consubstanciam receita ou faturamento da empresa, mas sim verdadeiro ônus fiscal desta, porquanto apenas transitam tais valores contabilmente nos cofres do contribuinte, sendo, ao final, destinados aos cofres do ente estatal tributante. Nessa medida, dessume-se que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS deve se restringir ao quantum efetivamente devido e recolhido aos Estados-membros, valendo destacar, por oportuno, que os valores destacados nas notas fiscais constituem mera indicação para fins de controle (art. 13, §1º, I, da LC nº 87/96).

Na mesma orientação, a propósito, a Receita Federal do Brasil, em nota publicada em 06/11/2018, esclareceu o posicionamento externado na Solução de Consulta Interna Cosit nº 13:

"[...]

O fato de não estar explicitada na ementa do referido acórdão a operacionalidade da exclusão do referido imposto da base de cálculo das contribuições, tem acarretado a existência de decisões judiciais sobre a matéria com entendimentos os mais variados, ora no sentido de que o valor a ser excluído seja aquele relacionado ao arrecadado a título de ICMS, outras no sentido de que o valor de ICMS a ser excluído seja aquele destacado nas notas fiscais de saída, bem como decisões judiciais que não especificam como aplicar o precedente firmado pelo STF.

Diante desta diversidade de sentenças judiciais, fez-se necessário a edição da Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 2018, objetivando disciplinar e esclarecer os procedimentos a serem observados no âmbito da Receita Federal, no tocante ao cumprimento de decisões judiciais transitadas em julgado referente à matéria, objetivando explicitar, de forma analítica e objetiva, a aplicação do acórdão paradigma firmado pelo STF às decisões judiciais sobre a mesma matéria, quando estas não especificarem, de forma analítica e objetiva, a parcela de ICMS a ser excluída nas bases de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins.

Conforme se extrai do teor dos votos formadores da tese vencedora no julgamento de referido recurso, **os valores a serem considerados como faturamento ou receita, para fins de integração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, devem corresponder tão somente aos ingressos financeiros que se integrem em definitivo ao patrimônio da pessoa jurídica**, na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições.

Fundamentados na conceituação e distinção doutrinária entre “ingressos” e “receitas”, para fins de incidência das contribuições, os Ministros que formaram a tese vencedora definiram e consolidaram o entendimento de que **a parcela mensal correspondente ao ICMS a recolher não pode ser considerada como faturamento ou receita da empresa, uma vez que não são de sua titularidade, mas sim, de titularidade dos Estados-membros.**

São ingressos que embora transitam provisoriamente na contabilidade da empresa, não se incorporam ao seu patrimônio, uma vez que, por injunção constitucional, as empresas devem encaminhar aos cofres públicos.

Dispõe a Constituição Federal que o ICMS é imposto não-cumulativo, o qual se apura e constitui o seu valor (imposto a recolher) com base no resultado mensal entre o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores pelo mesmo ou por outro Estado ou pelo Distrito Federal. De forma que o imposto só se constitui após o confronto dos valores destacados a débito e a crédito, em cada período.

O ICMS a recolher aos Estados-membros não corresponde ao valor destacado em notas fiscais de saídas. Querer imputar ao valor do imposto incidente na operação de venda e destacado em nota fiscal, como o sendo o ICMS apurado e a recolher no período, é querer enquadrar e classificar o imposto como se cumulativo fosse, em total contraponto e desconformidade com a natureza do imposto definida pela Constituição Federal, de sua incidência não cumulativa.

Nenhum dos votos dos Ministros que participaram do julgamento do RE nº 574.706/PR endossou ou acatou o entendimento de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo mensal das contribuições corresponde à parcela do imposto destacada nas notas fiscais de vendas. Como assentado com muita propriedade no próprio Acórdão, bem como na Lei Complementar nº 87, de 1996, os valores destacados nas notas fiscais (de vendas, transferências, etc.) constituem mera indicação para fins de controle, não se revestindo no imposto a ser efetivamente devido e recolhido aos Estados-membros.

Portanto, o entendimento prescrito na Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 2018, no qual indica que a parcela a ser excluída da base de cálculo mensal das contribuições vem a ser o valor mensal do ICMS a recolher, está perfeitamente alinhado, convergente e harmonizado com o entendimento pontificado nos votos dos Ministros formadores da tese vencedora, uma vez que o ICMS a ser repassado aos cofres públicos, não é receita da pessoa jurídica e, por conseguinte, não compõe a base de cálculo das contribuições”

Destarte, assiste razão à União em sua impugnação. E não tendo as partes apresentado outras divergências quanto aos cálculos, deve ser acolhido o valor apresentado pela executada.”

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que o entendimento da agravada, acolhido pelo MM. Juízo, é contrário aos direitos dos contribuintes que visam rever seus direitos garantidos.

Defende que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais, conforme adequado entendimento firmado no âmbito do Supremo Tribunal Federal e também deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Não houve pedido expresso de concessão de efeito suspensivo.

Contransminta da agravada pelo improvinimento do recurso (ID 141128087).

Decido.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, **todo o ICMS** (e ISS) deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, **eventualmente a sua totalidade** será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018. Nesta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004661-12.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

Assim, o valor do ICMS/ISS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o destacado na nota fiscal de saída, eis que é o que se amolda ao conceito de faturamento (4ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022078-18.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020).

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019.

O recurso está conforme o entendimento que viceja no STF, no STJ e nesta Corte Regional.

Pelo exposto, sem mais delongas, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intím-se.

Como trânsito, à baixa.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005055-44.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADEMAR BARROS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GESIEL DE VASCONCELOS COSTA - SP359432-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMAR BARROS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GESIEL DE VASCONCELOS COSTA - SP359432-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001695-04.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDOMIRO LEMES FILHO

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004593-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DELMO RIBEIRO MASSARICO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193245-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO DE ARAUJO

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009968-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSEMEIRE DOMINGOS

PROCURADOR: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE

Advogado do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186758-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDMAR ANTONIO CAETANO GRILO

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO AUGUSTO FILGUEIRAS DE SA - SP393519-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003696-59.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: VALDETO FERREIRA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233213-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVINA TIBERIO

Advogados do(a) APELADO: JOAO VITOR BRESEGHELLO BERTI - SP409153-N, HIGOR PERINI MILAO - SP424499-N, LUIS FERNANDO BERGAMASCO - SP412756-N, VINICIUS MESQUITA ALVES - SP405648-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29861/2020

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005535-29.2001.4.03.6183/SP

	2001.61.83.005535-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ACINIDIA AREIAS SANTIAGO
ADVOGADO	:	SP069155 MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP > 1ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00055352920014036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE BIOLÓGICO. COLETA DE LIXO URBANO. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO PROPORCIONAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 2 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 3 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79

estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Como o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

5 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

13 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e § 5º, da Lei nº 8.213/91.

14 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,20, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

15 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 05/12/1985 a 01/12/1986, de 03/12/1986 a 19/02/1990 e de 23/09/1995 a 23/01/2000.

16 - Durante todos os intervalos em debate, a autora trabalhou na empresa "Vêga Sopave S/A", como "servente (varredora de ruas)", consoante se extrai dos formulários de fls. 30/32. No desempenho de sua função, segundo o laudo apresentado pela empresa (fls. 33/34), a requerente "atuava em logradouros públicos, realizando limpeza através de variação com vassourão, coleta de lixo e colocação do mesmo em sacos plásticos".

17 - Assim, ponderando as atividades exercidas pela demandante, assim como considerando os dados coletados na visita in loco na empresa, a despeito de conclusão diversa do laudo emitido pelo empregador (fls. 30/32), o especialista do juízo concluiu que a autora trabalhava exposta a agentes biológicos (fl. 392). Logo, enquadrada a atividade no código 1.3.0 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, no código 1.3.0 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

18 - Saliente-se que restou consignado no laudo elaborado a rogo do juízo que a exposição se dava de forma habitual e permanente. Ainda, não há comprovação da eficácia dos equipamentos de proteção supostamente fornecidos, diante das informações dissonantes no processo neste aspecto, valendo, portanto, a tese firmada no precedente supra transcrito do STF.

19 - Conforme planilha constante da sentença (fl. 412), somando-se o tempo de serviço incontroverso (fls. 35/37) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que a autora alcançou 25 anos, 6 meses e 17 dias de serviço na data do requerimento administrativo (01/08/2000 - fl. 35), fazendo jus à aposentadoria concedida na origem.

20 - É certo que o segurado, desde a data do requerimento administrativo, já atendia aos requisitos para fazer jus ao benefício aqui deferido e que, desde então, já existia a respectiva obrigação do INSS. Isso significa que a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo não enseja um enriquecimento sem causa ao segurado, tampouco um prejuízo à autarquia previdenciária. Por fim, não se pode olvidar que o C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

21 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.

22 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

23 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, mantendo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

0002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004633-66.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.004633-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: SEBASTIAO HIGINO DA SILVA
ADVOGADO	: SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00046336620074036183 6V Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRIO. APÓS 1997. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor especial em favor do autor. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

3 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

6 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

7 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

8 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

11 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

14 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

15 - Em relação ao período de 01/10/2000 e 14/10/2003, trabalhado para "Loquip Comer e Loc. de Equip. Ltda - EPP", o formulário (fl. 83) informam que o autor, na função de "supervisor de operações", estava exposto ao agente nocivo "frio a 20º abaixo de zero".

16 - Consta do formulário e laudo às fls. 82/83, que o autor, na função de supervisor de operações de câmara fria, estava exposto de forma habitual e permanente ao agente frio, a 20º abaixo de zero (eis que realizava a programação de entrada/saída de mercadorias, arrumação nas câmaras frias, controle de temperaturas, dentre outras coisas), o que permite o enquadramento especial do período, nos termos do item 1.1.2 do Decreto

53.831/64. Embora os decretos 2.172/97 e 3.048/99 não façam menção, não significa que foi suprimido, pois os róis são exemplificativos e ainda é permitido atribuir a especialidade do labor nos termos dos decretos 53.831/64 e 83.080/79. Precedentes.

17 - A autarquia federal reconheceu administrativamente o labor especial exercido pelo autor nos intervalos de 09.07.1991 a 30.11.1995 e 01.02.1996 a 05.03.1997, os quais são incontroversos (fls. 62/70). Somado o período especial ora reconhecido aos demais períodos especiais reconhecidos na r. sentença, convertidos em tempo comum pelo fator de conversão 1,40, bem como o tempo de serviço incontroverso, apurado em sede administrativa pelo ente autárquico (30 anos, 3 meses e 17 dias - fls. 62/70), retine o autor na data do requerimento administrativo, 14/10/2003 (fl. 72), 36 anos, 7 meses e 17 dias de tempo de contribuição, nos termos da planilha em anexo, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

18 - O termo inicial deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (14.10.2003).

19 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, os quais devem ser reduzidos para 10% e apurado sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.

20 - No que tange aos juros e correção monetária, vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

21 - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

22 - Remessa necessária, tida por interposta, que se nega provimento. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa necessária, tida por interposta e, por maioria, dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005285-92.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.005285-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: MAURICIO YOSHISHIKO ISHIGUE
ADVOGADO	: SP138852 EDE RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: MAURICIO YOSHISHIKO ISHIGUE
ADVOGADO	: SP138852 EDE RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00052859220084036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer a especialidade do labor no período de 23/02/1972 a 01/09/1973. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRno REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

5 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

8 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 23/02/1972 a 01/09/1973. Em razões recursais, o autor requer o reconhecimento do vínculo empregatício e da especialidade do labor na empresa Mário Hayama e Ryoji Nakajima, nos períodos de 01/08/1968 a 30/09/1969 e de 01/03/1970 a 21/02/1972, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

9 - Conforme formulários (fls. 15, 16 e 17), nos períodos de 01/08/1968 a 30/09/1969 e de 01/03/1970 a 21/02/1972, laborados para Mário Hayama e Ryoji Nakajima; e no período de 23/02/1972 a 01/09/1973, laborado para Shigehisa Hayama, o autor exerceu a função de "motorista". "O empregado realizava viagens a São Paulo (CEAGESP) com caminhões de carga (acima de 9 toneladas), para distribuição no Mercado Municipal atendendo a feirantes e demais comerciantes da Baixada Santista".

10 - Assim, tratando-se de atividade enquadrada no código 2.4.4 do Anexo II do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79; possível o reconhecimento da especialidade do labor.

11 - Observa-se que a ausência de ficha de registro de empregados, em relação aos períodos de 01/08/1968 a 30/09/1969 e de 01/03/1970 a 21/02/1972, não impossibilita o reconhecimento dos vínculos empregatícios, eis que os formulários apresentados (fls. 15 e 16) mencionam a CTPS 028996 - série 196a extraviada.

12 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

13 - Desta forma, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais, reconhecidos nesta demanda, em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns e especiais já reconhecidos pelo INSS (fl. 35/36); constata-se que o autor, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com **30 anos, 10 meses e 3 dias** de tempo total de atividade, fazendo jus à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (direito adquirido, art. 3º da citada emenda constitucional).

14 - O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo.

15 - Saliente-se que, conforme fl. 182, o autor recebe Amparo Social ao Idoso desde 04/12/2008; assim, por ocasião da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido, deve ser cessado referido Amparo Social ao Idoso.

16 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

17 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

18 - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

19 - No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

20 - Remessa necessária desprovida. Apelação do INSS desprovida. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS e dar provimento à apelação do autor e, por maioria, decidiu fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006228-60.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.006228-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSAALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP264862 ANTONIO FLÁVIO DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00062286020094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. CONDIÇÕES DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO TRIBUNAL LABORANOTADO EM CTPS. COMPROVANTES DE RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA INTEGRAL. TERMO INICIAL NO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. JULGADA PROCEDENTE AACÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- 1 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (ultra petita), aquém (infra petita) ou diversamente do pedido (extra petita), consoante o art. 492 do CPC/2015. Em sua decisão, o juiz *a quo*, apesar de reconhecer períodos de labor comum, determinou que a autarquia procedesse à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, condicionando a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos exigidos para tanto. Desta forma, está-se diante de sentença condicional, eis que expressamente não foi analisado o pedido formulado na inicial, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015. O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 3º, II, do Código de Processo Civil. Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passa-se ao exame do mérito da demanda.
- 2 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.
- 3 - A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal.
- 4 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de períodos de labor anotados em CTPS (05/07/1960 a 31/03/1970, 20/04/1971 a 17/07/1971, 01/02/1972 a 03/02/1973, 15/03/1973 a 04/04/1973, 19/04/1974 a 15/10/1976, 21/10/1976 a 14/02/1979, 04/05/1981 a 24/09/1983, 05/08/1984 a 10/04/1996, 15/04/1996 a 30/04/1996 e 03/06/1996 a 29/12/2001) e período em que recolheu contribuições como contribuinte individual (15/02/1979 a 30/09/1980).
- 5 - É assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. E, relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.
- 6 - Em outras palavras, o ente autárquico não se desincumbe do ônus de comprovar eventuais irregularidades existentes nos registros apostos na CTPS do autor (art. 333, II, CPC/73 e art. 373, II, CPC/15), devendo, desse modo, proceder ao cálculo do tempo de serviço com a devida inclusão dos vínculos laborais em discussão.
- 7 - Para comprovar o alegado labor, o autor apresentou cópias de sua CTPS e comprovantes de recolhimentos de contribuições: de 05/07/1960 a 31/03/1970, laborou na Usina Açucareira de Cilo S/A - CTPS de fl. 54; de 20/04/1971 a 17/07/1971, laborou na empresa Mabel Artigos de Caça e Pesca Ltda - CTPS de fl. 55; de 01/02/1972 a 03/02/1973, laborou na empresa Covadis Comércio de Vidro e Acessórios Industriais Ltda - CTPS de fl. 63; de 15/03/1973 a 04/04/1973, laborou na empresa Montreal Engenharia S/A - CTPS de fl. 63; de 15/02/1979 a 30/09/1980, efetuou recolhimentos como contribuinte individual - fls. 68/75; de 05/08/1984 a 10/04/1996, laborou na empresa Flaubert Confecções Ltda - CTPS de fl. 67; de 15/04/1996 a 30/04/1996, laborou na empresa Auto Peças Duarte e Oliveira Ltda - CTPS de fl. 58; de 03/06/1996 a 29/12/2001, laborou na Açura Indústria e Comércio Têxtil Ltda - CTPS de fl. 76 e Registro de Empregado de fl. 76.
- 8 - Assim, possível o reconhecimento do labor nos períodos de 05/07/1960 a 31/03/1970, 20/04/1971 a 17/07/1971, 01/02/1972 a 03/02/1973, 15/03/1973 a 04/04/1973, 05/08/1984 a 10/04/1996, 15/04/1996 a 30/04/1996 e 03/06/1996 a 29/12/2001.
- 9 - Ressalte-se que os períodos de 19/04/1974 a 15/10/1976, 21/10/1976 a 14/02/1979, 04/05/1981 a 22/10/1983, já foram reconhecidos administrativamente pelo INSS, conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 19) e CNIS (fl. 26); razão pela qual são incontroversos.
- 10 - Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se os períodos de labor reconhecidos nesta demanda aos demais períodos incontroversos, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (09/11/2004 - fl. 15), o autor contava com **37 anos, 3 meses e 3 dias** de tempo total de atividade; suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- 11 - O termo inicial do benefício é de ser estabelecido na data do requerimento administrativo.
- 12 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extinctio* do mencionado pronunciamento.
- 13 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 14 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 15 - No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.
- 16 - Remessa necessária provida. Sentença anulada. Ação julgada procedente. Prejudicado o recurso de apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária, para anular a r. sentença de 1º grau, por se tratar de sentença condicional e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido, restando prejudicada a apelação do INSS e, por maioria, decidiu fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012595-38.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.012595-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO FERREIRA DE HOLANDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP102217 CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1º SSJ > SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1º SSJ > SP
No. ORIG.	:	00125953820104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES ESPECIAIS. PRENSISTA. RUÍDO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

- 9 - A r. sentença reconheceu o labor exercido sob condições especiais nos períodos de 01/02/1974 a 01/09/1989 e de 14/03/1990 a 25/10/1996; e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (08/04/1998), respeitada a prescrição quinquenal.
- 10 - Conforme anotações em CTPS (fs. 27/28), no período de 01/10/1973 a 01/09/1989, o autor laborou na empresa Regebor Artefatos de Borracha Ltda, inicialmente, no cargo de "serviços gerais" e, a partir de 01/02/1974, na função de "prensista"; atividade esta enquadrada no código 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.
- 11 - De acordo com CTPS (fl. 31), formulário (fl. 121) e laudo técnico pericial (fs. 124/146), no período de 14/03/1990 a 25/10/1996, laborado na empresa Branil Juntas Indústria e Comércio Ltda, o autor exerceu a atividade de "prensista/operador de máquinas", exposto a ruído de 81 dB(A).
- 12 - Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 01/02/1974 a 01/09/1989 e de 14/03/1990 a 25/10/1996; conforme, aliás, determinado em sentença.
- 13 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 14 - Desta forma, conforme tabela anexa, após converter os períodos especiais, reconhecidos nesta demanda, em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão de 1,4, e somá-los aos demais períodos comuns já reconhecidos pelo INSS (fl. 105); constata-se que o autor, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com **32 anos, 5 meses e 8 dias** de tempo total de atividade, fazendo jus à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com base na legislação pretérita à Emenda Constitucional nº 20/98 (direito adquirido, art. 3º da citada emenda constitucional), mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
- 15 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPC A-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 16 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 17 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, e dar parcial provimento à remessa necessária, somente para estabelecer que as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o manual de orientação de procedimentos para os cálculos na justiça federal até a promulgação da lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do ipca-e, e juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o mesmo manual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015102-69.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.015102-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EGNO ALVES FERREIRA
ADVOGADO	: SP128323 MARIA DO SOCORRO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP >1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00151026920104036183 10V Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. LABOR COM ESPECIALIDADE. DANOS MORAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ATIVIDADE ESPECIAL. DESCARACTERIZAÇÃO. EPI EFICAZ. TEMPO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REVOGAÇÃO DE TUTELA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. APELO DO INSS NÃO CONHECIDO DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO EM PARTE, ASSIM COMO A REMESSA NECESSÁRIA.

- 1 - A pretensão do demandante resume-se ao reconhecimento dos intervalos laborativos especiais de 02/08/2004 a 10/02/2010 e 18/02/2010 a 26/08/2010, a serem computados com outros intervalos, então de natureza comum, alíim possibilitando o deferimento de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", a partir da data da postulação administrativa, em 30/09/2010 (sob NB 154.236.140-8). Outrossim, a condenação do INSS no pagamento de indenização equivalente a R\$ 20.000,00, por danos morais causados.
- 2 - Não se conhece de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção das custas de processo, por lhe faltar interesse recursal, haja vista que a r. sentença assim já o decidira.
- 3 - C om relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 4 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 5 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 9 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 10 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 11 - Processado o feito, na r. sentença, foi julgada parcialmente procedente a ação, acolhendo a especialidade dos intervalos de 02/08/2004 a 10/02/2010 e 18/02/2010 e condenando o INSS à concessão de "aposentadoria por tempo de contribuição" ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (30/09/2010), com incidência de juros de mora e correção monetária sobre as parcelas atrasadas. Condenado o ente previdenciário, ainda, no pagamento de R\$ 2.500,00, a título de danos morais. Fixada a verba honorária em 15% sobre o total condenatório, não havendo condenação em custas processuais, dada a isenção legal do Instituto. Ao final, determinaram-se o reexame obrigatório da sentença e a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.
- 12 - Observam-se documentos instruindo a exordial e a íntegra do procedimento administrativo de benefício, do que importam: * cópias de CTPS, revelando o histórico laboral do autor; * Certidão de Tempo de Serviço (CTS) emitida pela Divisão Regional de Ensino da Capital - 3, subordinada à Secretaria de Estado da Educação, por sua vez sob o Governo do Estado de São Paulo, consignado no documento período funcional do autor, na condição de estatutário, correspondente a 04/11/1977 a 12/03/1990; * declaração fornecida pelo Hospital Municipal Dr. Arthur Ribeiro de Saboya, informando a vinculação do autor sob regime de contratação emergencial, no interregno de 31/10/2002 a 30/10/2003.
- 12 - Consta dos PPP's juntados aos autos que, nos períodos de 02/08/2004 a 10/02/2010 e 18/02/2010 a 26/08/2010, o autor esteve exposto aos agentes químicos hidrocarbonetos (óleo e gasolina) e ácido clorídrico, hidróxido de sódio, peróxido de hidrogênio, poeiras, gases e vapores tóxicos, névoas e neblinas, o que permite o enquadramento especial dos períodos nos itens 1.0.17, 1.0.19 e 4.0.0 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/1997 e 3.048/99.
- 13 - Em que pese haja menção do uso de EPI eficaz no PPP, aludida informação não é suficiente a afastar a especialidade do labor, eis que se trata de dado fornecido unilateralmente pelo empregador. Isso porque no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". (destaquei). Precedentes desta Corte.
- 14 - Assim, somando aludidos intervalos, convertidos em comum, pelo fator de conversão de 1,4 e somados aos períodos já averbados pelo INSS, observa-se que o autor, na data do requerimento administrativo, 30/09/2010, reúne apenas 31 anos, 9 meses e 10 dias, nos termos da planilha em anexo, não fazendo jus ao benefício vindicado.
- 15 - Tendo em vista que a eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada: a) é matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC; b) é tema cuja análise se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo (STJ, Tema afeto nº 692), nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC; e c) que a garantia constitucional da duração razoável do processo recomenda o curso regular do processo, até o derradeiro momento em que a ausência de definição sobre o impasse sirva de efetivo obstáculo ao andamento do feito; determina-se que a controvérsia em questão deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ.
- 16 - Inverte-se, pois, o ônus sucumbencial, condenando-se a parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais ficam arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, suspendendo-se a exigibilidade por 5 anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.
- 17 - Apelação do INSS não conhecida de parte e, na parte conhecida, provida em parte, assim como a remessa necessária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS, e por maioria, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como à remessa necessária, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049797-83.2010.4.03.6301/SP

	2010.63.01.049797-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	EUGENIO PEREIRA DIAS
ADVOGADO	:	SP214158 PATRICIA PARISE DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00497978320104036301 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. UTILIZAÇÃO DE EPI EFICAZ. NÃO RECONHECIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. EC Nº 20/98. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO MAIS VANTAJOSO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. TERMO AD QUEM. CUSTAS. ISENÇÃO. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

- 1 - Aduz a parte autora que desenvolveu parte de seu ciclo laborativo em atividades profissionais nas quais estivera submetida a agentes nocivos, no interregno de 09/10/1995 até dias atuais. Pretende seja a especialidade reconhecida, com sua contagem aderida aos demais intervalos integrantes de seu histórico laboral, tudo em prol da concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição" - proporcional ou integral - a partir de 09/10/2007 (data do requerimento administrativo sob NB 145.936.622-8).
- 2 - Intervalo especial já acolhido em âmbito administrativo, de 01/10/1989 a 12/07/1990.
- 3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 4 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 5 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 9 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 10 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 11 - Dentre as peças que secundam a inicial, encontram-se cópias de CTPS do autor, cujas anotações são conferíveis da base de dados previdenciária, designada CNIS, bem assim das tabelas de confecção do INSS.
- 12 - Ainda, documentação específica - consubstanciada em PPP fornecido pela empresa *Nasha Internacional Cosméticos Ltda.* - cuja finalidade seria demonstrar a prática laborativa da parte autora com contornos de atividade especial.
- 13 - Não sobrevêm dúvidas acerca da execução das tarefas sob tendência insalubre, como *manipulador (setor fabricação)*, desde 09/10/1995 até 14/12/1998, sob *agentes químicos - isododecano, álcool etílico, óleo mineral, essências, talco, ciclometicona, fenil thrimeticono, cloreto de cetrimônio, ciclometicone e dimeticono crosspolymer*, consoante itens 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.
- 14 - Há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e estão insertos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e Anexo II do Decreto nº 3048/99, que prevê expressamente a insalubridade a exposição os agentes químicos isododecano, álcool etílico, óleo mineral, essências, talco, ciclometicona, fenil thrimeticono, cloreto de cetrimônio, *ciclometicone e dimeticono crosspolymer*, pois não há comprovação de que o uso dos equipamentos de segurança tenha sido capaz de neutralizar os agentes nocivos, não podendo, portanto, a especialidade das atividades em comento ser afastada pela simples anotação no PPP de utilização de EPI eficaz.
- 15 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- 16 - Procedendo-se ao cômputo dos intervalos especiais, acrescidos do tempo laboral entendido como incontroverso, verifica-se que, na data do requerimento administrativo, em 09/10/2007, a parte autora contava com **33 anos, 11 meses e 23 dias** de tempo laboral, restando cumpridos o pedágio necessário e o requisito etário (53 anos, para o sexo masculino) - atingido em 12/04/2005, eis que nascida em 12/04/1952 - tendo direito ao benefício de *aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição*.
- 17 - Termo inicial do pagamento do benefício fixado na data do pleito administrativo, em 09/10/2007, considerado o embate administrativo perante a Junta de Recursos da Previdência Social (JRPS) e o Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), sendo que o derradeiro pronunciamento corresponde a 03/06/2009.
- 18 - A parte autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo assim, facultada-se à demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.
- 19 - A controvérsia sobre a possibilidade de execução das prestações do benefício concedido judicialmente na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa, mais vantajoso, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do Tema nº 1.018 pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo. Ressalva quanto aos honorários advocatícios.
- 20 - No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.
- 21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 23 - Verba advocatícia estabelecida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos exatos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Termo *ad quem*.
- 24 - Isenta a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.
- 25 - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017786-28.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.017786-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	LUIS EDUARDO DANELON
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00123-8 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERIFICAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. DEVOLUÇÃO À VARA DE ORIGEM.

- 1 - O autor pleiteou na inicial pela produção das provas pericial e testemunhal, formulando quesitos a serem atendidos pela perícia técnica (fls. 02/09). O INSS, em contestação, também pugnou pela produção da prova pericial e formulou quesitos (fls. 104/121). Em réplica à contestação, reiterou o pedido (fls. 133/140). Na sequência, o D. Juízo julgou a lide, promovendo a análise dos períodos especiais requeridos, julgando improcedente o pedido e condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução em razão da gratuidade judiciária (fls. 148/152).
- 2 - No que tange ao julgamento antecipado da lide, somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do CPC/1973 (vigente quando da prolação da sentença).
- 3 - Ocorre que a parte autora pretendia produzir a prova pericial, uma vez que há períodos em que não logrou obter o PPP e/ou laudo técnico, bem como impugna o conteúdo do PPP colacionado aos autos.
- 4 - Com todos os elementos constantes nos autos, observo que nos períodos de 21/07/1982 a 30/05/1991 e 06/03/1997 a 31/12/2003, o autor requereu a produção da prova pericial, pois logrou apenas obter os formulários DSS-8030 e para o agente nocivo ruído, se faz necessária a apresentação do respectivo laudo técnico.
- 5 - Por outro lado, quanto ao período de 01/01/2004 a 20/12/2007 impugnou as informações contidas no PPP, ao argumento de que preenchido com informação unilateral do empregador. Assim, patente é a necessidade da realização da prova pericial, conforme requerido.
- 6 - Nos termos do art. 427 do CPC de 1973, o Juiz somente poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos

elucidativos que considerar suficientes, o que não é o caso dos autos.

7 - Diante das profissões desenvolvidas pela parte autora (momente em decorrência da provável exposição a ruído e agentes químicos) é imprescindível a realização de perícia técnica para elucidar a controvérsia trazida aos autos pela autora, ademais o seu indeferimento não se baseou nas hipóteses descritas no art. 420 do CPC de 1973.

8 - /Imposta a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos, devemos os autos retornarem ao Juízo de origem para regular processamento, oportunizando-se a nomeação de perito judicial especializado para a produção da prova pericial, seja ela nas empresas onde foram desenvolvidas a atividade (Usina São Francisco), caso ainda se encontrem alternativas ou por similaridade, cabendo às partes formularem os quesitos necessários ao deslinde dos lapsos laborais convertidos de 21/07/1982 a 30/05/1991, 06/03/1997 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 20/12/2007.

9 - Prescindível a produção da prova testemunhal, porquanto os períodos controversos se encontram regularmente apostos nas CTPS e CNIS da autora e no que tange à especialidade do labor, somente se pode fazer comprovada mediante prova técnica.

10 - Provida a apelação da parte autora para reconhecer o cerceamento de defesa e anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidir dar provimento ao recurso da parte autora, para reconhecer o cerceamento de defesa e anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento do feito, com a produção da prova pericial requerida, nos termos do voto da Des. Federal Inês Virgínia, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004419-73.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.004419-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: ANTONIO CARLOS HERRERA
ADVOGADO	: SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MT002628 GERSON JANUARIO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00044197320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PPP. INTERMITÊNCIA. INDIFERENÇA. CONCEITO DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. RECONHECIMENTO DE PARTE DO PERÍODO. REVISÃO DEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. TERMO INICIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/141.403.978-3), mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado no período de 21/06/1982 a 06/03/2007.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e emobediência ao aforismo tempus regit actum
- 3 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.
- 5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 6 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 7 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 8 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 9 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 10 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 11 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 12 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 13 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidência o trabalho em condições especiais.
- 14 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 15 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 16 - Superada a questão relacionada à supressão do agente "eletricidade" do rol do Decreto nº 2.172/97, nos termos do entendimento adotado no REsp nº 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- 17 - Para comprovar a especialidade no período de 21/06/1982 a 06/03/2007, laborado na "Companhia do Metropolitan de São Paulo - Metrô", anexou o autor Perfil Profiográfico Previdenciário - PPP, emitido em 28/07/2011, do qual se extrai que de 11/01/1988 a 20/02/1998, na função de "agente operacional IV", "operador de estação III" e "operador de estação", estava exposto, de forma "habitual e permanente em 26,66% do tempo" a tensões elétricas superiores a 250 volts, e de 21/02/1998 a 06/03/2007, como "operador de estação", havia "exposição intermitente à tensões elétricas superiores a 250 volts".
- 18 - Igualmente, anexou-se laudo técnico, datado em 20/02/1998, dando conta da exposição, no intervalo de 11/01/1988 até a data de emissão do documento, ao agente agressivo tensões elétricas superiores a 250 volts, de forma habitual e permanente com 26,66% de tempo de exposição em área de risco, bem como formulário e laudo técnico de periculosidade, elaborado em 06/08/1999.
- 19 - Apesar de os documentos mencionarem exposição de forma intermitente, possível o reconhecimento da especialidade, isto porque os requisitos da "habitualidade" e "permanência" devem ser interpretados com grãus saãs. Exigir-se do trabalhador a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho, ficaria restrita somente àqueles que tivessem sua saúde esmagalhada. Habitualidade pressupõe frequência, que, por sua vez, é atingida com o exercício cotidiano de determinado trabalho ou função. Portanto, o conceito de moderado ou, até mesmo, alternado não são auto-excludentes da ideia de habitualidade. A questão da permanência deve ser encarada da mesma forma. A ideia é de que a exposição seja duradoura, capaz de prejudicar a saúde do trabalhador. Mas não se exige seja ininterrupta, pois, a seguir esse raciocínio, somente faria jus à aposentadoria especial o trabalhador doente. Por esta razão, é que a situação de intermitência não afasta a especialidade do labor, desde que a exposição se dê rotineiramente, de maneira duradoura, como ocorre nos autos.
- 20 - Enquadramento como especial o período de 11/01/1988 a 06/03/2007.
- 21 - Impossível o reconhecimento da especialidade de 21/06/1982 a 10/01/1988, ante a inexistência de indicação de agente agressivo no intervalo, não se enquadrando a função de "agente operacional" nos róis dos Decretos vigentes à época.
- 22 - Somando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda (11/01/1988 a 06/03/2007), aos demais períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", verifica-se que, na data do requerimento administrativo (09/04/2007), o autor alcançou 43 anos, 09 meses e 27 dias de contribuição, fazendo jus à revisão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição de sua titularidade.
- 23 - É certo que o segurado, desde a data do requerimento administrativo, já atendia aos requisitos para fazer jus ao benefício aqui revisado e que, desde então, já existia a respectiva obrigação do INSS. Isso significa que a fixação do termo inicial e efeitos financeiros na data do requerimento administrativo não enseja um enriquecimento sem causa ao segurado, tampouco um prejuízo à autarquia previdenciária.
- 24 - Por fim, não se pode olvidar que o C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- 25 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.
- 26 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 27 - Em razão da sucumbência mínima do autor, honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.
- 28 - O termo ad quem se considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explica-se. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se considera lógico e razoável referido discriminar, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agradando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus como mesmo empenho e dedicação.

29 - Iserção da Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

30 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, a fim de fixar o termo inicial dos efeitos financeiros na data da concessão do benefício na via administrativa, respeitada a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005553-29.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.005553-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	SILCO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIZ OTAVIO PILON e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SILCO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIZ OTAVIO PILON e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9º SJJ > SP
No. ORIG.	:	00055532920114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SOLDADOR EM INDÚSTRIA METALÚRGICA. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE. RUIDO. EXPOSIÇÃO COMPROVADA PARCIALMENTE. LIMITES DE TOLERÂNCIA. FUMOS METÁLICOS. AGENTE PREVISTO COMO NOCIVO À ÉPOCA DO LABOR. FORNECIMENTO DE EPI EFICAZ. NÃO DESCARACTERIZADA INSALUBRIDADE. REVISÃO DEVIDA EM PARTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.

- 1 - Correlação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo tempus regit actum, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 2 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 3 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 4 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é de fato reconhecido o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 7 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 10 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem permitido a redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, §5º, da Lei nº 8.213/91.
- 12 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 13 - É assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.
- 14 - O vínculo empregatício de 12/02/1990 a 03/04/1990 se encontra anotado, sem rasuras, em CTPS contemporânea, emitida em 21/01/1988, respeitada a ordem cronológica em relação aos vínculos anteriores e posteriores.
- 15 - A atividade de soldador é enquadrada como especial, nos termos do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64, código 2.5.3 - Trabalhadores nas indústrias metalúrgicas, e Anexo II ao Decreto 83.080/79, código 2.5.1 - Indústrias Metalúrgicas e Mecânicas. Assim, reconhecida a atividade especial exercida nos períodos de 03/12/1979 a 10/01/1980, 12/02/1990 a 03/04/1990, 17/04/1990 a 07/07/1990, 13/07/1992 a 26/01/1993 e 11/07/1994 a 10/08/1994.
- 16 - Não reconhecida a natureza especial da atividade de 02/02/2000 e 18/11/2003, uma vez que a intensidade de ruído era inferior ao limite de tolerância previsto à época.
- 17 - Reconhecida a atividade especial exercida de 19/11/2003 a 04/04/2007, por exposição a ruído acima do limite de tolerância previsto à época.
- 18 - Rechaçada a alegação de irregularidade do PPP por ausência de procaução outorgada ao preposto pelo representante legal da empresa ou do contrato social, haja vista que não há exigência legal para tanto, sendo que eventual dúvida sobre a veracidade do documento em sua inteireza, inclusive quanto ao emitente, deveria ter sido alegada em momento oportuno da fase instrutória e na forma prescrita na lei adjetiva, não sendo admissível a oposição apresentada nesta fase recursal. Registre-se, aliás, que a documentação juntada é mera cópia daquela constante do procedimento administrativo, em que a autarquia também não apresentou qualquer insurgência quanto à sua veracidade.
- 19 - Reconhecida a natureza especial da atividade de 25/06/1998 a 28/01/2000, tendo em vista que, segundo o PPP, nesse período o autor exerceu a atividade de soldador na MSA Indústria Metalúrgica Ltda., utilizando solda elétrica, oxiacetilênica e solda MIG, o que o expunha de forma habitual e permanente a fumos metálicos, o que permite o enquadramento como especial do intervalo no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóides halogenos e seus eletrólitos tóxicos e item 4.0.0 do Decreto 2.172.97 (associação de agentes).
- 20 - Em que pese haja menção do uso de EPI eficaz no PPP, aludida informação não é suficiente a afastar a especialidade do labor, eis que se trata de dado fornecido unilateralmente pelo empregador. Isso porque no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". (destaque). Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial. Precedentes.
- 21 - Desta feita, deve ser reconhecido como especial o período de 25/06/1998 a 28/01/2000, o qual deve ser convertido para tempo comum através do fator de conversão 1,40 e revisado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB nº 42/139.832.011-8).
- 22 - Devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com acréscimo do tempo de serviço relativo às atividades de natureza especial ora reconhecidas, devidamente convertidas para comum.
- 23 - O termo inicial do benefício, assim como respectivos efeitos financeiros da revisão, deve ser mantido na data em que reafirmada a DER em sede administrativa (DIB 11/06/2007), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento dos períodos laborados sob condições especiais, já requeridos na via administrativa.
- 24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, complicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 26 - Dada a infima sucumbência da parte autora, cabível a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios. É inequívoco que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 27 - Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS e remessa necessária não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, e, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, para estabelecer os critérios de juros e correção monetária, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente

Julgado.
São Paulo, 25 de setembro de 2020.
INÊS VIRGÍNIA
Relatora para o acórdão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-56.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.005473-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: ANTONIO ROSENDO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: ANTONIO ROSENDO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00054735620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. CONDIÇÕES DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO TRIBUNAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO PARCIAL. EC Nº 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO. CUMPRIMENTO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESÍDIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELAÇÕES, DA PARTE AUTORA E DO INSS, PREJUDICADAS.

- 1 - Descreve o autor seu ciclo laborativo composto por atividades de natureza especial, nos intervalos de 20/06/1972 a 28/02/1979, 26/07/1984 a 01/02/1988, 01/02/1988 a 03/02/1994 e 04/02/1994 a 28/04/1995, voltados os presentes autos ao reconhecimento da excepcionalidade laborativa, a fim de que seja aproveitada em prol da concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição" desde 21/01/2005. Deferida aposentadoria com data de 03/01/2006 (sob NB 139.141.505-9), correspondente ao **segundo requerimento** administrativo formulado, sendo que, segundo a exordial, o autor faria jus ao benefício desde 21/01/2005, data do **primeiro requerimento** (sob NB 136.258.291-0).
- 2 - O INSS foi condenado, na essência, a averbar tempo de serviço especial. E assim, considera-se a sentença íliquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro e de Súmula 490 do STJ.
- 3 - O d. Juiz **a quo** condicionou a providência concessória à presença de requisitos a serem averiguados pelo próprio INSS. Está-se diante de sentença condicional, eis que, deveras, não foi analisado o pedido formulado na inicial, restando violado o princípio da congruência, insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.
- 4 - O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. Considerando que a causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e que o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico - e, ainda, amparado pela legislação processual aplicável, passa-se ao exame do mérito da demanda.
- 5 - C om relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo **tempus regit actum**, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 11 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 12 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 13 - Exsurge documentação específica, cujo exame perecutor comprova o labor excepcional do postulante, a seguir descrito: * de 20/06/1972 a 28/02/1979, consoante formulários DIRBEN-8030 e laudos técnicos fornecidos pela empresa *CBPO Engenharia Ltda. (do ramo da construção civil)*, demonstrando a sujeição a agentes nocivos, dentre outros, **ruídos de 85 e 90 dB(A)**, nos termos dos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.
- 14 - No tocante aos interregnos de 26/07/1984 a 01/02/1988 (junto à empresa *Mendes Júnior Engenharia S/A*, conforme formulário DSS-8030), de 01/02/1988 a 03/02/1994 (junto à empresa *Barefame Instalações Industriais Ltda.*, conforme formulário), e de 04/02/1994 a 28/04/1995 (junto à empresa *Engeforme Construções e Comércio Ltda.*, conforme formulário DIRBEN-8030 e PPP), todos na qualidade de **fotógrafo**, cumpre aqui destacar que descabe o enquadramento profissional da atividade, à ausência de previsão legal (o ofício de **fotógrafo** não se acha contemplado nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), sendo que, ademais, não foram juntados documentos referindo à sujeição a agentes notadamente insalubres.
- 15 - Procedendo-se ao cômputo do intervalo especial ora reconhecido, acrescido do tempo laboral entendido como incontroverso, verifica-se que, na data do requerimento administrativo, em 21/01/2005, a parte autora contava com **34 anos, 02 meses e 01 dia** de tempo laboral, restando cumpridos o pedagógico necessário e o requisito etário (53 anos, para o sexo masculino) - atingido em 13/06/2003, eis que nascida em 16/06/1950 - tendo direito ao benefício de **aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição**.
- 16 - A demora do segurado em ajuizar a ação judicial para pleitear um benefício previdenciário ou a sua revisão não autoriza a alteração do termo inicial do benefício ou da revisão, eis que a consequência jurídica que a legislação de regência prevê para tal fato jurídico é o reconhecimento da prescrição da respectiva pretensão, a qual, frise-se, dá-se quando o segurado não exerce a sua pretensão dentro do prazo de 5 (cinco) anos.
- 17 - Termo inicial do benefício/revisão fixado na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.
- 18 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos **extunc** do mencionado pronunciamento.
- 19 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 20 - Verba advocatícia estabelecida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença, nos exatos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.
- 21 - Isenta a Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.
- 22 - Remessa necessária, tida por interposta, provida. Sentença condicional anulada. Julgada parcialmente procedente a ação. Apelações, do autor e do INSS, prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, dar provimento à remessa necessária, tida por interposta, para anular a sentença de 1º grau, por se tratar de sentença condicional e, consubstanciada no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, restando prejudicado o exame das apelações, do autor e do INSS e, por maioria, decidiu fixar o termo inicial do benefício/revisão, na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.
INÊS VIRGÍNIA
Relatora para o acórdão

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000681-38.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.000681-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OSMILDO JUSTINO DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP131030 MARIA PESSOA DE LIMA e outro(a)

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	000068138201140361192 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

ESPECIAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE COMUM. CTPS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SE OPTADO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - Verifica-se que os períodos de 03/12/1973 a 09/01/1974, 23/10/1975 a 27/12/1975, 03/01/1977 a 31/05/1977, 18/06/1977 a 17/10/1977 e de 19/05/1980 a 05/01/1981, trabalhados, respectivamente, para "Lider Comércio e Serviços Ltda", "Construtora e Pavimentadora Gusmão", "Conservil - Empresa de Conservação e Serviços Gerais Ltda.", "Fundação Serviços de Saúde Pública" e para "Indústria de Peças para Automóveis Steola Ltda.", como "servente", "vigilante", "trabalhador" e "auxiliar de produção", foram devidamente anotados na CTPS, conforme cópia de fs. 39/41.
- 2 - É assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. E, relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de seguro empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.
- 3 - Era ônus do ente autárquico demonstrar eventuais irregularidades existentes nos registros apostos na CTPS do autor (art. 333, II, CPC/73 e art. 373, II, CPC/15), devendo, desse modo, proceder ao recálculo do tempo de serviço com a devida inclusão dos vínculos laborais em discussão.
- 4 - O período de serviço militar de 15/03/1974 a 14/01/1975 está devidamente comprovado pelo Certificado de Reservista de 1ª Categoria às fs. 28/29.
- 5 - Assim sendo, de rigor o reconhecimento dos vínculos nos períodos de 03/12/1973 a 09/01/1974, 15/03/1974 a 14/01/1975, 23/10/1975 a 27/12/1975, 03/01/1977 a 31/05/1977, 18/06/1977 a 17/10/1977 e de 19/05/1980 a 05/01/1981.
- 6 - Correlação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e emobediência ao aforismo tempus regit actum, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 7 - Empêrio anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831/64, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preceituando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 8 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.
- 9 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.
- 10 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 11 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissional previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 12 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 13 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 14 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 15 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 16 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 17 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 18 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 19 - Quanto ao período de 04/01/1991 a 20/07/2010, trabalhado para "Prefeitura Municipal de Guarulhos", na função de "trabalhador braçal", conforme o PPP de fs. 42/43, o autor esteve exposto a fumos metálicos ao exercer a atividade de "lunir e cortar peças de ligas metálicas, preparar equipamentos, acessórios, consumíveis de soldagem corte e, peças a serem soldadas, executar serviços com ferragens, utilizando-se maçaricos, serra elétrica e manual, esmeril, poli-corte, lixadeira, eletrodo para solda elétrica, máquinas transformadoras e retificadoras para solda e solda oxi-acetilênica, recortar, modelar e trabalhar barras de diferentes tipos de materiais ferrosos e não ferrosos para fabricar esquadrias, portas, grades, vitrais e peças similares, executar manutenção preventiva e corretiva em equipamentos e instalações civis, executar inspeções, testes e medições em equipamentos e instalações civis apontando desvios em relação ao projeto original, organizar o local de trabalho e meio ambiente, obedecer às normas de segurança, zelar pela qualidade do trabalho, manter-se atualizado quanto às normas técnicas e de segurança, cuidar do material de trabalho".
- 20 - Da análise deste documento, verifica-se que é possível o reconhecimento da especialidade de 04/01/1991 a 14/12/1998, em razão do enquadramento profissional nos itens 2.5.3 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e pela exposição a agente químico previsto no item 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e no 1.2.11 do Anexo I do Decreto 83.080/79.
- 21 - Desta feita, possível o reconhecimento da especialidade do período de 04/01/1991 a 14/12/1998.
- 22 - No tocante ao período de 15/12/1998 a 20/07/2010, o autor esteve exposto a agente nocivo químico, fumos metálicos, com uso de EPI eficaz. No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial. Precedentes.
- 23 - Em relação ao agente fumos metálicos, há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e está inserido no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64, que prevê expressamente a insalubridade a exposição a fumos de metais. Insta salientar, nos termos das fundamentações inicialmente consignadas, que não há comprovação de que o uso dos equipamentos de segurança teria sido capaz de neutralizar o agente nocivo, não podendo, portanto, a especialidade das atividades em comento ser afastada pela simples anotação no PPP de utilização de EPI eficaz.
- 24 - Por fim, ressalta-se que não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.
- 25 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo dos tempos urbanos/comuns e do labor especial reconhecidos nesta demanda, acrescidos dos períodos incontroversos (CNIS de fl. 48 e Resumo de Documentos para Cálculo de fs. 56/57 e 155/156), verifica-se que o autor alcançou mais de 35 anos de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo (20/07/2010 - fl. 77), fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de serviço.
- 26 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/07/2010 - fl. 77).
- 27 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.
- 28 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 29 - A parte autora recebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo assim, facultada-se ao demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.
- 30 - A controvérsia sobre a possibilidade de execução das prestações do benefício concedido judicialmente na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa, mais vantajoso, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do Tema nº 1.018 pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo. Ressalva quanto aos honorários advocatícios.
- 31 - No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.
- 32 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, e à remessa necessária, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001224-26.2011.4.03.6124/SP

	2011.61.24.001224-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	UBIRANI DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	000122426201140361241 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO PARCIAL. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. EC Nº 20/98. AVERBAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- 1 - Da narrativa contida na exordial, depreende-se a pretensão do autor como sendo o reconhecimento do labor de cunho especial principiado em 24/07/1990, preservado até dias atuais, com vistas à concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição" a partir de 31/05/2011 (data do requerimento administrativo, sob Nº 152.566.219-5).
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 3 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 4 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 5 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 6 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 7 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidência o trabalho em condições especiais.
- 8 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 9 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 10 - A petição inicial foi secundada por documentos, sendo que dos autos ainda se observa a cópia do procedimento administrativo de benefício.
- 11 - Merecem relevo as cópias de CTPS, revelando o percurso laborativo do autor, e os documentos específicos - PPP's fornecidos pela Superintendência de Controle de Endemias - SUCEN - que demonstram a atividade desempenhada sob insalubridade, doravante descrita: * de 24/07/1990 a 05/03/2003, com exposição a agente químico inseticida organofosforado, sem utilização de EPI eficaz, nos moldes dos itens 1.2.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.2.6 do Decreto nº 83.080/79, 1.0.12 do Decreto nº 2.172/97, e 1.0.12 do Decreto nº 3.048/99; * de 02/11/2006 a 23/11/2008, com exposição a agente agressivo ruído de 106 dB(A), nos moldes dos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97, e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
- 12 - No tocante aos intervalos de 06/03/2003 a 01/11/2006, 24/11/2008 a 02/05/2010 e 03/05/2010 a 04/01/2011 (data de emissão do PPP), embora o PPP assevere a exposição ao agente nocivo ruído em patamares salubres, é possível o enquadramento dos referidos períodos em razão da exposição habitual e permanente do autor aos inseticidas organofosforado: piretroide, benzoilureia e salicilamida, nos termos do item 1.0.12 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.
- 13 - Em que pese haja menção do uso de EPI eficaz no PPP, aludida informação não é suficiente a afastar a especialidade do labor, eis que se trata de dado fornecido unilateralmente pelo empregador.
- 14 - Isso porque no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". (destaque). Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial. Precedentes.
- 15 - Por fim, ressalta-se que o fato de o autor supervisionar suas equipes, por ser a atividade industrial, é possível presumir que estava exposto aos agentes químicos intrínsecos à produção do seu setor.
- 16 - Desta feita, deve ser reconhecidos como especiais os períodos de 06/03/2003 a 01/11/2006, 24/11/2008 a 02/05/2010 e 03/05/2010 a 04/01/2011, os quais devem ser convertidos para tempo comum através do fator de conversão 1,40.
- 17 - Somados os períodos especiais reconhecidos aos demais períodos de labor, verifica-se que o autor, quando do requerimento administrativo, 31/05/2011, contava com 36 anos, 9 meses e 10 dias de tempo de serviço, nos termos da planilha em anexo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- 18 - O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (31.05.2011), ocasião em que foram implementados os requisitos para sua concessão nos termos aqui delineados.
- 19 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, os quais devem ser reduzidos para 10% e apurado sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.
- 19 - No que tange aos juros e correção monetária, vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral). Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado. Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
- 20 - Assim, para o cálculo dos juros de mora (devidos desde a citação) e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- 21 - Ante a sucumbência recíproca, deixa-se de condenar as partes em honorários advocatícios, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73, e em custas processuais, dada a gratuidade da justiça conferida ao autor e por ser o INSS delas isento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001464-32.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.001464-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	RAFAEL VALE DE LIMA
ADVOGADO	:	SP220306 LILIANA CASTRO ALVES SIMÃO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RAFAEL VALE DE LIMA
ADVOGADO	:	SP220306 LILIANA CASTRO ALVES SIMÃO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP >1ª SSJ->SP
No. ORIG.	:	00014643220114036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚDIO. REQUISITO ETÁRIO NÃO PREENCHIDO PARA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REVOGAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONCEDIDA. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- 1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.
- 2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.
- 6 - A r. sentença reconheceu o labor rural no período de 21/03/1974 a 01/09/1975 e o labor especial no período de 12/08/1985 a 30/04/1998 e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (21/10/2008).
- 7 - Para comprovar o suposto labor rural, o autor apresentou, entre outros, os seguinte documentos: a) Declaração do Ministério da Defesa de que o autor, na ocasião de seu alistamento militar, em 21/03/1974, declarou exercer a profissão de "lavrador", conforme consta em sua Ficha de Alistamento Militar (fl. 67); e b) Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 24/09/1975, com dispensa do serviço militar inicial em 1975, em que o autor foi qualificado como "lavrador" (fl. 98).
- 8 - Conforme fls. 143/144, verifica-se que o autor solicitou a dispensa de testemunhas para o período rural em razão da dificuldade encontrada para localizar pessoas que com ele laboraram.

9 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

103 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

11 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

12 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

12 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

13 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

14 - Conforme formulário de fl. 58, no período de 11/11/1981 a 29/09/1982, laborado na empresa Serveng Cívicas S/A Emp. Assoc. de Engenharia, o autor "executava serviços em canteiros de obra operando rolo compressor ou compactador manejando dispositivos de comando nas tarefas tais como: avançar ou retroceder até que a superfície esteja dentro das características desejadas. Operava os equipamentos de compactação de várias bases de aterros, rodovias e outros, para resistência a maiores cargas em serviços de terraplanagem e pavimentação", exposto a calor, poeiras e ruídos normais, provenientes da máquina. Ressalte-se que impossível o reconhecimento da especialidade do labor, eis que a atividade exercida não se enquadra como especial e o formulário menciona apenas de forma genérica os agentes agressivos aos quais o autor esteve exposto.

15 - De acordo com o formulário de fl. 61 e o laudo pericial de fls. 62/63, no período de 12/08/1985 a 30/04/1998, laborado na empresa Conforja S/A Conexões de Aço, o autor esteve exposto a ruído de 91 dB(A); tomando possível o reconhecimento da especialidade do labor; conforme, aliás, reconhecido em sentença.

16 - Por outro lado, correlação ao PPP (fls. 59/60), no período de 21.03.1998 a 29.08.2006, consta que o autor laborou como torneiro mecânico do setor de usinagem da Coop. I. T. Lam Anéis, exposto de forma habitual e permanente ao agente ruído, na intensidade de 92 dB, tendo a monitoração ambiental sido realizada por médico do trabalho, nos termos dos Quadros I e II da NR-7, o que permite enquadramento especial do intervalo nos termos dos itens 2.0.1 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Dessa forma, reconheço os períodos especiais de 11.11.1981 a 29.09.1982 e 21.03.1998 a 29.08.2006.

17. Reconhecidos os períodos especiais de 11.11.1981 a 29.09.1982 e Dessa forma, somando-se os períodos especiais ora reconhecidos (12.08.1985 a 30.04.1998, 11.11.1981 a 29.09.1982 e 21.03.1998 a 29.08.2006) ao tempo de serviço comum, inconvertido, de 28 anos, 8 meses e 18 dias (apurado pelo INSS às fls. 76/81), perfaz o autor, na data do requerimento administrativo (21/10/2008 - fl. 29), 37 anos, 5 meses e 3 dias de tempo de contribuição, nos termos da planilha em anexo, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, na sua forma integral.

18. Confirmada a tutela anteriormente concedida, contudo, com acréscimo de tempo de serviço, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

19. Vencido o INSS na maior parte, a ele incumbe o pagamento das verbas de sucumbência, respeitadas as isenções legais. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

20. se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

21. Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E..

23. Parcialmente providos os recursos e a remessa necessária para condenar o INSS a reconhecer o labor especial exercido nos períodos de 12.08.1985 a 30.04.1998, 11.11.1981 a 29.09.1982 e 21.03.1998 a 29.08.2006 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, desde a data do requerimento administrativo, 21.10.2008, bem como ao pagamento de honorários advocatícios e estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora. Processo extinto sem resolução do mérito para o período rurícola alegado, não reconhecido, de 09.01.1970 a 01.09.1975, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento às apelações e à remessa necessária, para condenar o INSS a reconhecer o labor especial exercido nos períodos de 12.08.1985 a 30.04.1998, 11.11.1981 a 29.09.1982 e 21.03.1998 a 29.08.2006 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, desde a data do requerimento administrativo, 21.10.2008, bem como ao pagamento de honorários advocatícios e estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora e para o período rurícola alegado, não reconhecido, de 09.01.1970 a 01.09.1975, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004503-37.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.004503-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149704 CARLA MARRA LIBA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
APELADO(A)	:	EVERALDO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP254710 IVETE QUEIROZ DIDI e outro(a)
No. ORIG.	:	00045033720114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. RECONHECIMENTO PARCIAL. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor especial em favor do autor. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2 - Correlação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e emobediência ao aforismo tempus regit actum, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

3 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Como advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

6 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

7 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apudado de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

14 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

15 - O fator de conversão a ser aplicado é de 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

16 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 01/06/1986 a 07/03/1988, 24/03/1988 a 17/09/1991 e 18/11/2003 a 30/06/2004.

17 - Durante o trabalho na empresa "Ein Indústria e Metalúrgicas", no lapso de 01/06/1986 a 07/03/1988, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 22/23), com identificação do responsável pelos registros ambientais,

informa a submissão ao ruído de 95dB.

18 - No que diz respeito ao intervalo de 18/11/2003 a 30/06/2004, laborado na "Schaeffler Brasil Ltda", como "eletricista de manutenção", o PPP de fls. 19/21, também com identificação do responsável pelos registros ambientais, aponta a exposição ao fragor de 88,5dB.

19 - Destarte, é possível reconhecer a especialidade da atividade, pela submissão a ruído excessivo, nos intervalos de 01/06/1986 a 07/03/1988 e 18/11/2003 a 30/06/2004.

20 - No que diz respeito ao labor especial exercido no intervalo de 24/03/1988 a 17/09/1991, consta da CTPS juntada aos autos, que no referido período, o autor exerceu a atividade de meio oficial eletricista, atividade que deve ser enquadrada como especial, desde que desempenhada até 28.04.1995, nos termos do item 2.1.1 do Decreto 53.831/64. Ressalta-se que aludido decreto não restringiu a especialidade do labor apenas aos engenheiros eletricitistas, mas sim estendeu a todos os profissionais liberais, técnicos e assemelhados, desde que profissionais eletricitistas. Precedentes.

21 - Desta feita, deve ser reconhecido como especial, também, o período de 24/03/1988 a 17/09/1991, o qual deve ser convertido para tempo comum através do fator de conversão 1,40 e mantida a r. sentença, na íntegra.

22 - Apelação do INSS e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008220-85.2011.4.03.6303/SP

	2011.63.03.008220-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: HILTON HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO	: SP229731 ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: HILTON HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO	: SP229731 ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPINAS Sec. Jud. SP
No. ORIG.	: 00082208520114036303 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS SEM USO DE EPI EFICAZ. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA PROIBIDA. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL PARA COMUM. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 10/12/1997. Em razões recursais, o autor pleiteou o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 11/12/1997 a 04/03/2011, além da conversão dos períodos comuns em tempo especial, com a concessão de aposentadoria especial. Subsidiariamente, requereu a conversão do período especial em tempo comum, para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (04/03/2011) ou da data da prolação da sentença.

12 - Conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl. 271), no período de 06/03/1997 a 15/02/2011 (data da emissão do PPP), laborado na empresa Gelco Gelatinas do Brasil, o autor esteve exposto a ruído de 86,7 dB(A) e agentes químicos (hipoclorito de sódio e hidróxido de sódio), com uso de EPI eficaz.

13 - No tocante à pressão sonora, possível o reconhecimento da especialidade do labor no período de 19/11/2003 a 15/02/2011; e, em relação aos agentes químicos (códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64), possível o reconhecimento do labor especial de 06/03/1997 a 14/12/1998.

14 - Ressalte-se que inviável o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 16/02/2011 a 04/03/2011, pois não há nos autos prova de sua especialidade.

15 - Consta dos PPP (fl. 271) que, no período de 15.12.1998 a 18.11.2003, o autor esteve exposto aos agentes químicos (hipoclorito de sódio e hidróxido de sódio), o que permite o enquadramento especial dos períodos nos itens 1.0.19 e 4.0.0 do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/1997 e 3.048/99.

16 - Em que pese haja menção do uso de EPI eficaz no PPP, aludida informação não é suficiente a afastar a especialidade do labor, eis que se trata de dado fornecido unilateralmente pelo empregador.

17 - No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". (destaque).

18 - Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

19 - Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

20 - Outras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

21 - Após converter os períodos especiais reconhecidos, judicial e administrativamente, verifica-se que na data do requerimento administrativo (04/03/2011 - fl. 133), o autor contava com 36 anos, 6 meses e 3 dias de tempo total de atividade, nos termos da planilha em anexo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

22 - Diante do fato do autor ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício na data do requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 04.03.2011 (fl. 133).

23 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal após a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

24 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

25 - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

26 - Remessa necessária e apelação do INSS não providas. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS e, por maioria, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005687-43.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.005687-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	GILSON PEREIRA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP260227 PAULA RÉ CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GILSON PEREIRA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP260227 PAULA RÉ CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00056874320124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. FUMOS METÁLICOS. EPI EFICAZ. RECONHECIMENTO DO INTERVALO. APOSENTADORIA ESPECIAL RECONHECIDA. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

1 - O INSS foi condenado a reconhecer período de labor especial, bem como a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria especial. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

6 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

7 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

8 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

9 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

10 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

11 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

12 - Inicialmente, insta salientar que o INSS já reconheceu a especialidade do labor desempenhado nos períodos de 01/04/1980 a 19/03/1985, 01/06/1985 a 20/02/1992 e de 01/01/1993 a 21/10/1996.

13 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial nos períodos de 19/11/2003 a 13/07/2009. Por outro lado, o autor requereu reconhecimento da especialidade no interregno de 01/07/1997 a 18/11/2003.

14 - No tocante ao lapso de 01/07/1997 a 18/11/2003, o PPP de fls. 33/34 informa que o autor desempenhou a função de soldador junto à Menta Mít Máq. Agrícolas Ltda., sujeito a ruído de 89dB e fumos metálicos - manganês, no exercício de seu labor.

15 - Nesse cenário, o fornecimento de EPI indicado nos PPP's juntados aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor sub judice, pois, apesar de o PPP ser eficaz para atenuar a nocividade, não o é para neutralizá-la, havendo que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e estão insertos no item 1.2.7 do Decreto 53.831/64, que prevê expressamente a insalubridade a exposição ao agente químico fumos metálicos-manganês.

16 - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

17 - Considerando o tempo de serviço especial incontroverso (01/04/1980 a 19/03/1985, 01/06/1985 a 20/02/1992 e de 01/01/1993 a 21/10/1996), somado ao doravante reconhecido, de 01/07/1997 a 18/11/2003, àquele reconhecido na sentença 19/11/2003 a 13/07/2009, ora mantido, verifica-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, tendo em vista que possui mais de 25 anos de contribuição, na data do requerimento administrativo, em 22/03/2012, fixando-se daí a data do início do pagamento.

18 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos em 10% e apurado sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.

19 - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral). Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

20 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

21 - Apelação do INSS e remessa necessárias não providas. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do INSS e à remessa necessária, tida por interposta e, por maioria, dar provimento à apelação da parte autora e, de ofício, especificar os critérios de juros e correção monetária, nos termos do voto da Des. Federal Inês Virgínia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007245-50.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.007245-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSE MAURO PEREIRA CARVALHO
ADVOGADO	:	SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE MAURO PEREIRA CARVALHO
ADVOGADO	:	SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)

ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00072455020124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DAS CUSTAS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer períodos de labor especial. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.
- 2 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - A r. sentença reconheceu a especialidade do labor nos períodos de 29/02/1988 a 30/09/1992, de 16/05/2000 a 11/11/2000, de 13/11/2000 a 04/04/2002, de 19/04/2002 a 15/10/2002, de 06/02/2003 a 03/05/2003, de 17/06/2003 a 13/12/2003, de 01/02/2004 a 13/05/2004, de 02/12/2004 a 28/02/2005, de 01/03/2005 a 10/11/2006, de 19/02/2007 a 19/04/2007, de 02/05/2007 a 30/07/2007 e de 01/10/2007 a 24/05/2011. Emrazões recursais o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 13/06/1980 a 28/02/1988, de 06/03/1997 a 22/04/1998 e de 02/01/2007 a 26/01/2007, com a imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (24/05/2011).
- 13 - Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs: no período de 13/06/1980 a 28/02/1988, laborado na empresa SV Engenharia S/A, o autor esteve exposto a ruído de 67 a 86 dB(A) - PPP de fl. 28; no período de 29/02/1988 a 30/09/1992, laborado na empresa Brasileira de Eng e Com S/A - EBEC, o autor esteve exposto a ruído de 91,5 dB(A) - PPP de fls. 30/31; no período de 06/03/1997 a 22/04/1998, laborado na empresa Sankyu S/A, o autor esteve exposto a ruído de 86 dB(A) - PPP de fls. 34/35; no período de 16/05/2000 a 11/11/2000, laborado na empresa Assetel Recursos Humanos Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 91,7 dB(A) - PPP de fls. 36/37; no período de 13/11/2000 a 04/04/2002, laborado na empresa Efetiva Prestadora de Serviços Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 91,7 dB(A) - PPP de fls. 38/40; no período de 19/04/2002 a 15/10/2002, laborado na empresa Assetel Recursos Humanos Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 91,7 dB(A) - PPP de fls. 41/42; nos períodos de 06/02/2003 a 03/05/2003, de 17/06/2003 a 13/12/2003 e de 01/02/2004 a 13/05/2004, laborados na empresa Temporaria - Empregos Efetivos e Temporários Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 97,4 dB(A) - PPP de fls. 43/44; no período de 02/12/2004 a 28/02/2005, laborado na empresa Fábio Pavan Munari EPP, o autor esteve exposto a ruído de 94 dB(A) - PPP de fls. 45/46; no período de 01/03/2005 a 10/11/2006, laborado na empresa Everton Pavan Cometa Sertãozinho ME, o autor esteve exposto a ruído de 96,27 dB(A) - PPP de fl. 47; no período de 02/01/2007 a 26/01/2007, laborado na empresa WRS Serviços Temporários Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 80,43 dB(A) e a fumaças metálicas, com uso de EPI eficaz - PPP de fls. 48/49; no período de 19/02/2007 a 19/04/2007, laborado na empresa Nelson Araujo Equipamentos Industriais ME, o autor esteve exposto a ruído de 87 dB(A) - PPP de fls. 50/51; no período de 02/05/2007 a 30/07/2007, laborado na empresa Assetel Recursos Humanos Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 91,7 dB(A) - PPP de fls. 52/53; e no período de 01/10/2007 a 24/05/2011, laborado na empresa Dedini S/A Indústrias de Base, o autor esteve exposto a ruído de 90,5 dB(A) - PPP de fl. 54.
- 14 - É certo que, até então, vinha-se aplicando o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente. Ao revisar os julgados sobre o tema, tormentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial, a qual se adere, para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.
- 15 - Registre-se, a esse respeito, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "não sendo possível aferir a média ponderada, deve ser considerado o maior nível de ruído a que estava exposto o segurado, motivo pelo qual deve ser reconhecida a especialidade do labor desenvolvido pelo segurado no período, merecendo reforma, portanto, a decisão agravada que considerou equivocadamente que o labor fora exercido pelo segurado com exposição permanente a ruído abaixo de 90dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003"
- 16 - Possível, portanto, enquadrar como especial o interregno entre 13/06/1980 e 28/02/1988, eis que o maior ruído atestado é superior ao limite de tolerância legal no respectivo período.
- 17 - Possível também o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 29/02/1988 a 30/09/1992, de 16/05/2000 a 11/11/2000, de 13/11/2000 a 04/04/2002, de 19/04/2002 a 15/10/2002, de 06/02/2003 a 03/05/2003, de 17/06/2003 a 13/12/2003, de 01/02/2004 a 13/05/2004, de 02/12/2004 a 28/02/2005, de 01/03/2005 a 10/11/2006, de 19/02/2007 a 19/04/2007, de 02/05/2007 a 30/07/2007 e de 01/10/2007 a 24/05/2011, conforme, aliás, reconhecidos em sentença.
- 18 - Ressalte-se que impossível o reconhecimento da especialidade do labor no período de 06/03/1997 a 22/04/1998, eis que o autor esteve exposto a ruído inferior a 90 dB(A) exigidos à época.
- 19 - No tocante ao período de 02/01/2007 a 26/01/2007, consta que o autor esteve exposto a ruído inferior a 85 dB(A) exigidos à época, e, a agente químico, com uso de EPI eficaz.
- 20 - O uso de EPI não afasta a especialidade do labor. No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- 21 - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.
- 22 - Diante dos fundamentos acima mencionados para o agente nocivo fumaças metálicas, de maneira qualitativa, não há comprovação da eficácia do EPI. E embora conste do PPP de fls. 42/43 que foi utilizado EPI ou EPC eficazes, a neutralização do agente nocivo não foi comprovada, prevalecendo a dúvida em favor do autor.
- 23 - Somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos nesta demanda ao período já reconhecido administrativamente pelo INSS (24/09/1992 a 05/03/1997), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (24/05/2011), o autor alcançou mais de 25 anos de tempo de atividade especial, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir desta data.
- 24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.
- 25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 26 - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.
- 27 - No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.
- 28 - A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do artigo 497 do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 995 do CPC/2015). Dessa forma, e visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determina-se seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria especial, a partir de 24/05/2011, deferida a JOSÉ MAURO PEREIRA CARVALHO.
- 29 - Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008304-70.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.008304-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: GILSON BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO	: SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	: 00083047020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
-----------	--

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. INCORREÇÃO DO PPP. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

- O julgamento antecipado da lide, somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do CPC/1973 (vigente quando da prolação da sentença).
- Nos termos do art. 427 do CPC de 1973, o Juiz somente poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerarem suficientes, o que não é o caso dos autos, conquanto pare dúvida das reais intensidades de ruído a que o autor esteve submetido.
- No caso, diante das profissões desenvolvidas pela parte autora (momento em decorrência da provável exposição a ruído) é imprescindível a realização de perícia técnica para elucidar a controvérsia trazida aos autos pela autora, ademais o seu indeferimento não se baseou nas hipóteses descritas no art. 420 do CPC de 1973, in verbis:
- Desta feita, imposta a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos, devem os autos retomarem ao Juízo de origem para regular processamento, oportunizando-se a nomeação de perito judicial especializado para a produção da prova pericial, seja ela na empresa onde foram desenvolvidas as atividades, caso ainda se encontre ativa ou por similaridade, cabendo às partes formularem os quesitos necessários ao deslinde do lapso laboral controvertido de 01.07.1985 a 06.02.2012.
- Assevera-se, por fim, ser prescindível a produção da prova testemunhal, porquanto o período controverso se encontra regularmente apostado na CTPS e CNIS da autora e no que tange à especialidade do labor, somente se pode fazer comprovada mediante prova técnica.

- Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da parte autora, para reconhecer o cerceamento de defesa e anular a r. sentença, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015007-11.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.015007-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: RAIMUNDO ALVES DE SOUSA
ADVOGADO	: SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: RAIMUNDO ALVES DE SOUSA
ADVOGADO	: SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSI - SP
No. ORIG.	: 00150071120124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CALOR. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO MANTIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E NÃO PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

- 1 - A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.
- 2 - Deixa-se de conhecer, em parte do recurso de apelação do INSS, no que concerne ao pedido de afastamento do vínculo comum de 14/07/1993 a 14/10/1993, uma vez que tal questão é estranha aos autos.
- 3 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 4 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 6 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 13 - Quanto ao período trabalhado na "Duratex S/A" de 08/06/1987 a 24/09/2012, nas funções de "carregador de peças cruas", "praticante de fundição", "fundidor de barbotina fund. convencional" e de "fundidor A", consoante os PPPs de fls. 21/24, o autor esteve submetido a calor de 27,9°C e 27,2°C e a poeiras minerais.
- 14 - Verifica-se que o período de 08/06/1987 a 30/11/1989, no qual o autor "recorria todo o pavilhão de produção de louças sanitárias e, com a utilização de carrinhos de transporte de peças cruas, retirava peças prontas nas bancas e colocava nos carrinhos, transportando-os em seguida até a área de inspeção" poderá ser reconhecido como especial em razão de exposição a calor, uma vez que a atividade é considerada moderada.
- 15 - O período de 01/12/1987 a 14/12/1998, por sua vez, é reconhecido como especial por enquadramento profissional, uma vez que a atividade do autor encontra-se prevista nos itens 2.52 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, e pela exposição a agentes químicos previstos nos itens 1.2.2, 1.2.7 e 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.12 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
- 16 - O fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".
- 17 - Apelação da parte autora não conhecida, conhecida em parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, não provida. Não provido o reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação interposta pela parte autora, conhecer em parte da apelação do INSS e, por maioria, na parte conhecida, negar-lhe provimento, bem como à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003908-41.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.003908-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
---------	--

REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PEDRO GOUVEA
ADVOGADO	:	SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00039084120124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. LABOR RURAL COMPROVADO NO PERÍODO DECLINADO. ARTIGO 55, §2º DA LEI 8.213/91. TEMPO NÃO COMPUTADO PARA FINS DE CARÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.
2. Diante das precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
3. Destaca-se, ainda, que, diante da dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).
4. Importante dizer que a necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.
5. Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).
6. Em que pese o autor não tenha trazido aos autos a prova testemunhal, assegurada nos autos ampla dilação probatória, é possível a averbação, nos limites da prova material juntada aos autos, em nome próprio, porquanto a produção da prova oral é matéria que se encontra atingida pela preclusão, nos termos dos arts. 278 e 507 do CPC de 2015, conquanto instado desistiu da oitiva das testemunhas.
7. Os documentos colacionados pela parte autora são aptos para averbação do labor rural em nome do autor, descrita nos itens 'e', 'd', 'e', 'f' e 'i', deixando claro que na ausência dos depoimentos testemunhais é possível a averbação dos documentos em seu nome, nos anos das emissões (1980, 1981, 1986, 1987 e 1988), uma vez que a Jurisprudência é remansosa no sentido de que é possível a averbação de tempo de serviço rural e que a prova testemunhal é indispensável apenas quando se pretende comprovar tempo de serviço rural anterior à prova documental (Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia e precedente desta E. 7ª Turma - AC 2013.03.99.020629-8/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018) ou para ampliar a eficácia probante da prova material (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014 e Súmula 577 do Eg. STJ).
8. Ademais, o próprio INSS reconhece administrativamente a atividade rural nos anos dos documentos que repute o seu exercício, desde que não infirmada.
9. Dessa forma, em resumo, é de ser reconhecida a atividade rural, sem registro, desenvolvida pelo autor, nos períodos de **01.01.1980 a 31.12.1980 e 01.01.1986 a 31.12.1988**, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, não podendo tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991.
10. Impõe-se destacar que o tempo de trabalho rural reconhecido não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.
11. Recurso do INSS e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso interposto pelo inss e ao reexame necessário, tido por interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007765-83.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.007765-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	NAELSON CABRAL DA SILVA
ADVOGADO	:	SP401917 JULIANA HARTLEBEN PASSARO CUSTODIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	000776583201240361102 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SE OPTADO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- 1 - Correlação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 2 - Emperdo anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 3 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.
- 4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.
- 5 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 9 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 13 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1.40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 14 - Em relação ao período de **18/09/1978 a 05/03/1997**, laborado para "Schaeffler Brasil Ltda.", nas funções de "operador de tratamento técnico" e de "op. máq. de produção", de acordo com o PPP de fls. 31/31-verso, o autor esteve exposto a ruído de 85 e de 88 dB, superando-se o limite previsto pela legislação.
- 15 - Conforme planilha anexa, procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos comuns incontroversos (CNIS anexo), verifica-se que o autor alcançou **35 anos, 03 meses e 27 dias** de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo (21/07/2011 - fl. 96), fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de serviço.
- 16 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.
- 17 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 18 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 19 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada

moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

20 - A parte autora recebe vencida de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo assim, facultada à demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso.

21 - A controvérsia sobre a possibilidade de execução das prestações do benefício concedido judicialmente na hipótese de opção pelo obtido na via administrativa, mais vantajoso, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do Tema nº 1.018 pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo. Ressalva quanto aos honorários advocatícios.

22 - No caso de opção pelo benefício judicial, os valores devidos por força da presente condenação deverão ser compensados com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

23 - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora e, por maioria, decidiu fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA
Relatora para o acórdão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001671-10.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.001671-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	DARCÝ DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DARCÝ DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00016711020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/1991. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO TOTAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. ÓLEO. GRAXA. RECONHECIMENTO. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - O INSS foi condenado a reconhecer períodos de labor especial, bem como a conversão dos períodos comuns em especiais, em favor da parte autora e a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde 13/06/2014. Assim, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475, CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - Na peça vestibular, aduz a parte autora que desenvolveu labor rural de 01/10/1972 a 30/11/1978, bem como labor de natureza especial de 03/04/1986 a 14/05/1987, 15/05/1987 a 20/06/1991, 02/09/1991 a 08/10/1992, 25/09/1995 a 12/04/2001 e de 14/10/2003 a 15/08/2011, além da "conversão inversa" dos lapsos de 01/10/1972 a 30/11/1978, 07/12/1978 a 11/07/1979, 07/11/1979 a 10/01/1980, 08/04/1980 a 08/11/1980, 13/01/1981 a 04/05/1983, 01/12/1983 a 15/12/1983, 04/09/1984 a 15/02/1985, 21/06/1985 a 17/03/1986, 01/09/1993 a 30/08/1995, 11/11/2002 a 06/06/2003, 15/07/2003 a 10/10/2003 e de 14/10/2003 a 13/06/2014 com a concessão da aposentadoria especial, ou alternativamente, da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir do requerimento administrativo, ou ainda, a partir da citação.

3 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*infra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

4 - Verifica-se que o magistrado *a quo* não se ateve aos termos do pedido inaugural, considerando período de labor não requerido pelo autor, bem como fixando o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral na data em que ele completou os 35 anos de labor, vale dizer em 13/06/2014, o que não foi objeto de seu pedido exordial. Logo, a sentença, neste aspecto, é *ultra petita*, extrapolando os limites do pedido, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73 (atual art. 492 do CPC/2015).

5 - Conveniente esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade, porquanto concede algo não pedido, e do contraditório, na medida em que impede a parte contrária de exercer integralmente seu direito de defesa.

6 - Dessa forma, é de ser reduzida a sentença aos limites do pedido inicial.

7 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

7 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

8 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

9 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é concedido na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

10 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

11 - O autor carrou aos autos a comprovar a sua atividade campesina o seu Título Eleitoral, datado de 31/07/1979, o qual o qualifica como lavrador (fl. 46). O início de prova material elencado foi corroborado por idônea e segura prova testemunhal (fl. 178), colhida em audiência realizada em 31/07/2013.

12 - Desta feita, possível o reconhecimento do labor rural de 01/10/1972 a 30/11/1978.

13 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

14 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

15 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

16 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

17 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

18 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

19 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

20 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

21 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

22 - A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade do labor desempenhado de 03/04/1986 a 14/05/1987, de 15/05/1987 a 20/06/1991, de 02/09/1991 a 08/10/1992, de 25/09/1995 a 12/04/2001, bem como o requerente requer o referido reconhecimento de 14/10/2003 a 15/08/2011. No que tange ao lapso de 03/04/1986 a 14/05/1987, o PPP de fls. 75/76 dá conta de que o requerente laborou como maquinista junto à Cotoniário de São Bernardo S/A., exposto a ruído de 90dB, o que permite a conversão por ele pretendida.

23 - Quanto ao interregno de 15/05/1987 a 20/06/1991, o PPP de fls. 77/78 informa que o demandante exerceu a função de auxiliar de retífica de Pastilhas B, ½ oficial de retífica plana C e retificador pleno C, junto à Ausbrand Fábrica Metal Duro Ferramentas de Corte Ltda., exposto a pressão sonora de 88,2dB, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento.

24 - No que tange ao período de 02/09/1991 a 08/10/1992, o PPP de fls. 79/80 demonstra que o autor trabalhou como retificador A, junto à Piva Afiação e Retífica Ltda., exposto a ruído de 81,15dB, razão pela qual possível a conversão do referido interregno.

25 - Quanto à 25/09/1995 a 12/04/2001, o PPP de fl. 81 relata que o demandante laborou como operador de produção junto à Metalflor S/A. Indústria e Comércio de Refrigeração, com exposição à pressão sonora de 99dB, sendo possível, portanto, o seu reconhecimento como especial.

26 - No que tange ao lapso de 14/10/2003 a 15/08/2011, o PPP de fls. 82/83 informa que o autor trabalhou como retificador plano junto à Zelma Zselics Ltda., exposto a ruído de 80,2dB, além dos agentes químicos óleo e graxa. Em relação aos agentes óleo e graxa, há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e estão inseridos no item 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3048/99, que prevê expressamente a insalubridade a exposição a hidrocarboneto e outros compostos de petróleo.

27 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente

laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

28 - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

29 - O pedido de conversão de tempo comum em especial, denominada "conversão inversa", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.

30 - Considerando-se a atividade especial reconhecida nesta demanda, verifica-se que o autor contava com **11 anos, 10 meses e 13 dias** de atividade desempenhada em condições especiais, por ocasião do requerimento administrativo (15/08/2011 - fl. 51), **não** fazendo jus, portanto, à concessão da **aposentadoria especial** vindicada.

31 - Acresça-se, ainda, ser possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

32 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada na E. Superior Tribunal de Justiça.

33 - Somando-se o tempo de serviço rural, ao labor comum e o reconhecido como especial nesta demanda, verifica-se que o autor alcançou, quando da data do requerimento administrativo (15/08/2011 - fl. 51), **38 anos, 03 meses e 02 dias de labor**, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

33 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/08/2011 - fl. 51).

34 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

35 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

36 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

37 - Remessa necessária, tida por interposta e apelos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que as partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao apelo da parte autora, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005623-94.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.005623-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00056239420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚDIO. FUMOS METÁLICOS. USO DE EPI EFICAZ. PPP E LAUDO TÉCNICO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. PERMANÊNCIA E HABITUALIDADE. CAMPO QUE NÃO INTEGRA O FORMULÁRIO. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 57, §8º, DA LEI 8.213/91 REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIB NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Consigna-se que não serão consideradas as provas apresentadas às fls. 236/274 e 276/299, uma vez que, em fase recursal, a demonstração de fatos já existentes à época do aforamento judicial não se inclui na regra excepcional que admite a juntada de documentos em momento diverso ao do ingresso com a demanda. Com efeito, de todo imprópria a juntada do documento nesta avançada fase processual, na medida em que o mesmo não se destina a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou mesmo para contrapor-lo aos que foram produzidos, a contento do disposto nos artigos 396 e 397 e do CPC/73 (arts. 434 e 435 CPC).

2 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja convertida em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais e a conversão de tempo comum em especial, ou a revisão da renda mensal inicial daquela.

3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devido ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

5 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

6 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06/03/1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade de 06/03/1997 a 25/09/2007, laborado na empresa "Mercedes-Benz do Brasil Ltda.".

14 - Para comprovar o alegado, anexou aos autos Laudo Técnico Pericial de fl. 78, o qual dá conta de que, de 1º/07/1995 até 22/12/2003, havia exposição ao agente físico ruído de 88dB(A) e ao agente químico fumos de solda abaixo do limite de tolerância.

15 - Também coligiu aos autos dois Perfil Profissiográfico Previdenciário, um às fls. 79/89, emitido em 25/09/2007, o qual não traz indicação de agentes agressivos para o período de 1º/07/1995 até a data da emissão, e outro às fls. 194/199, emitido em 15/08/2012, o qual indica a exposição a fumos metálicos e a ruído nas seguintes intensidades: 06/03/1997 a 31/03/2000: 88dB(A); 1º/04/2000 a 30/09/2003: 86,4dB(A); 1º/10/2003 a 31/10/2004: 85,8dB(A); 1º/11/2004 a 30/04/2005: 87,6dB(A); 1º/05/2005 a 30/09/2005: 85,8dB(A); 1º/10/2005 a 25/09/2007: 88,5dB(A).

16 - Consigne-se que o demandante, às fls. 179/180, relativamente ao primeiro PPP acostado aos autos, trouxe a informação de que a empresa, na frente do período de 1º/07/1995 até a data final do documento, "esqueceu-se de completar os agentes nocivos", juntando novo documento contendo as informações faltantes, além das anteriores, de modo que há de se considerar válido, como meio de prova, o segundo PPP anexado, ainda que emitido posteriormente.

17 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório, enquadrado como especial o período de 19/11/2003 a 25/09/2007, eis que submetido a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época - 85dB(A).

18 - No tocante ao interstício de 06/03/1997 a 18/11/2003, consta do PPP e laudo técnico que o autor exercia a atividade de soldador da Mercedes-Benz do Brasil, o que o expunha de forma habitual e permanente aos agentes nocivos ruído na intensidade de 104 dB (considerando a soma de 88 dB aos 16 dB que o perito alega ter sido atenuado com o uso do EPI, eis que pacificado pelo STF que a sua utilização não atenua ou neutraliza aludido agente nocivo), o que permite enquadramento especial do labor nos termos do item 2.0.1 do Decreto 2.172/97. Além disso, aludidos documentos comprovam a exposição do autor a fumos metálicos de ferro, manganês, cobre e zinco, o que também permite o enquadramento da especialidade do labor nos termos dos itens 1.0.8, 1.0.14 e 4.0.0 do Anexo IV do Decreto 2.172/97. Não obstante o laudo tenha sido asseverado que as concentrações dos agentes químicos se deram abaixo do nível de tolerância, assim não é possível concluir, tendo em vista que a legislação de regência afasta aludida presunção quando há associação de agentes químicos. Por outro lado, os resultados da monitoração biológica constantes do PPP apontam a presença de manganês na urina, o que permite concluir que a exposição se deu acima dos limites de tolerância. Desta feita, deve ser reconhecido, também, como especial o período de 06.02.1997 a 18.11.2003.

19 - Somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos aos demais períodos já averbados administrativamente e no v. acórdão, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (30/10/2008), o autor alcançou 28 anos e 7 dias de tempo especial, fazendo jus à revisão de sua aposentadoria e implantação do ao benefício de aposentadoria especial desde a DER.

20 - Não se pode olvidar que o C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

21 - Por fim, a limitação imposta pelo artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91, não se aplica à hipótese em que a aposentadoria especial tenha sido deferida apenas judicialmente. Com efeito, o artigo 57, §8º, c.c. o artigo 46, ambos da Lei 8.213/91 revelam que o segurado que estiver recebendo aposentadoria especial terá tal benefício cancelado se retornar voluntariamente ao exercício da atividade especial. No caso, porém, não houve a concessão da

aposentadoria especial, tampouco o posterior retorno ao labor especial. A parte autora requereu o benefício e o INSS o indeferiu na esfera administrativa, circunstância que, evidentemente, levou o segurado a continuar a trabalhar, até mesmo para poder prover a sua subsistência e da sua família. Assim, considerando a recusa da autarquia na concessão do benefício, que tem caráter alimentar e goza de proteção, não é possível interpretar a vedação em comento em prejuízo do segurado. Ademais, referida questão está pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal - STF, no RE 79161/PR, pela sistemática da repercussão geral da matéria (art. 543-B do CPC/1972).

22 - Por tais razões, reconheço que o disposto no artigo 57, §8º, da Lei 8.213/91 não se aplica ao caso dos autos, não havendo, por conseguinte, que se falar em descontos, na fase de liquidação, das parcelas atrasadas dos períodos em que a parte autora permaneceu exercendo atividades consideradas especiais.

23 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, os quais devem ser mantidos em 10% e apurado sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste Colegiado.

24 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

25 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

26 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005051-23.2012.4.03.6120/SP

	2012.61.20.005051-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	CELSO BERNASCONI
ADVOGADO	:	SP250123 ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CELSO BERNASCONI
ADVOGADO	:	SP250123 ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00050512320124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. INCORREÇÃO DO PPP. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.

- O julgamento antecipado da lide, somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do CPC/1973 (vigente quando da prolação da sentença).

- Ocorre que a parte autora pretendia produzir a prova pericial, uma vez que há períodos em que nos documentos obtidos não logrou comprovar a todos os agentes nocivos que esteve exposto nos períodos vindicados.

- Nos termos do art. 427 do CPC de 1973, o Juiz somente poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerem suficientes, o que não é o caso dos autos.

- Assim, diante das profissões desenvolvidas pela parte autora (mormente em decorrência da provável exposição a ruído e agentes químicos) é imprescindível a realização de perícia técnica para elucidar a controvérsia trazida aos autos pelo autor, ademais o seu indeferimento não se baseou nas hipóteses descritas no art. 420 do CPC de 1973.

- Desta feita, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para regular processamento, oportunizando-se a nomeação de perito judicial especializado para a produção da prova pericial, seja ela nas empresas onde foram desenvolvidas as atividades (Fazendas do Cambuly Ltda. e Predilecta Alimentos), caso ainda se encontrarem as partes em situação de similaridade, cabendo às partes formularem quesitos necessários ao deslinde dos lapsos laborais controvertidos de 17.10.1984 a 12.01.1996 e 29.01.1996 a 09.05.2012 (data do ajuizamento).

- Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da parte autora, para reconhecer o cerceamento de defesa anular a r. sentença, restando prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001608-58.2012.4.03.6122/SP

	2012.61.22.001608-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ARMANDO FERREIRA PESSOA
ADVOGADO	:	SP205914 MAURÍCIO DE LÍRIO ESPINACO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÁ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00016085820124036122 1 Vr TUPÁ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PERÍODO RURAL APÓS ALEI DE BENEFÍCIOS SEMAS RESPECTIVAS CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior aquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

6 - Os períodos a serem analisados em função da remessa necessária são: 09/04/1970 a 31/12/1975, 18/03/1978 a 30/06/1982, 01/07/1984 a 30/05/1991, 08/08/1991 a 31/08/1991 e 01/11/1995 a 31/05/1997.

7 - Em relação ao Título de Eleitor, a prova está compreendida em período registrado em CTPS (01/01/1976 a 17/03/1978), não podendo ser ampliada para períodos posteriores ou anteriores. Quanto à Certidão de Casamento de filho, não há qualificação da parte autora, logo, não é possível a sua utilização para fins de prova material.

8 - Por sua vez, os demais documentos se prestam à função de início de prova material para os períodos de 09/04/1970 a 31/12/1975, 18/03/1978 a 30/06/1982 e de 01/07/1984 a 30/05/1991. Ademais, foi corroborada por idônea e segura prova testemunhal (médias de fls. 54 e 57), colhida em audiência realizada em 02 de abril de 2014 (fl. 51).

9 - No que diz respeito ao termo final do reconhecimento da atividade rural alegada, porquanto coadunado do entendimento de que os períodos rurais podem ser averbados até 31.10.1991 e não até 23.07.1991, nos termos do art. 161 do Decreto 356/91, de 09.12.1991 e art. 60, inc. X, do Decreto 3.048/99, eis que a partir de 01.11.1991, períodos rurícolas não são passíveis de reconhecimento, sem a necessária contribuição previdenciária.

10. Assim, os documentos "a" e "c" (certidão de Casamento, de 27/12/1975, na qual o requerente é qualificado como lavrador - fl. 17; e certidões de Nascimento dos filhos do requerente, de 28/08/1980 e de 14/03/1986, nas quais o requerente é qualificado como lavrador - fls. 40/41) se prestam à função de início de prova material para os períodos de 09/04/1970 a 31/12/1975, 18/03/1978 a 30/06/1982 e de 01/07/1984 a 30/05/1991, uma vez que que aludidos períodos foram corroborados por idônea e segura prova testemunhal.

11. O intervalo de 08/08/1991 a 31/08/1991 também é passível de averbação, eis que também corroborado pela prova testemunhal.

12. Não é possível reconhecer-se o trabalho campesino 01/11/1995 a 31/05/1997, porquanto os períodos rurais podem ser averbados até 31.10.1991 e não até 23.07.1991, nos termos do art. 161 do Decreto 356/91, de 09.12.1991 e art. 60, inc. X, do Decreto 3.048/99, eis que a partir de 01.11.1991, períodos rurícolas não são passíveis de reconhecimento, sem a necessária contribuição previdenciária.

13. Reconhecido o período de atividade rural desempenhada pelo autor, sem registro em carteira, nos períodos de 09/04/1970 a 31/12/1975, 18/03/1978 a 30/06/1982, 01/07/1984 a 30/05/1991 e 08/08/1991 a 31/08/1991, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, os quais não podem ser considerados como carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991.

14. Conforme planilha do Ilustre Relator, somando-se os períodos incontroversos constantes da CTPS e CNIS, verifica-se que a parte autora alcançou **37 anos, 02 meses e 27 dias** de serviço na data do requerimento administrativo (27/08/2009), ao qual deve ser acrescido o período rurícola ora reconhecido de 24 dias (08.08.1991 a 31.08.1991), fazendo jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, contudo com o cômputo de 37 anos, 3 meses e 21 dias.

15 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

16 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

17 - Apelação da parte autora não conhecida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da parte autora e dar parcial provimento à remessa necessária, em menor extensão, a fim de limitar o reconhecimento de labor rural aos períodos de 09/04/1970 A 31/12/1975, 18/03/1978 A 30/06/1982, 01/07/1984 A 30/05/1991 E DE 08/08/1991 A 31/08/1991, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA
Relatora para o acórdão

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0007069-90.2012.4.03.6128/SP

	2012.61.28.007069-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: LEONILDO ROCHA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SJJ > SP
No. ORIG.	: 00070699020124036128 2 Vr JUNDIAÍ/SP

EMENTA

ROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - A parte autora pretende o reconhecimento como especial do período de 01/12/1986 a 25/04/2012.

10 - Em relação ao período de 01/12/1986 a 25/04/2012, laborado para "Roca Brasil Ltda.", nas funções de "ajudante esmaltação", "esmalizador em treinamento" e de "esmalizador", de acordo com o PPP de fls. 67/70, o autor esteve submetido a ruído de 86,4 dB entre 01/12/1986 a 31/05/1989, de 93,5 dB entre 01/06/1989 a 31/07/1989, de 92 dB entre 01/08/1989 a 06/03/1997, de 92,3 dB entre 07/03/1997 a 31/12/2005, de 87 dB entre 01/01/2006 a 31/12/2009, de 92,5 dB entre 01/01/2010 a 16/05/2012. Sendo assim, é possível o reconhecimento da especialidade do período pleiteado, uma vez superado o nível de ruído estabelecido pela legislação.

11 - Enquadra-se como especial, portanto, o período de 01/12/1986 a 25/04/2012.

12 - Conforme tabela anexa, o cômputo de todo o período reconhecido como especial na presente demanda, até a data da postulação administrativa (25/04/2012 - fl. 72), alcança 25 anos, 04 meses e 25 dias de labor, número superior ao necessário à consecução da "aposentadoria especial" vindicada.

13 - É certo que o segurado, desde a data do requerimento administrativo, já atendia aos requisitos para fazer jus ao benefício aqui deferido e que, desde então, já existia a respectiva obrigação do INSS. Isso significa que a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo não enseja um enriquecimento sem causa ao segurado, tampouco um prejuízo à autarquia previdenciária. Por fim, não se pode olvidar que o C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Quanto aos honorários advocatícios, é íngave que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

17 - Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos do relatório e votos que fazem parte do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA
Relatora para o acórdão

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0007134-85.2012.4.03.6128/SP

	2012.61.28.007134-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	JOSE SILVIO PLATINETTI
ADVOGADO	:	SP156450 REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE SILVIO PLATINETTI
ADVOGADO	:	SP156450 REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00071348520124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE. CONDIÇÕES DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO TRIBUNAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. APOSENTADORIA INTEGRAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESÍDIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. SENTENÇA ANULADA. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REMESSA NECESSÁRIA E MÉRITO DAS APELAÇÕES, DO INSS E DO AUTOR, PREJUDICADOS.

- 1 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*infra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante art. 492 do CPC/2015.
- 2 - Em sua decisão, o d. Juiz *a quo* condicionou a concessão do benefício vindicado à presença dos requisitos (ensejadores a tanto), a ser averiguada, pois, pelo INSS.
- 3 - Desta forma, está-se diante de sentença condicional, eis que expressamente não foi analisado o pedido formulado na inicial, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.
- 4 - O caso, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto (art. 1.013, § 3º, II, do CPC). A causa encontra-se madura para julgamento - presentes os elementos necessários ao seu deslinde - e o contraditório e a ampla defesa restaram assegurados - com a citação válida do ente autárquico. Preliminar acolhida.
- 5 - Na peça vestibular, aduz o autor ter desenvolvido parte de seu ciclo laborativo em atividades profissionais nas quais estivera submetido a agentes nocivos - de 05/09/1972 a 27/11/1972 e 24/08/1976 a 03/01/1977 - pretendendo seja reconhecida a correspondente especialidade, com sua contagem aderida aos demais intervalos integrantes de seu histórico laboral, tudo em prol da concessão de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", a partir do requerimento administrativo formulado aos 19/10/2005 (sob NB 139.398.250-3) - valendo ressaltar que, anteriormente a este, o autor já teria ingressado com dois outros requerimentos, o primeiro em 12/03/1998 (NB 109.569.531-0) e o segundo em 11/06/1999 (NB 114.023.848-2).
- 6 - Merecem ampla ênfase os períodos laborais cuja especialidade já se encontra reconhecida, junto à via administrativa: de 16/02/1971 a 01/10/1971, 19/11/1973 a 20/06/1974, 24/02/1975 a 08/06/1976, 04/12/1978 a 01/11/1979, 16/01/1984 a 02/10/1985, 02/12/1985 a 24/03/1987, 13/04/1987 a 05/03/1990, 29/08/1990 a 27/03/1991 e 01/09/1994 a 28/04/1995 (reconhecidos à época da 1ª DER), e de 06/01/1972 a 05/06/1972, 11/12/1974 a 21/02/1975, 02/11/1979 a 26/02/1982 e 01/09/1994 a 02/09/1996 (reconhecidos por ocasião da 3ª DER).
- 7 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e conferência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 13 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 14 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 15 - Dentre os documentos reunidos nos autos, são observáveis cópias dos procedimentos administrativos de benefícios, sob as seguintes rubricas: * NB 109.569.531-0, datado de 12/03/1998; * NB 114.023.848-2, datado de 11/06/1999; * NB 139.398.250-3, datado de 19/10/2005.
- 16 - Da leitura acurada de todos os elementos processuais, infere-se a prática laborativa do autor com contornos de atividade especial, como segue: * de 05/09/1972 a 27/11/1972, como *fresador (setor usinagem)* junto à empresa *Máquinas Cerâmicas Morando Ltda.*, conforme formulário, passível de reconhecimento pelo mero enquadramento da categoria profissional, consoante itens 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64; * de 24/08/1976 a 03/01/1977, sob *ruído de 89dB (A)*, conforme formulário e laudo técnico, na forma do item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64.
- 17 - Procedendo-se ao cômputo dos intervalos especiais reconhecidos nesta demanda, acrescidos do tempo entendido como incontestado (tabelas confeccionadas para apuração administrativa de tempo de serviço, e resultado de pesquisa ao banco de dados CNIS, salientando-se a existência de comprovação contributiva individual, de setembro/1996 a outubro/1997, setembro/1999 a agosto/2001, maio/2002 a julho/2004, setembro, novembro e dezembro/2004, e janeiro a julho/2005), verifica-se que o autor, na data da postulação administrativa, em 19/10/2005, contava com **35 anos, 07 meses e 23 dias** de serviço, assegurando-lhe o direito à *aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição*, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.
- 18 - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo observada a prescrição quinquenal.
- 19 - Correção monetária calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.
- 20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 21 - Honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 22 - Isenta a autarquia das custas processuais.
- 23 - Matéria preliminar acolhida. Sentença condicional anulada. Julgada parcialmente procedente a ação.
- 24 - Remessa necessária e mérito das apelações, do INSS e do autor, prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade**, decidiu acolher a arguição preliminar, para anular a r. sentença de 1º grau, por se tratar de sentença condicional e, com supedâneo no art. 1.013, §3º, II, do Código de Processo Civil, julgar procedente a ação, restando prejudicada a remessa necessária, bem como a análise do mérito, tanto da apelação do INSS, quanto da apelação do autor e, por maioria, decidiu fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, nos termos do voto da Des. Federal Inês Virgínia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0000567-67.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.000567-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	FRANCISCO BENICIO COELHO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO BENICIO COELHO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP > 1ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00005676720124036183 1 Vv SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DA PROVA TÉCNICA. NÃO CONFIGURADO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. NÃO RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. EC Nº 20/98. REQUISITO ETÁRIO E PEDÁGIO CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1 - Em sede de preliminar de apelação, argumentou o requerente que seria imprescindível a produção da prova técnica. Segundo alega a parte autora, a ausência de deferimento de produção da prova pericial teria ofendido os princípios do contraditório e da ampla defesa, isso porque a natureza especial das atividades somente poderia ser demonstrada por meio de prova técnico-pericial.
- 2 - E tais argumentos não merecem prosperar, na medida em que a parte autora não demonstrou a impossibilidade fática de obtenção da documentação junto aos empregadores. Isto porque, o autor não demonstrou os esforços envidados na obtenção da prova documental.
- 3 - Ao revés, a parte autora acostou aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, emitidos pelos empregadores, relativos a quase todos os locais de trabalho onde pretendia a realização da prova técnica. A saber, o PPP é o documento que, por excelência, demonstra as reais condições de trabalho do empregado, com esteio na previsão legal insculpida no art. 58, §4º, da Lei de Benefícios. Desta forma, despidendo qualquer dilação probatória diante das provas já constituídas pela parte autora.
- 4 - No que sobeja, é evidente a dificuldade da parte em obter escritos das empresas, todavia seria importante que comprovasse que atuou de forma diligente no intuito de obter as provas comprobatórias de seu direito (art. 333, I, do CPC/73, art. 373, I, do CPC/2015). E nada, neste sentido, foi demonstrado nos autos. Rejeitada a preliminar.
- 5 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 6 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade da mesma. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 7 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 8 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.
- 9 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.
- 10 - Pretende o autor o reconhecimento do trabalho rural no intervalo de 10/02/1968 a 01/01/1977.
- 11 - Como pretensão início de prova material, o requerente juntou os seguintes documentos: a) Certidões que informam a existência de propriedade rural em nome do pai do autor, sem informação da profissão deste (fls. 77/87); b) Certificado de dispensa de incorporação, emitido em 28/03/1979, no qual consta sua profissão de "lavrador" (fl. 76); c) Declaração de exercício de atividade rural, emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais de Santa Filomena, datada de 23/12/2009, sem homologação do INSS (fl. 75).
- 12 - Verifica-se que os documentos apresentados são suficientes à configuração do exigido início de prova material e estão em consonância com robusta e coesa prova testemunhal.
- 13 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 14 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 15 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 16 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 17 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência no pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacífica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.
- 18 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 19 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 20 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 21 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 22 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 23 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 24 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 25 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 26 - Reconhecia a especialidade dos períodos de 17/03/1977 a 22/03/1978, 25/01/1979 a 29/08/1980, 14/05/1982 a 02/08/1994, 01/11/1994 a 09/03/1995, 08/12/1997 a 28/03/1998, 18/03/1999 a 19/03/2002, 01/11/2004 a 06/07/2006, 11/06/2007 a 03/06/2008 e de 21/12/2008 a 03/05/2009 na irretorquível decisão de primeiro grau. Pretende a parte autora a conversão dos intervalos comuns de 10/02/1968 a 01/01/1977 e 06/10/1981 a 15/12/1981 em tempo especial.
- 27 - Quanto ao primeiro lapso (10/02/1968 a 01/01/1977), consoante supra fundamentado, não foi reconhecido o trabalho no interstício.
- 28 - No obstante, a pretensão de conversão de tempo comum em especial, denominada "*conversão inversa*", não merece prosperar. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, firmou o entendimento no sentido de que a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço, restando inaplicável a regra que permitia a conversão de atividade comum em especial aos benefícios requeridos após a edição da Lei nº 9.032/95.
- 29 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum incontestado (resumo de documentos - fls. 241/243) ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, somando-se o tempo de labor rural reconhecido na sentença, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo, possuía tempo de serviço/contribuição superior ao exigido, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.
- 30 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/02/2011), consoante preleciona a Lei de Benefícios.
- 31 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 32 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 33 - Quanto aos honorários advocatícios, é inequívoco que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 34 - Apelação da parte autora desprovida. Remessa necessária e recurso do INSS parcialmente providos. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação da parte autora e, por maioria, dar parcial provimento à apelação autárquica e à remessa necessária, apenas para redução da verba honorária e corrigir, de ofício, os critérios da correção monetária e juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000643-91.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000643-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL.ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSE OLIVEIRA DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006439120124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES

QUÍMICOS COM USO DE EPI EFICAZ. TEMPO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. FATOR DE CONVERSÃO. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Agravo retido de fls. 203/204 não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nos termos do art. 523, §1º do CPC/73.

2 - Preliminar de nulidade da sentença rechaçada, por não vislumbrar a ocorrência do alegado cerceamento de defesa. Ressalta-se que é do autor o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC/73, e art. 373, I, do CPC/2015).

3 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

4 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

6 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.

12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

13 - A r. sentença reconheceu como especiais as atividades exercidas nos períodos de 16/02/1983 a 02/07/1985 (empresa Impacta Indústria e Comércio), 13/01/2004 a 21/09/2005 e 01/02/2007 a 26/04/2011 (empresa Tubocap Artefatos de Metal), e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com data de início em 26/04/2011 (DIB = DER), porém com início dos pagamentos na data da citação (22/05/2012).

14 - Em razões recursais o autor requer o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 14/07/1997 a 12/01/2004 e de 22/09/2005 a 31/01/2007, com concessão do benefício mais vantajoso, entre aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (26/04/2011), além da condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% das parcelas devidas, até a data do acórdão.

15 - Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs: no período de 16/02/1983 a 02/07/1985, laborado na empresa Impacta S/A Indústria e Comércio, o autor esteve exposto a ruído de 83 dB(A) - PPP de fls. 46/47; no período de 13/01/2004 a 21/09/2005, laborado na empresa Tubocap Artefatos de Metal Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 90 a 97 dB(A) - PPP de fls. 61/69; no período de 22/09/2005 a 31/01/2007, laborado na empresa Tubocap Artefatos de Metal Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 67 dB(A) e agentes químicos (esmalte, tintas, redutor, thinner e esmalte poliéster), com uso de EPI eficaz - PPP de fls. 61/69; no período de 01/02/2007 a 31/01/2008, laborado na empresa Tubocap Artefatos de Metal Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 90 dB(A) - PPP de fls. 61/69; no período de 17/02/2009 a 24/02/2010, laborado na empresa Tubocap Artefatos de Metal Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 87 dB(A) - PPP de fls. 61/69; e no período de 25/02/2010 a 26/04/2011, laborado na empresa Tubocap Artefatos de Metal Ltda, o autor esteve exposto a ruído de 86 dB(A) - PPP de fls. 61/69.

16 - Assim, possível o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 16/02/1983 a 02/07/1985, de 13/01/2004 a 21/09/2005 e de 01/02/2007 a 26/04/2011, conforme, aliás, reconhecido em sentença.

17 - Ressalte-se que inviável o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais no período de 14/07/1997 a 12/01/2004, pois não há nos autos prova de sua especialidade.

18 - No que diz respeito ao labor especial exercido no intervalo de 22/09/2005 a 31/01/2007 em que o autor também esteve exposto aos agentes químicos hidrocarbonetos (esmalte, tintas, redutor, thinner e esmalte poliéster), é possível o enquadramento especial do labor no referido período, nos termos dos itens 1.0.17 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/1997 e 3.048/99.

19 - Em que pese haja menção do uso de EPI eficaz no PPP, aludida informação não é suficiente a afastar a especialidade do labor, eis que se trata de dado fornecido unilateralmente pelo empregador.

20 - Isso porque, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". (destaque). Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

21 - Assim, somando os períodos de atividade especial reconhecidos judicialmente e demais períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (26/04/2011), o autor reunia 20 anos, 3 meses e 18 dias de atividades em condições especiais, insuficientes para concessão de aposentadoria especial.

22 - Contudo, convertidos os períodos especiais em comum, pelo fator de conversão de 1.4 e somados aos períodos já averbado pelo INSS, observa-se que o autor, na data do requerimento administrativo, 26/04/2011, reúne 37 anos, 4 meses e 29 dias de tempo de serviço, nos termos da planilha em anexo, fazendo jus à concessão de sua aposentadoria integral por tempo de contribuição.

23 - No tocante à data de início do pagamento do benefício, como bem salientou a r. sentença: "Entendo que, não obstante a DIB deva ser fixada na DER (26/04/2011), o início dos pagamentos do benefício deverá ocorrer na data da citação do INSS no presente feito (22/05/2012 - fl. 181). Isso porque os documentos juntados às fls. 61-69, essenciais para o reconhecimento da especialidade das atividades a eles atinentes, não foram apresentados quando do requerimento administrativo. Trata-se, afinal, de documento emitido em 11/10/2011 (vide fl. 69), após o indeferimento do pedido administrativo (vide fl. 121). Ademais, o PPP de fls. 70-75, este sim apresentado administrativamente, além de não mencionar os interregnos de submissão a fatores de risco, mas tão-somente datas isoladas, foi emitido em 2008, o que inviabilizaria o reconhecimento da especialidade a partir de referida data. Assim, entendo que a parte autora comprovou a especialidade apenas com documentos de fls. 61-69, os quais foram apresentados exclusivamente na seara judicial. Daí a fixação do início dos pagamentos na data da citação do INSS".

24 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos extunc do mencionado pronunciamento.

25 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

26 - A verba honorária deve ser arbitrada no percentual de 10% (dez por cento) dos valores devidos até a data da sentença, nos termos da súmula 111 do STJ.

27 - O termo ad quem ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Explico. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não considero lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o pleiteado tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Por tais razões, imperiosa a fixação do termo final, para a incidência da verba honorária.

28 - Agravo retido não conhecido. Apelação do autor parcialmente provida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar, e, no mérito, dar parcial provimento à remessa necessária e dar parcial provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS a averbar o labor especial no período de 22/09/2005 a 31/01/2007, e ao pagamento de honorários advocatícios, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (26/04/2011), e estabelecendo os critérios de cálculos da correção monetária e juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000862-22.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.000862-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS VITOR BERGAMASCHI
ADVOGADO	:	SP082554 PAULO MARZOLA NETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG.	:	0000862220134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO NÃO CONHECIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. MÉDICO. RECONHECIMENTO PARCIAL. PERÍODO COMO SÓCIO DE ESTABELECIMENTO DE SAÚDE. ATRIBUIÇÕES ADMINISTRATIVAS E DE GESTÃO. DIVERSIDADE DE FUNÇÕES. AUSÊNCIA DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL. NÃO RECONHECIMENTO. CONJUNTO

PROBATÓRIO SUFICIENTE. ADMISSÃO. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO.

- 1 - Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença em razão do alegado cerceamento de defesa por ausência de produção probatória, eis que a prova documental juntada aos autos mostra-se suficiente para o julgamento da causa, sendo, portanto, desnecessária a realização da perícia requerida.
- 2 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".
- 3 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".
- 4 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.
- 5 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma.
- 6 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, *de per si*, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.
- 7 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 8 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 9 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da classificação profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 10 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 11 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria díspares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.
- 12 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- 13 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 14 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 15 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 16 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 17 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem permitido de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 18 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 19 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 20 - A r. sentença monocrática reconheceu a especialidade dos períodos de labor do autor nos lapsos de 01/01/1977 a 30/03/1977, 30/04/1977 a 07/03/1981, 01/04/1981 a 30/10/1981, 09/11/1981 a 15/04/1986, 01/06/1986 a 30/06/1986, 01/08/1986 a 30/03/1987, 01/04/1987 a 31/12/1991 e de 01/01/1992 a 28/04/1995. No tocante aos lapsos de 30/04/1977 a 07/03/1981, 09/11/1981 a 15/04/1986 e de 01/04/1987 a 31/12/1991, observo da CTPS de autor de fs. 22/26 que ele desempenhou a função de médico junto à Prefeitura Municipal de São Carlos (30/04/1977 a 07/03/1981); médico assistente (radiologia) junto à Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (09/11/1981 a 15/04/1986) e como médico junto à Central de Diagnósticos de Ribeirão Preto Ltda. (01/04/1987 a 31/12/1991), o que permite o enquadramento da atividade no item 1.3 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.1.3 do Anexo II do decreto nº 83.080/79, restando possível a conversão por ele pretendida.
- 21 - Entretanto, quanto aos demais períodos, vale dizer de 01/01/1977 a 30/03/1977, 01/04/1981 a 30/10/1981, 01/06/1986 a 30/06/1986, 01/08/1986 a 30/03/1987 e de 01/01/1992 a 28/04/1995 inviável o reconhecimento do labor como especial, uma vez que consta dos autos apenas o recolhimento de contribuições individuais por ele vertidas, não há quaisquer outros documentos referentes ao período pleiteado, que comprovem o exercício da função de médico, não sendo possível o reconhecimento da especialidade por enquadramento profissional.
- 22 - Vale dizer, ainda, que o autor juntou às fs. 317/380, contratos sociais que o apontam como sócio em estabelecimentos ligados à área da saúde, nos anos de 1994 a 2003, período em que ele verteu contribuições ao INSS. Entretanto, tais documentos não se prestam à comprovação de seu labor exercido sob condições especiais.
- 23 - Em que pese o atual entendimento jurisprudencial que viabiliza teoricamente o reconhecimento da atividade especial para o contribuinte individual a partir da conclusão pericial, no caso em exame, particularmente, a condição do autor de sócio proprietário das empresas, revelada por ele próprio e comprovada por meio de contrato social trazido a juízo, inviabiliza, a mais não poder, a verificação da sujeição à presença de agentes agressivos em seu cotidiano laboral, na medida em que, como é cediço, suas funções possuem, no mais das vezes, natureza eminentemente administrativa e de gestão, e não propriamente a prática da "atividade fim" do estabelecimento.
- 24 - Ainda que se considere que o demandante tenha exercido o mister para o qual a empresa foi criada, milita, em seu desfavor, o fato de não tê-lo sido de forma habitual e permanente, máxime por conta da diversidade de atribuições afetas à condição de sócio, e dado o exercício da atividade de modo empresarial, inclusive com mais um sócio. Precedente deste Tribunal.
- 25 - Assim sendo, à vista do conjunto probatório juntado aos autos, enquadrados como especiais apenas os períodos de 30/04/1977 a 07/03/1981, 09/11/1981 a 15/04/1986 e de 01/04/1987 a 31/12/1991.
- 26 - Somando-se o labor especial reconhecido nesta demanda aos períodos constantes da CTPS de fs. 22/26, extratos do CNIS de fs. 32/34 e 433/450 e Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fs. 482/493, verifica-se que o autor contava com **35 anos, 01 mês e 27 dias** de contribuição na data do primeiro requerimento administrativo (04/09/2006 - fl. 447), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- 27 - O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo
- 28 - O requisito carência restou também completado.
- 29 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPC A-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 30 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 31 - Quanto aos honorários advocatícios, é negável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 32 - A Autarquia Securitária é isenta do pagamento de custas processuais.
- 33 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas. Recurso adesivo da parte autora não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, dar parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa necessária e não conhecer do recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00032 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002974-34.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.002974-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO DA SILVA TENORIO
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00029743420134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS E RUÍDO. EPI EFICAZ. PPP. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. PERMANÊNCIA E HABITUALIDADE. CAMPO QUE NÃO INTEGRA O FORMULÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL MANTIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - Pretende a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807, de 26/08/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (prestação legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06/03/1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade no interstício de 06/03/1997 a 12/03/2013, laborado na empresa "Máquinas Agrícolas Jacto S/A".
- 13 - Para comprovar o alegado, anexou aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's, os quais dão conta de que, nas funções de montador especializado/eletricista de máquinas e equipamentos/mecânico montador, o autor estava exposto aos seguintes agentes nocivos: 06/03/1997 a 30/04/2001: ruído de 86,9dB(A), graxa, thinner (solvente), óleo de corte e adesivos químicos; 1º/05/2001 a 31/03/2002: ruído de 86,5dB(A), ruído de 86,9dB(A), graxa, thinner (solvente), óleo de corte e adesivos químicos; 1º/04/2002 a 30/09/2006: ruído de 86,9dB(A), graxa, thinner (solvente), óleo hidráulico, óleo de corte e adesivos químicos; 1º/10/2006 a 31/05/2012: graxa e óleo mineral.
- 14 - Enquadrados como especiais os períodos de 06/03/1997 a 14/12/1998, pela exposição aos agentes químicos, cabendo o enquadramento no Anexo do Decreto 53.831/64, código 1.2.11 e no Decreto 83.080/79, Anexo 1.2.10, e de 19/11/2003 a 30/09/2006, eis que submetido a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época - 85dB(A).
- 15 - O fornecimento de EPI indicado no PPP juntado aos autos não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor *sub judice*.
- 16 - Em relação aos agentes graxa, óleo de corte, thinner, há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e está inserido no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64, que prevê expressamente a insalubridade a exposição a fumos de metais.
- 16 - O documento de fl. 89 não indica a exposição a qualquer agente nocivo para o lapso de 1º/06/2012 a 12/03/2013.
- 17 - Relativamente ao uso de EPI, cumpre realçar que o art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 sofreu alteração por meio da Lei nº 9.732/98, publicada em 14/12/1998, exigindo-se, no bojo do laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção - quer coletiva, quer individual - passível de atenuar a intensidade de agentes nocivos a limites toleráveis, apartando a insalubridade da atividade desempenhada.
- 18 - Portanto, a partir de 15/12/1998, nos períodos em que está comprovada a utilização de equipamentos individuais de proteção eficazes, como no caso em apreço, fica afastada a insalubridade. Precedentes.
- 19 - Não prospera o fundamento contido na r. sentença de que apenas há registro de uso de proteção auricular (abafador de ruído), isto porque nos documentos expressamente constou a tentativa de implementação de medidas de proteção, bem como a observância de condições de funcionamento e de uso do EPI ao longo do tempo, de modo que havendo previsão de equipamento de proteção individual de forma eficaz, em período após 14/12/1998, há de ser afastada a nocividade, ainda que ausente a relação de quais equipamentos foram fornecidos.
- 20 - A ausência de informação, no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o segurado, na medida em que tal campo específico não integra o formulário.
- 21 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 22 - Aposentadoria especial mantida.
- 23 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 24 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 25 - Honorários advocatícios em desfavor do INSS no importe de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do *decisum*.
- 29 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidir **dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, apenas para afastar a especialidade do labor no período de 01/10/2006 a 12/03/2013 e condenar o INSS à verba honorária de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data do *decisum*, mantida a aposentadoria especial concedida na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014502-93.2013.4.03.6134/SP

	2013.61.34.014502-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP314098B IGOR SAVITSKY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ARIOVALDO SANCHES
ADVOGADO	:	SP228641 JOSE FRANCISCO DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34°SSJ>SP
No. ORIG.	:	00145029320134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.
- 2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 5 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.
- 6 - A r. sentença reconheceu o labor rural, no período de 30/09/1972 a 30/07/1986, e o labor comum, nos períodos de 01/08/1986 a 12/03/1989, de 13/03/1989 a 01/06/1992, de 20/05/1993 a 28/10/1993, de 01/03/1994 a 02/03/1995, de 03/08/1995 a 21/08/1995, de 20/11/1995 a 26/02/1996, de 01/10/1996 a 06/01/1998, de 01/03/1998 a 31/03/1998, de 01/06/1998 a 30/06/1999, de 01/08/1999 a 31/08/1999, de 01/09/1999 a 30/09/1999, de 01/11/2002 a 14/06/2005, de 01/02/2006 a 17/06/2007 e de 16/08/2007 a 08/10/2007, bem como os períodos em que o autor esteve em gozo de auxílio doença, de 27/05/2002 a 31/10/2002, de 15/06/2005 a 31/01/2006 e de 18/06/2007 a 15/08/2007, e condenou o INSS a implantar, em favor do autor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (08.10.2007).
- 7 - Para comprovar o suposto labor rural, o autor apresentou, entre outros, os seguintes documentos: a) Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iporã, com data de admissão em 19/07/1971 (fl. 58); b) Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, datado de 22/01/1973 (fl. 58); c) Comprovante de recolhimento de contribuição sindical de abril de 1986 (fl. 59); e d) Notas fiscais de produtor, datadas de 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1981, 1982, 1984, 1985 (fls. 61/72).
- 8 - Além dos documentos trazidos como início de prova material hábil para comprovar o exercício de labor rural, em 18/12/2013, foram ouvidas três testemunhas, André Torres de Souza (fl. 225), João Luis Garbin (fl. 226) e José do Nascimento Martins (fl. 227).

- 9 - A prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos, tomando possível o **reconhecimento do trabalho campesino no período de 30/09/1972 a 30/07/1986**, exceto para fins de carência, conforme, aliás, reconhecido em sentença.
- 10 - Ressalte-se que a comercialização de volume significativo de produtos agrícolas não é incompatível com o regime de economia familiar, conforme alegado pelo INSS; isto porque as notas fiscais não são mensais, mas anuais.
- 11 - No tocante aos demais períodos de labor comum (de 01/08/1986 a 12/03/1989, de 13/03/1989 a 01/06/1992, de 20/05/1993 a 28/10/1993, de 01/03/1994 a 02/03/1995, de 03/08/1995 a 21/08/1995, de 20/11/1995 a 26/02/1996, de 01/10/1996 a 06/01/1998, de 01/03/1998 a 31/03/1998, de 01/06/1998 a 30/06/1999, de 01/08/1999 a 31/08/1999, de 01/09/1999 a 30/09/1999, de 01/11/2002 a 14/06/2005, de 01/02/2006 a 17/06/2007 e de 16/08/2007 a 08/10/2007), bem como os períodos em que o autor esteve em gozo de auxílio doença (de 27/05/2002 a 31/10/2002, de 15/06/2005 a 31/01/2006 e de 18/06/2007 a 15/08/2007), conforme Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 123/124), verifica-se que já foram reconhecidos administrativamente pelo INSS, razão pela qual são incontroversos.
- 12 - Importante destacar que não procede a alegação do INSS no tocante à impossibilidade de cômputo para fins de carência dos períodos em que a autora estava em gozo de benefício por incapacidade, uma vez que intercalados com remunerações.
- 13 - Com o advento da emenda constitucional 20/98, extinguiu-se a aposentadoria proporcional para os segurados que se filiaram ao RGPS a partir de então (16 de dezembro de 1998), assegurada, no entanto, essa modalidade de benefício para aqueles já ingressos no sistema, desde que preencham o tempo de contribuição, idade mínima e tempo adicional nela previstos.
- 14 - Oportuno registrar que o atendimento às denominadas "regras de transição" deve ser de forma cumulativa e a qualquer tempo, bastando ao segurado, para tanto, ser filiado ao sistema por ocasião da alteração legislativa em comento.
- 15 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de labor rural reconhecido nesta demanda aos demais períodos incontroversos (resumo de documentos para cálculos de tempo de contribuição - fls. 123/124), verifica-se que o autor, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), contava com **24 anos, 9 meses e 14 dias** de tempo total de atividade; insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria.
- 16 - Computando-se períodos posteriores, observa-se que na data do requerimento administrativo (08/10/2007 - fl. 128), o autor contava com **33 anos, 7 meses e 9 dias** de tempo total de atividade, suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.
- 17 - A demora do segurado em ajuizar a ação judicial para pleitear um benefício previdenciário ou a sua revisão não autoriza a alteração do termo inicial do benefício ou da revisão, eis que a consequência jurídica que a legislação de regência prevê para tal fato jurídico é o reconhecimento da prescrição da pretensão, a qual, frise-se, dá-se quando o segurado não exerce a sua pretensão dentro do prazo de 5 (cinco) anos.
- 18 - É dizer, se a legislação reputa desidioso o segurado que deixa transcorrer o prazo de cinco anos para exercitar a sua pretensão e, como consequência, o sanciona com o reconhecimento da prescrição quanto às parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da demanda, creio não ser possível reputar desidioso o segurado que observa o prazo prescricional, tampouco alterar a data do termo inicial do benefício em razão desse fato jurídico - desidia no ajuizamento da ação -, considerando que este já é sancionado pela prescrição.
- 19 - Ademais, é certo que o segurado, desde a data do requerimento administrativo, já atendia aos requisitos para fazer jus ao benefício/revisão aqui deferido e que, desde então, já existia a respectiva obrigação do INSS. Isso significa que a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo não enseja um enriquecimento sem causa ao segurado, tampouco um prejuízo à autarquia previdenciária.
- 20 - Não se pode olvidar que o C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- 21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 23 - Remessa necessária parcialmente provida para estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo Manual. Apelação do INSS parcialmente provida para determinar a implantação, em favor do autor, do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do inss e dar parcial provimento à remessa necessária**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA nº 0015192-25.2013.4.03.6134/SP

	2013.61.34.015192-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: IGOR SAVITSKY e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	: SERGIO CARNOVALE
ADVOGADO	: SP145959 SILVIA MARIA PINCINATO DOLLO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ª SJJ> SP
No. ORIG.	: 00151922520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. MOTORISTA DE AMBULÂNCIA. PPP. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. EPI EFICAZ. INDIFERENÇA. REVISÃO DEVIDA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - Com relação ao reconhecimento da atividade especial como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 3 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.
- 5 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 6 - A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- 7 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 10 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 13 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 14 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 15 - Pretende a parte autora o reconhecimento da especialidade no interregno de 18/04/1996 a 22/12/2003, trabalhado como motorista na "Fundação de Saúde do Município de Americana".
- 16 - Para comprovar o alegado, anexou aos autos cópia da CTPS (fl. 109) e Perfil Profiográfico Previdenciário - PPP (fls. 126/127), emitido em 10/08/2012, no qual consta que, exercendo as atividades de "dirigir ambulância transportando pacientes para hospital, residência ou outros hospitais (dentro e fora do município); auxiliar no deslocamento de pacientes de ambulância para outro local, cuidando inclusive da limpeza do leito e dos equipamentos da ambulância após o uso. Desempenhar outras atividades e afins", estava exposto, "de forma habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente a doenças infecto contagiosas (AIDS, TBC, Hepatite, Meningite, etc)".
- 17 - Importante esclarecer que, nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico nocivo pelo contato com doenças infecto-contagiantes, a natureza das atividades exercidas já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.
- 18 - Mantida a r. sentença que reconheceu a especialidade no interregno vindicado, em razão da exposição a agentes biológicos (vírus, fungos e bactérias) enquadrados no código 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e no código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto 3.048/99.
- 19 - Procedendo ao cômputo do labor especial reconhecido nesta demanda, acrescido dos períodos incontroversos constantes do "resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição" (fls. 57/59), verifica-se que, na

data do requerimento administrativo (08/09/2005) a parte autora contava com 37 anos, 01 mês e 26 dias de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

20 - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (08/09/2005 - fl. 21), tendo em vista que se trata de revisão da renda mensal inicial em razão do reconhecimento de período laborado em atividade especial.

21 - Fixado o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício na via administrativa, observada a prescrição quinquenal. O C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

22 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

23 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

24 - Apelação do INSS conhecida e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR UNANIMIDADE, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do voto que faz parte integrante do presente julgado, mantendo o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício na via administrativa, observada a prescrição quinquenal.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para Acórdão

00035 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002618-17.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.002618-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: FRANCISCO CEZAR LUCAS
ADVOGADO	: SP373829 ANA PAULAROCA VOLPERT
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00026181720134036183 4Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. COMPROVAÇÃO. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA A SUA INCIDÊNCIA. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ISONOMIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DA TURMA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.

2 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.

4 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.

5 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

6 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - O período a ser analisado em função da apelação da parte autora é o de 03/12/1998 a 24/01/2011.

10 - Em relação ao período de 03/12/1998 a 24/01/2011, laborado para "GM Brasil SCS", na função de "maquinista prensas", o PPP de fls. 106/107 informa que o autor esteve submetido a ruído de 97 dB entre 03/12/1998 a 31/07/2008 e de 90 dB entre 01/08/2008 a 24/01/2011, superando-se o limite previsto pela legislação.

11 - Enquadra-se como especial, portanto, o período de 03/12/1998 a 24/01/2011.

12 - Conforme tabela anexa, o cômputo de todo o período reconhecido como especial na presente demanda, com aqueles já reconhecidos administrativamente (Resumo de Documentos para Cálculo de fls. 46/47), até a data da postulação administrativa (24/01/2011 - fl. 48), alcança 25 anos, 09 meses e 21 dias de tempo de serviço, fazendo o autor jus à concessão do benefício de aposentadoria especial.

13 - É certo que o segurado, desde a data do requerimento administrativo, já atendia aos requisitos para fazer jus ao benefício aqui deferido e que, desde então, já existia a respectiva obrigação do INSS. Isso significa que a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo não enseja um enriquecimento sem causa ao segurado, tampouco um prejuízo à autarquia previdenciária. Por fim, não se pode olvidar que o C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

14 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

15 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

16 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

17 - O termo ad quem a ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo do sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se afigura lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus como o mesmo empenho e dedicação.

18 - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0004505-36.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.004505-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MANOEL INEZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP274311 GENAINE DE CASSIA DA CUNHA FARAH MOTTA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP->1ª SSJ->SP
No. ORIG.	: 00045053620134036183 1Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. RÚIDO. RECONHECIMENTO PARCIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado nos períodos de 11/01/1982 a 20/03/1984 e 02/08/1994 a 28/06/2004.
- 2 - Correlação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ª R; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 3 - Emperdo anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.
- 5 - A Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.
- 6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 9 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 12 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, como passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 13 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 14 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 15 - Quanto ao período de 11/01/1982 a 20/03/1984, laborado junto à empresa "Flamingo Materiais para Construções Ltda", o autor coligiu aos autos a sua própria CTPS, o formulário DSS - 8030 e o Perfil Profiográfico Previdenciário - PPP, os quais informam ter desempenhado a função de "Motorista", na qual "condizia caminhão com capacidade de seis toneladas ou mais, fazendo entregas das cargas em seus destinos, trafegando pelas ruas de S. Paulo, Estradas Estaduais e Federais", cabendo ressaltar que sua ocupação enquadra-se no Anexo do Decreto nº 53.831/64 (código 2.4.4), bem como no Anexo II do Decreto nº 83.080/79 (código 2.4.2).
- 16 - Por sua vez, a respeito do período de 02/08/1994 a 28/06/2004, trabalhado para a empresa "CBPO - Engenharia Ltda", os formulários DIRBEN - 8030 e os Laudos Técnicos indicam que o autor, ao exercer a função de "Eletricista C.C (de autos)", esteve exposto a "ruído maior que 85dB(A)".
- 17 - Nesse contexto, possível o reconhecimento pretendido nos interregnos de 02/08/1994 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 29/12/2003 (data da elaboração do laudo técnico), eis que desempenhados com sujeição a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época. Por outro lado, impossível o cômputo de tempo especial no interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003, uma vez que não se enquadra nas exigências legais acima delineadas.
- 18 - Enquadrados como especiais os períodos de 11/01/1982 a 20/03/1984, 02/08/1994 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 29/12/2003, sendo devida, portanto, a revisão pleiteada.
- 19 - Fixado o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício na via administrativa, observada a prescrição quinquenal. O C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta de ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- 20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 22 - Ante a sucumbência recíproca, dá-se a verba honorária por compensada, conforme prescrito no art. 21 do CPC/73.
- 23 - Apelação da parte autora parcialmente provida. Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto que faz parte integrante do presente julgado e, POR UNANIMIDADE, decide dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação do INSS.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011016-84.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.011016-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: GERALDO MAGELA RIBEIRO
ADVOGADO	: SP257340 DEJAIR DE ASSIS SOUZA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19º SJJ > SP
No. ORIG.	: 00110168420134036301 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. ADMISSÃO PARCIAL. AGENTE QUÍMICO. ÓLEOS MINERAIS. FALTA DE ESPECIFICAÇÃO. EPI EFICAZ. BENEFÍCIO ESPECIAL NÃO CONCEDIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS.

- 1 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 2 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 3 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 6 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

9 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

10 - Quanto ao período trabalhado na empresa "Inoxil SA" de 06/03/1997 a 12/09/2012, o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 40/42, com indicação dos responsáveis pelos registros ambientais, indica que o requerente estava exposto a ruído de 90dB, portanto, intensidade superior ao limite de tolerância legal durante o período de 19/11/2003 a 12/09/2012 (85dB).

11 - No que diz respeito ao labor especial exercido no intervalo, reconhecido na r. sentença, de 06/03/1997 a 18/11/2003, consta do PPP que, embora o agente ruído tenha se dado empatamar inferior ao da legislação de regência para o período, o autor também esteve exposto aos agentes químicos óleos minerais, o que permite o enquadramento especial do labor no referido período, nos termos do item 1.0.17 do Anexo IV dos Decretos n.º 2.172/1997 e 3.048/99.

12 - Ademais, o agente químico em questão (óleos minerais) é considerado nocivos à saúde do trabalhador por ser notadamente cancerígeno, bastando apenas o contato físico com tal agente e que a sua intensidade/concentração é medida de forma qualitativa, nos termos do Anexo 13 da NR 15.

13 - E em que pese haja menção do uso de EPI eficaz no PPP, aludida informação não é suficiente a afastar a especialidade do labor, eis que se trata de dado fornecido unilateralmente pelo empregador. Isso porque no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". (destaque).

14 - Desta feita, deve ser reconhecido como especial o período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

15 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

16 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

17 - Considerado o período especial admitido nesta demanda, convertido em tempo comum, a parte autora, na data do requerimento administrativo (DIB - 12/06/2012 - fl. 116), completou os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, nos termos da sentença.

18 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DIB - 12/06/2012).

19 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, compilação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.

20 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, e, de ofício, especificar os critérios de cálculos da correção monetária, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA
Relatora para o acórdão

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008827-63.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.008827-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JORGE RODRIGUES
ADVOGADO	: SP251042 IVAN MAGDO BIANCO SEBE
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG.	: 13.00.00001-2 1ª Vª ROSEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ESGOTO SANITÁRIO. CONJUNTO PROBATÓRIO PARCIALMENTE SUFICIENTE. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 2 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 3 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 4 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 5 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 7 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 8 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 9 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 10 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 11 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 12 - A r. sentença monocrática reconheceu o labor especial do autor no período de 04/01/1973 a 06/04/2009. No tocante aos lapsos de 04/01/1973 a 19/03/1973, 28/03/1973 a 31/08/1973, 17/10/1973 a 17/12/1973, 18/03/1974 a 25/03/1974, 01/08/1974 a 28/10/1975 e de 13/01/1976 a 01/04/1976, observo da CTPS do requerente de fls. 18/31 que ele desempenhou as funções de servente, servente braçal e ajudante, atividades que não se encontram enquadradas nos Decretos que regem a matéria, razão pela qual inviável o reconhecimento da especialidade de tais interregnos.
- 13 - Quanto ao período de 08/11/1976 a 06/04/2009, o PPP de fls. 49/51 dá conta de que ele exerceu a função de servente/ajudante de 08/11/1976 a 30/11/1976 e de ajudante geral de 01/11/2005 a 17/01/2006 junto à Sabesp, exposto a esgoto sanitário, possibilitando o acolhimento da especialidade consoante item 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
- 14 - Nos casos em que resta comprovada a exposição a agente biológico nocivo pelo contato com esgoto, a natureza das atividades exercidas já revela, por si só, que mesmo nos casos de utilização de equipamentos de proteção individual, tido por eficazes, não é possível afastar a insalubridade a que fica sujeito o profissional.
- 15 - O mesmo PPP informa que no interregno de 01/12/1979 a 31/12/2000 e de 01/01/2001 a 31/10/2005 o postulante laborou como ajudante de operação e ajudante geral junto à Sabesp, exposto a solução de ortotulidina, ácido fluorocilíco e hipoclorito de sódio. Cumpre realçar que o art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91 sofreu alteração por meio da Lei nº 9.732/98, publicada em 14/12/1998, exigindo-se, no bojo do laudo técnico, informação acerca da existência de tecnologia de proteção - quer coletiva, quer individual - passível de atenuar a intensidade de agentes nocivos a limites toleráveis, apartando a insalubridade da atividade desempenhada. Assim, possível o reconhecimento apenas do interregno de 01/12/1979 a 14/12/1998, uma vez que os referidos agentes nocivos se enquadraram no item 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, sendo dispensável a análise da utilização dos equipamentos de proteção individual, conforme já elucidado.
- 16 - No tocante ao período de 15/12/1998 a 31/12/2000 e de 01/01/2001 a 31/10/2005, não obstante o autor fizesse uso de EPI eficaz, a especialidade deve ser reconhecida. Da leitura do PPP correspondente, extrai-se que a exposição aos referidos agentes químicos deu-se de maneira qualitativa. No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial. Precedentes.
- 17 - Ilustrativamente, enreleação aos agentes ácido fluorocilíco e ortotulidina tem-se respectivamente a previsão, no Decreto 3.048/99, Anexo II e Decreto 53.831/64, item 1.2.11. Portanto, há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e estão insertos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e Anexo II do Decreto nº 3048/99, que prevê expressamente a insalubridade a exposição os agentes químicos solução de ortotulidina, ácido fluorocilíco e hipoclorito de sódio.
- 18 - Por fim, o período de 18/01/2006 a 06/04/2009 igualmente não deve ser considerado como especial, já que o PPP de fls. 49/51 informa que o autor não esteve exposto a qualquer agente nocivo no exercício de seu labor.
- 19 - Assim, possível a conversão pretendida apenas dos períodos de 08/11/1976 a 30/11/1979, 01/12/1979 a 14/12/1998, 15/12/1998 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 31/10/2005, e de 01/11/2005 a 17/01/2006.
- 20 - Em resumo, deve ser afastada apenas a especialidade do período de 18/01/2006 a 06/04/2009, mantendo-se os demais termos da sentença.
- 21 - Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011792-14.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.011792-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AMALIA SUELI RICCI TOLOMEI
ADVOGADO	:	SP213322 TADASHI MURAKAWA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	11.00.00233-01 Vt BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR ANOTADO EM CTPS. APOSENTADORIA INTEGRAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DE ERRO MATERIAL. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DO INSS DESPROVIDO.

- 1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - A aposentadoria por tempo de contribuição encontra-se atualmente prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal.
- 3 - Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período de labor rural anotado em CTPS (01/12/1976 a 30/09/1988).
- 4 - É assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. E, relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.
- 5 - Em outras palavras, o ente autárquico não se desincumbe do ônus de comprovar eventuais irregularidades existentes nos registros apostos na CTPS do autor (art. 333, II, CPC/73 e art. 373, II, CPC/15), devendo, desse modo, proceder ao cálculo do tempo de serviço com a devida inclusão dos vínculos laborais em discussão.
- 6 - Para comprovar o alegado labor, a autora apresentou cópias de sua CTPS, em que consta o trabalho no período de 01/12/1976 a 30/09/1988, no cargo de "serviços gerais rurais" para Orlando Trepiche (fl. 22); tomando possível o seu reconhecimento.
- 7 - Desta forma, conforme tabela anexa, somando-se o período de labor reconhecido nesta demanda aos demais períodos incontroversos (Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição - fl. 44), verifica-se que, na data do requerimento administrativo (21/12/2007 - fl. 16), a autora contava com **34 anos e 25 dias** de tempo total de atividade; suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição; e não na modalidade proporcional, conforme determinado na decisão de fls. 113/114. Observa-se que o equívoco ocorreu em razão do cômputo de tempo total como se a parte fosse do sexo masculino; assim, corrigido, de ofício, o erro material apontado, para que seja concedida à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral.
- 8 - A demora do segurado em ajuizar a ação judicial para pleitear um benefício previdenciário ou a sua revisão não autoriza a alteração do termo inicial do benefício ou da revisão, eis que a consequência jurídica que a legislação de regência prevê para tal fato jurídico é o reconhecimento da prescrição da respectiva pretensão, a qual, frise-se, dá-se quando o segurado não exerce a sua pretensão dentro do prazo de 5 (cinco) anos.
- 9 - É dizer, se a legislação reputa desidioso o segurado que deixa transcorrer o prazo de cinco anos para exercer a sua pretensão e, como consequência, o sanciona com o reconhecimento da prescrição da pretensão quanto às parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da demanda, creio não ser possível reputar desidioso o segurado que observa o prazo prescricional, tampouco alterar a data do termo inicial do benefício em razão desse fato jurídico - desidiosa na ação -, considerando que este já é sancionado pela prescrição.
10. Ademais, é certo que o segurado, desde a data do requerimento administrativo, já atendia aos requisitos para fazer jus ao benefício/revisão aqui deferido e que, desde então, já existia a respectiva obrigação do INSS. Isso significa que a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo não enseja um enriquecimento sem causa ao segurado, tampouco um prejuízo à autarquia previdenciária.
11. Não se pode olvidar que o C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- 12 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ext tunc* do mencionado pronunciamento.
- 13 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 14 - No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.
- 15 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício o erro material, negar provimento ao apelo do inss e **dar parcial provimento à remessa necessária**, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018394-21.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.018394-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSNI CARMO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP
No. ORIG.	:	08.00.00087-11 Vt CAJURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUSTAS. ISENÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDIDOS ALTERNATIVOS. LABOR ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL DEVIDA. TERMO INICIAL. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SE OPTADO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELO DO INSS NÃO CONHECIDO DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDO EM PARTE, ASSIM COMO A REMESSA NECESSÁRIA.

- 1 - Não merece ser conhecido o apelo do INSS, na parte em que reclama a isenção das custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, porquanto a r. sentença assim já o decidira.
- 2 - Descreve a parte autora seu ciclo laborativo constituído de tarefas especiais desempenhadas na condição de marceneiro autônomo - contribuinte individual, desde 01/05/1977 até 31/05/2004, assim pretendendo a concessão de "aposentadoria especial" ou, alternativamente, de "aposentadoria por tempo de serviço/contribuição", a partir da requisição administrativa do benefício, aos 10/03/2005 (sob NB 134.077.794-8).
- 3 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 4 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 5 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95.
- 6 - Até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 7 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

- 8 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 9 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 10 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 11 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 12 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 13 - A apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apud de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.
- 14 - Reunida nos autos, confere-se a integral do procedimento administrativo de benefício e a documentação que instrui a exordial, avistando-se cópia de CTPS, sem qualquer anotação empregatícia, e guias de recolhimentos previdenciários efetuados ininterruptamente entre janeiro/1979 e maio/2004; as laudas extraídas do banco de dados CNIS/Plenus e as tabelas de cálculo de tempo de serviço confeccionadas pelo INSS reforçam o cenário contributivo do segurado. Por outro lado, não existe qualquer comprovação de contribuições vertidas para o lapso de 01/05/1977 a 31/12/1978.
- 15 - Acerca da demonstração do labor insalubre no ofício de marceneiro, têm-se nos autos: * laudo firmado aos 14/06/2004, pelo Engenheiro Civil e de Segurança do Trabalho, Reinaldo Marques: avaliação do trabalho do autor, in loco, descrevendo atividades exercidas sob agentes agressivos, dentre outros, ruído de 94,53 dB(A), merecendo destaque, aqui, o detalhamento das tarefas com manuseio de máquinas da marca Invicta utilizadas no processo de desdobramento e processamento de madeiras, tais como desempenadeiras, tupa e serra circular; * laudo de perícia ordenado pelo d. Juízo a quo, tendo sido realizada a perícia em 05/02/2013, indiretamente, por similaridade, na empresa Carvalho Reparações, porquanto o local frequentado pelo autor não mais existiria; constatado o exercício profissional do autor sob nível de pressão sonora com intensidade de 93,69 dB(A).
- 16 - Ambas as avaliações técnicas convergem à conclusão única: a de que o autor estivera exposto, de maneira habitual e permanente, ao longo das tarefas desempenhadas na qualidade de marceneiro autônomo, a ruído acima dos limites toleráveis, à luz dos itens 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
- 17 - Pacífico o entendimento desta Turma no sentido da possibilidade de realização de prova pericial indireta, desde que demonstrada a inexistência da empresa, com a aferição dos dados em estabelecimentos paradigmas, observada a similaridade do objeto social e das condições ambientais de trabalho.
- 18 - O autor comprova 25 anos e 05 meses em atividade de índole exclusivamente especial, já na data da postulação administrativa, aos 10/03/2005, fazendo jus, portanto, à "aposentadoria especial".
- 19 - Quanto ao marco inicial, este deve ser mantido na data do requerimento administrativo. A demora do segurado em ajuizar a ação judicial para pleitear um benefício previdenciário ou a sua revisão não autoriza a alteração do termo inicial do benefício ou da revisão, eis que a consequência jurídica que a legislação de regência prevê para tal fato jurídico é o reconhecimento da prescrição da respectiva pretensão, a qual, frise-se, dá-se quando o segurado não exerce a sua pretensão dentro do prazo de 5 (cinco) anos. Ademais, é certo que o segurado, desde a data do requerimento administrativo, já atendia aos requisitos para fazer jus ao benefício/revisão aqui deferido e que, desde então, já existia a respectiva obrigação do INSS. Isso significa que a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo não enseja um enriquecimento sem causa ao segurado, tampouco um prejuízo à autarquia previdenciária. Por fim, não se pode olvidar que o C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- 20 - Em vista do deferimento de "aposentadoria por idade" ao autor, em caráter administrativo, desde 16/03/2009 (sob NB 149.897.086-6), facultada-se ao demandante a opção pela percepção do benefício que se lhe afigurar mais vantajoso, vedado, contudo, o recebimento em conjunto de duas aposentadorias, nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91 e, comissão, a execução dos valores atrasados é condicionada à opção pelo benefício concedido em Juízo.
- 21 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, com aplicação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 22 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 23 - Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida, assim como a remessa necessária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS, e na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, assim como dar parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00041 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021556-24.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.021556-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROBERTO CARLOS DE LIMA
ADVOGADO	: SP163818 MARCELLO ALCKMIN DE CARVALHO
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 12.00.00088-23 Vr SALTO/SP

EMENTA

- PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTE QUÍMICO. BENZENO. XILENO E TOLUENO. EPI NÃO EFICAZ. PERÍODO RECONHECIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS.
- 1 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.
- 2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.
- 3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- 5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (prestação legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.
- 6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.
- 7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3º Região.
- 9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 10 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem apud de redução das condições agressivas.
- 11 - Controvertida, na demanda, a especialidade do período de 22/10/1986 a 21/07/2011.
- 12 - O período foi laborado em prol da "Eucatex S/A Ind. e Com.", em relação ao qual os Perfis Profissiográficos Previdenciários (fls. 25/26), ambos com identificação dos responsáveis pelos registros ambientais, informaram a exposição às seguintes pressões sonoras: 82dB de 22/10/1986 a 31/12/1997, 89,6dB de 01/01/1998 a 31/12/1998, 87,9dB de 01/01/1999 a 31/12/2001, 88,3dB de 01/01/2002 a 31/12/2003, 88,3dB de 01/01/2004 a 31/12/2007, 86,9dB de 01/01/2008 a 31/12/2008 e 89,2dB de 01/01/2009 a 21/07/2011.
- 13 - Desta forma, constata-se que o requerente esteve exposto a ruído superior aos limites de tolerância previstos nos períodos de 22/10/1986 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 21/07/2011.
- 14 - Não obstante, é possível extrair, ainda, do PPP a exposição, dentre outros, ao agente químico "benzeno" no período de 22/10/1986 a 31/12/1997, sendo possível o enquadramento da atividade como especial por submissão ao item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.
- 15 - Há também a submissão aos produtos químicos acetato de etila, xileno, tolueno, amônia a partir de 01/01/2002, além de álcool etílico, desde 01/01/2006. Ilustrativamente, em relação aos agentes xileno, tolueno, há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e estão inseridos no item 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 3048/99, que prevê expressamente a insalubridade a exposição a hidrocarboneto e outros compostos de carbono.
- 16 - Insta salientar, que não há comprovação de que o uso dos equipamentos de segurança tenha sido capaz de neutralizar o agente nocivo, não podendo, portanto, a especialidade das atividades em comento ser afastada pela simples anotação no PPP de utilização de EPI eficaz. Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- 17 - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.
- 18 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, os quais devem ser reduzidos para 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

19- Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, somente para reduzir o valor das verbas de sucumbência para 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (súmula 111 do STJ), mantidos os demais termos da sentença monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023766-48.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.023766-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: DELSON BRITO
ADVOGADO	: SP236837 JOSE RICARDO XIMENES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: DELSON BRITO
ADVOGADO	: SP236837 JOSE RICARDO XIMENES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00073-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. FRIO. APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO DAS CUSTAS. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer o labor rural, no período de 16/08/1982 a 12/06/1990, e o labor especial, de 13/06/1990 a 30/12/1997. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.
- 2 - Pretende o autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, no período de 06/03/1976 a 12/06/1990, e de labor exercido sob condições especiais nos períodos de 13/06/1990 a 25/06/1991, de 25/07/1991 a 15/08/1996, de 01/09/1996 a 13/11/2001, de 11/06/2002 a 19/03/2009, de 01/10/2009 até os dias de hoje.
- 3 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante art. 492 do CPC/2015.
- 4 - *In casu*, configurado está o julgamento *ultra petita*, eis que a r. sentença reconheceu períodos, que sequer o autor laborou, como tempo especial (26/06/1991 a 24/07/1991 e de 16/08/1996 a 31/08/1996).
- 5 - Dessa forma, é de ser reduzida a sentença aos limites do pedido inicial, com análise da especialidade do labor nos períodos de 13/06/1990 a 25/06/1991, de 25/07/1991 a 15/08/1996, de 01/09/1996 a 13/11/2001, de 11/06/2002 a 19/03/2009, de 01/10/2009 até os dias de hoje, além do labor rural, no período de 06/03/1976 a 12/06/1990, como consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.
- 6 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios.
- 7 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 8 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 9 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 10 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.
- 11 - Pretende o autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural, no período de 06/03/1976 a 12/06/1990, e de labor exercido sob condições especiais nos períodos de 13/06/1990 a 25/06/1991, de 25/07/1991 a 15/08/1996, de 01/09/1996 a 13/11/2001, de 11/06/2002 a 19/03/2009, de 01/10/2009 até os dias de hoje.
- 12 - Para comprovar o suposto labor rural, o autor apresentou título eleitoral, de 06/08/1982, em que consta "lavrador" como sendo sua profissão (fl. 18).
- 13 - Além do documento trazido como início de prova material hábil para comprovar o exercício de labor rural, em 30/10/2013, foram ouvidas duas testemunhas, Sebastião de Almeida e Ermínio Máximo Sobrinho (fl. 88).
- 14 - Desta forma, a prova oral reforça o labor no campo, e amplia a eficácia probatória do documento careado aos autos, tomando possível o reconhecimento do trabalho campestre no período mencionado na inicial (06/03/1976 a 12/06/1990). Contudo, diante da ausência de recurso da parte autora em relação ao labor rural, fica mantido o reconhecimento a partir de 16/08/1982, conforme determinado em sentença.
- 15 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).
- 16 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais. Em outras palavras, até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova.
- 17 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 18 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demanda avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 19 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 20 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substituiu, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 21 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 22 - Acerca da conversão do período de tempo especial, deve ela ser feita com a aplicação do fator 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, não importando a época em que desenvolvida a atividade, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 23 - Pretende o autor o reconhecimento do labor especial nos períodos de 13/06/1990 a 25/06/1991, de 25/07/1991 a 15/08/1996, de 01/09/1996 a 13/11/2001, de 11/06/2002 a 19/03/2009, de 01/10/2009 até os dias de hoje.
- 24 - Conforme Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, emitidos em 26/12/2012, nos períodos laborados no Frigoestrela - Frigorífico Estrela D'Oeste Ltda: de 13/06/1990 a 25/06/1991, o autor esteve exposto a ruído de 86 dB(A), além de outros fatores de risco - PPP de fls. 24/26; de 25/07/1991 a 15/08/1996, de 01/09/1996 a 13/11/2001, de 11/06/2002 a 19/03/2009 e de 01/10/2009 a 26/12/2012 (data do PPP), esteve exposto a frio - temperatura de 5°C - agente físico enquadrado no código 1.1.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, com uso de EPI eficaz, além de ruído de 86 dB(A) - PPP de fls. 27/29, 30/32, 33/35 e 36/38.
- 25 - Possível, portanto, o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 13/06/1990 a 25/06/1991 e de 25/07/1991 a 15/08/1996, de 01/09/1996 a 14/12/1998, de 19/11/2003 a 19/03/2009 e de 01/10/2009 a 26/12/2012.
- 26 - Ressalte-se que impossível o reconhecimento da especialidade do labor nos períodos de 15/12/1998 a 13/11/2001 e de 11/06/2002 a 18/11/2003, pois o autor esteve exposto a ruído inferior a 90 dB(A) exigidos à época, e, no tocante ao frio, fez uso de EPI eficaz.
- 27 - Inviável também o reconhecimento do labor exercido em condições especiais em períodos posteriores a 26/12/2012 (data da emissão do PPP), eis que não há nos autos prova da especialidade do labor.
- 28 - Com relação ao agente frio, há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi inferior a 12°C (temperatura máxima prevista para fins de enquadramento especial nos termos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79), bem como a atividade era realizada habitualmente em câmara frigorífica, com precéitua o Anexo nº 9 da NR15 do Ministério do Trabalho e Emprego.
- 29 - Insta salientar, nos termos das fundamentações inicialmente consignadas, que não há comprovação de que o uso dos equipamentos de segurança tenha sido capaz de neutralizar o agente nocivo, não podendo, portanto, a especialidade das atividades em comento ser afastada pela simples anotação no PPP de utilização de EPI eficaz.
- 30 - Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.
- 31 - Não há que se falar em violação do princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.
- 32 - As medições atestaram que o autor estava trabalhando exposto à temperatura abaixo do mínimo desejado, de +5°C e, embora conste dos PPP's que foi utilizado EPI ou EPC eficazes, a neutralização do agente nocivo não foi comprovada, prevalecendo a dúvida em favor do autor.
- 33 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

34 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

35 - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111, STJ), uma vez que, sendo as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária suportadas por toda a sociedade, a verba honorária deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente, conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido.

36 - No que se refere às custas processuais, delas está isenta a autarquia, a teor do disposto no §1º do art. 8º da Lei n. 8.620/93.

37 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que integram o presente acórdão

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031447-69.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.031447-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CÍCERO VALERIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP222542 HELIO BELISARIO DE ALMEIDA
No. ORIG.	: 10.00.00036-1 1 Vt NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA ILÍQUIDA E CITRA PETITA. ATIVIDADE RURAL. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. CALOR. AGENTES QUÍMICOS. PPP. REVISÃO DEVIDA. APOSENTADORIA INTEGRAL. DIB NADER. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - At. sentença reconheceu períodos de tempo especial, determinando a conversão em comum, condenando o INSS a revisar o benefício do autor, desde o requerimento administrativo. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

2 - Pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (NB 42/151.470.121-6, DIB 11/09/2009 - fl. 11), mediante o reconhecimento de labor rural anotado em CTPS e não computado pelo INSS, de 16/05/1977 a 30/06/1978, a averbação de atividade rural reconhecida em demanda judicial, de 14/09/1968 a 10/05/1977 e o enquadramento de atividade exercida em condição especial, no período de 06/03/1997 a 07/08/2007.

3 - Fixados os limites da lide pela parte autora, veda-se ao magistrado decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 492 do CPC/2015.

4 - Em sua decisão, a juíza *a quo*, apesar de reconhecer a coisa julgada em relação ao pleito de averbação do lapso de 14/09/1968 a 10/05/1977 e de determinar o cômputo da atividade especial no interregno vindicado, expressamente não analisou pedido formulado na inicial, no tocante ao período rural anotado na CTPS e não considerado pelo ente autárquico, restando violado o princípio da congruência insculpido no art. 460 do CPC/73, atual art. 492 do CPC/2015.

5 - Conviene esclarecer que a violação ao princípio da congruência traz, no seu bojo, agressão ao princípio da imparcialidade e do contraditório.

6 - Assim, é de ser integrada a sentença, procedendo-se à análise do pedido expressamente formulado na inicial, porém não enfrentado pelo *decisum*.

7 - Do labor rural. O período controvertido refere-se a 16/05/1977 a 30/06/1978, trabalhado para o empregador "José Luis da Silveira Barros Sobrinho", na "Fazenda Betânia". A anotação do contrato de trabalho na CTPS do autor comprova o vínculo laboral mantido como empregador, no cargo de "trabalhador rural".

8 - É assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. E, relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem.

9 - Inexistir qualquer indício de irregularidade ou fraude e rasuras no documento, não tendo o ente autárquico se desincumbido do seu ônus processual (art. 333, II, CPC/73 e art. 373, II, CPC/15).

10 - De rigor o recálculo do tempo de serviço com a devida inclusão do vínculo laboral em discussão.

11 - Do labor especial. Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

12 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

13 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

14 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos.

15 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

16 - Em sua: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é de ser reconhecido o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

17 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído e calor, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiram do laudo de condições ambientais.

18 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

19 - De acordo com a NR-15, da Portaria nº 3.214/78, de observância imperativa consoante determinam os Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, a insalubridade deve levar em consideração não só o IBUTG, mas também o tipo de atividade exercida (leve, moderada ou pesada), sendo que quanto mais dinâmica for a atividade, menor a intensidade de temperatura.

20 - O Perfil Profiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

21 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

22 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

23 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

24 - Sustenta o demandante ter exercido atividade especial de 06/03/1997 a 07/08/2007, na empresa "KSPG Automotive Brazil Ltda.", como "prático de galvanização". Para comprovar o alegado, anexou aos autos Perfil Profiográfico Previdenciário - PPP, o qual dá conta da exposição aos seguintes agentes químicos e físicos: 06/03/1997 a 30/09/2000: ruído de 88,2dB(A), calor de 25,6°C, névoa de grafite spray, vapores de ácido fluorídrico, vapores de ácido nítrico, vapores de cromo hexavalente; 01/10/2000 a 31/12/2001: ruído de 88,2dB(A), calor de 25,6°C, névoa de grafite spray, vapores de ácido fluorídrico, vapores de ácido nítrico; 01/01/2002 a 21/01/2002: ruído de 88,2dB(A), calor de 25,6°C, vapores de ácido fluorídrico, vapores de ácido nítrico; 22/01/2002 a 03/02/2002: período em benefício (auxílio-doença); 04/02/2002 a 31/12/2002: ruído de 88,2dB(A), calor de 25,6°C, vapores de ácido fluorídrico, vapores de ácido nítrico; 01/01/2003 a 31/12/2003: ruído de 85,8dB(A), calor de 25,6°C, vapores de ácido fluorídrico, vapores de ácido nítrico; 01/01/2004 a 31/12/2004: ruído de 88,9dB(A), calor de 27,1°C, vapores de ácido fluorídrico, vapores de ácido nítrico; 01/01/2005 a 31/12/2006: ruído de 87,9dB(A), calor de 23,6°C, vapores de ácido fluorídrico, vapores de ácido nítrico; 01/01/2007 a 07/08/2007: ruído de 88,8dB(A), calor de 26,5°C, vapores de ácido fluorídrico, vapores de ácido nítrico.

25 - As atividades desenvolvidas pelo requerente vieram descritas no documento: "operar, preparar e ajustar as linhas/máquinas e controlar os banhos conforme instruções pré-estabelecidas. Verificar as peças e o tratamento a ser aplicado, através das fichas que acompanham o carrinho. Colocar e retirar peças dos dispositivos que recebem os banhos específicos. Anotar e acompanhar tempo de imersão das peças, temperatura dos banhos, consumo de produtos, conforme instruções de trabalho e formulários existentes. Efetuar acompanhamento visual e dimensional nas peças após banho, ex. mede camada de grafite e diâmetro do produto cromado. Encaminhar as peças para controle de qualidade ou para outro setor para próxima operação. Efetuar retrabalho em peças não-conformes. Limpar e organizar máquina e local de trabalho. Efetuar o apontamento e conferência da produção".

26 - Enquadrados como especiais os períodos de 06/03/1997 a 14/12/1998, pela exposição aos agentes químicos, descritos nos itens 1.2.5 e 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, e de 19/11/2003 a 07/08/2007, em face da submissão a nível de pressão sonora superior ao limite de tolerância vigente à época - 85dB(A).

27 - Reconhecido o labor especial exercido no intervalo de 15/12/1998 a 18/11/2003. Conforme PPP às fls. 41/47, o autor exerceu a atividade de prático de galvanização da KSPG Automotive Brazil Ltda., o que o expunha de forma habitual e permanente aos agentes ruído e calor empatamares inferiores aos descritos no Decreto 2.172/97, vigente à época, bem como aos agentes químicos névoa de grafite spray, vapores de ácido fluorídrico, vapores de ácido nítrico e vapores de cromo hexavalente, o que permite a averbação especial do labor nos termos dos itens 1.0.10 e 4.0.0 do Anexo IV do Decreto 2.172/97 e X e XI do Anexo II do Decreto 3.048/99.

28. Em que pese haja menção do uso de EPI eficaz no PPP, aludida informação não é suficiente a afastar a especialidade do labor, eis que se trata de dado fornecido unilateralmente pelo empregador.

29. O fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

30. Reconhecido como especial o período de 15/12/1998 a 18/11/2003, o qual deve ser convertido para tempo comum através do fator de conversão 1,40 e revisado o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB nº 42/151.470.121-6).

31 - Somando-se o labor rural (16/05/1977 a 30/06/1978) e os períodos de atividade especial reconhecidos nesta (06/03/1997 a 14/12/1998; 15/12/1998 a 18/11/2003 e 19/11/2003 a 07/08/2007), às atividades

incontroversas e reconhecidas administrativamente pelo ente autárquico (resumo de documentos para cálculos de tempo de serviço), verifica-se que o autor alcançou tempo de serviço na data do requerimento administrativo (11/09/2009), suficiente à concessão do benefício de aposentadoria integral.

32 - O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (11/09/2009), uma vez que se trata de revisão do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial, em razão do reconhecimento de tempo comum e de atividade especial.

33 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *ex tunc* do mencionado pronunciamento.

34 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

35 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser reduzida ao percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

36 - Remessa necessária, tida por submetida, parcialmente provida. Sentença integrada. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa necessária, tida por submetida e, por maioria, negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031511-79.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.031511-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	TEODORICO FRANCISCO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP263313 AGUINALDO RENE CERETTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00087-1 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. NÃO RECONHECIMENTO

1. A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 27/05/2014, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, tempo de serviço rural. Assim, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2. O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

7. No que diz respeito ao reconhecimento da atividade rural alegada, no período de 02.09.1960 a 09.11.1973, o fato de o autor não ter trazido aos autos testemunhas, não obsta que, no que tange ao período rural requerido, que o feito seja extinto sem resolução de mérito, pois poderá reunir futuramente provas (vale dizer a prova oral que não logrou êxito em trazer nos autos) para ver reconhecido o período rural vindicado (02.09.1960 a 09.11.1973), porquanto contraria o disposto no REsp 1352721/SP, de Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016, Repetitivo, na sistemática do 543-C, que garante a flexibilidade da prova e a extinção da ação sem julgamento de mérito.

8. O período requerido de 01.08.1992 a 30.06.1994 não pode ser averbado, à míngua de comprovação dos recolhimentos, eis que para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, é possível a averbação da atividade rural sem registro até 31.10.1991, porquanto somente a partir de novembro de 1991 passou a ser exigido que o segurado efetue os recolhimentos a título de indenização, nos termos dos arts. 39, inc. II, da Lei 8.213/91, 161 do Decreto nº 356/91, 60, inc. X, do Decreto 3.048/91 e 139 da IN nº 45/2010.

9. Recurso da autora desprovido. Provido o reexame necessário tido por interposto. De ofício, quanto ao período rural alegado, não reconhecido, de 02.09.1960 a 09.11.1973, processo extinto sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora e dar provimento à remessa necessária, tida por interposta** para afastar o período rural reconhecido na r. sentença, condenando a parte autora ao ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa (CPC/73, ART. 20, §3º), exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamenta a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, E 12, da LEI Nº 1.060/50 (§3º DO ART. 98 DO CPC) e, por maioria, de ofício, quanto ao período rural alegado, não reconhecido, de 02.09.1960 a 09.11.1973, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, DO CPC/1973, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00045 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032552-81.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.032552-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	AILTON LUIZ DA COSTA
ADVOGADO	:	SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	:	12.00.00122-8 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ILEGITIMIDADE DE PARTE. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ATIVIDADE ESPECIAL. UMIDADE. VAPORES ORGÂNICOS. COMPOSTOS QUÍMICOS. ADMISSÃO PARCIAL. TEMPO SUFICIENTE. BENEFÍCIO INTEGRAL CONCEDIDO. DATA DO INÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDA E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, resente-se, nitidamente, de interesse recursal.

2 - O pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal especificamente na Lei de Benefícios. Assim, devidamente inserido no Sistema Previdenciário, não há que se falar em ausência de custeio, desde que preenchidos os requisitos previstos na vasta legislação aplicável à matéria.

3 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

4 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou,

inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade de mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

6 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissional previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

7 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

8 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

9 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

10 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

11 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

12 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

13 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

14 - Consoante PPP e laudos técnicos de condições ambientais de trabalho (estes destinados aos trabalhadores das mesmas atividades exercidas pelo autor na Louis Dreyfus Commodities Agroindustrial), no período de 06/03/1997 a 04.02.2011 (data de emissão do documento), exercendo atividades no setor de produção de óleo, esteve exposto de forma habitual e permanente a vapores orgânicos e compostos químicos, o que permite o enquadramento especial nos termos dos itens 1.2.10 e 1.0.19 do Anexo I do Decreto nº 83.080/1979 e Anexo IV do Decreto 2.172/97.

15. Em que pese haja menção do uso de EPI eficaz no PPP, aludida informação não é suficiente a afastar a especialidade do labor, eis que se trata de dado fornecido unilateralmente pelo empregador.

16. No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". (destaque).

17. Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e **inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo**, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

18. Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI é eficaz não significa que ele seja capaz de neutralizar a nocividade, tal como exigido pelo E. STF para afastar a especialidade do labor.

19. Conforme se infere do Anexo XV, da Instrução Normativa 11/2006, do INSS, o campo 15.7 do PPP deve ser preenchido com "S - Sim; N - Não, considerando se houve ou não a atenuação, com base no informado nos itens 15.2 a 15.5, observado o disposto na NR-06 do TEM, observada a observância. [...]".

20. Portanto, quando o PPP consignar que o EPI era eficaz, tal eficácia diz respeito à sua aptidão de atenuar ou reduzir os efeitos do agente nocivo. Isso não significa, contudo, que o EPI era "realmente capaz de neutralizar a nocividade". A dúvida, nesse caso, beneficia o trabalhador.

21. O fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

22. Reconhecimento como especial o período de 06.03.1997 a 04.02.2011 (data de emissão do PPP).

23. Para o lapso de 05.02.2011 a 28.09.2012 (data do ajustamento) não há nos autos documento probatório de exercício em atividade nociva.

24. Somando-se o tempo de labor rural e especial, convertido em comum, verifica-se que o autor contava com **44 anos, 4 meses e 4 dias de contribuição (não alterar já fiz planilha)**, na data do requerimento administrativo (25/06/2012 - fls. 24/25), o que lhe assegura o direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição, não havendo que se falar em aplicação do requisito etário, nos termos do art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal.

25 - O tempo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (25/06/2012 - fls. 24/25).

26 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.

27 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

28 - Apelação da parte autora não conhecida e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR UNANIMIDADE, **NÃO CONHECER DO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, E DAR PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA**, SENDO QUE A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO, O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, QUE ACOMPANHOU A DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA PELA CONCLUSÃO E O DES. FEDERAL DAVID DANTAS DAVAM PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA, EM MENOR EXTENSÃO, PARA RESTRINGIR A ESPECIALIDADE PARA O PERÍODO DE 01/01/1994 A 04.02.2011, BEM COMO PARA ESTABELECEER QUE A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES EM ATRASO DEVERÁ SER CALCULADA DE ACORDO COM O MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL ATÉ A PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09, A PARTIR DE QUANDO SERÁ APURADA PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IPCA-E, E QUE OS JUROS DE MORA, INCIDENTES ATÉ A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO, SERÃO FIXADOS DE ACORDO COM O MESMO MANUAL, MANTENDO, NO MAIS, A R. SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA
Relatora para o acórdão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034348-10.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.034348-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: MAURO APARECIDO LUCAS GONCALVES
ADVOGADO	: SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00235-1 3 Vr BRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. 12 ANOS DE IDADE. PERÍODOS BUCADOS. PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. INTERVALOS "ENTRETEMPOS", EM CTPS. INDÍCIO AUTÔNOMO DE PROVA. INEXISTÊNCIA. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. INAPROVEITABILIDADE. RURAL. INSALUBRIDADE. INVIABILIDADE. APOSENTADORIA. TEMPO INSUFICIENTE. EC Nº 20/98. REGRAS DE TRANSIÇÃO. PEDÁGIO NÃO CUMPRIDO. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA.

- 1 - A pretensão da parte autora recai sobre os: **a)** reconhecimento de atividade *rurícola* desenvolvida *sem registro em CTPS*, no período de 05/01/1970 (aos 12 anos de idade) até 07/05/1973; **b)** reconhecimento de atividade *rurícola* nos intervalos de 20/07/1973 a 15/09/1974, 15/03/1975 a 01/06/1975, 31/07/1975 a 15/10/1975, 02/07/1977 a 04/06/1978, 25/06/1978 a 02/07/1978, 19/04/1979 a 24/04/1979, 20/05/1980 a 05/01/1981, 13/03/1985 a 25/03/1985, 06/09/1986 a 07/09/1986, 02/10/1986 a 13/04/1987 e 08/05/1987 a 10/05/1987, *entre contratos de emprego registrados na carteira de trabalho*; **c)** reconhecimento da *especialidade* do labor *rurícola* nos lapsos de 08/05/1973 a 19/07/1973, 16/09/1974 a 14/03/1975, 02/06/1975 a 30/07/1975, 16/10/1975 a 01/07/1977, 03/07/1978 a 18/04/1979, 25/04/1979 a 19/05/1980, 06/01/1981 a 12/03/1985, 26/03/1985 a 05/09/1986, 14/04/1987 a 07/05/1987, 01/10/1991 a 15/04/1993 e 26/10/1993 a 29/04/1995; **d)** concessão de aposentadoria por tempo contributivo, desde a data da provocação administrativa, em 24/04/2012 (sob NB 155.483.139-0).
- 2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.
- 3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.
- 4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.
- 5 - A respeito da idade mínima para o trabalho rural do menor, registre-se ser histórica a vedação do trabalho infantil. Como advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar apenas os menores de 12 anos, em nítida evolução histórica quando em cotejo com as Constituições anteriores, as quais preconizavam a proibição em período anterior aos 14 anos.
- 6 - Com vistas na data de nascimento consignada no documento pessoal da parte autora - 05/01/1958 - depreende-se ser possível o exame do suposto labor *rurícola* a partir de 05/01/1970 (aos 12 anos de idade).
- 7 - A petição inicial foi instruída com documentos, dentre os quais cópias de CTPS do litigante, cujas anotações de emprego são passíveis de conferência junto ao banco de dados previdenciário, designado CNIS.
- 8 - Reconhecida a atividade rural alegada, nos períodos de 05.01.1970 a 07.05.1973, 20.07.1973 a 15.09.1974, 15.03.1975 a 01.06.1975, 31.07.1975 a 15.10.1975, 02.07.1977 a 02.07.1978; 19.04.1979 a 24.04.1979, 20.05.1980 a 05.01.1981, 13.03.1985 a 25.03.1985 e 06.09.1986 a 13.04.1987, porquanto a CTPS com vínculos empregatícios rurais é apta a servir de início de prova material para averbação de labor rural sem registro, na condição de boa-fé, eis que o ResP 1352721/SP, de Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016, Repetitivo, na sistemática do 543-C, também garantiu a flexibilidade da prova para os rurícolas, diante da dificuldade encontrada para comprovar o exercício da atividade.
9. As testemunhas não forneceram maiores detalhes quanto às atividades rurais desempenhadas pelo autor, nem parâmetros temporais que permitissem depreender que efetivamente laborou nos entretempos dos vínculos

empregatícios de sua CTPS, contudo, aludido fato não obsta que, no que tange ao período rural requerido, o feito seja extinto sem resolução do mérito, pois o autor poderá reunir futuramente outras provas para ver reconhecidos os períodos rurais vindicados, nos termos do REsp 1352721/SP, de Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016, Repetitivo, na sistemática do 543-C, que garante a flexibilidade da prova e a extinção da ação sem julgamento de mérito.

10. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC/1973, quanto aos períodos rurícolas de 05.01.1970 a 07.05.1973, 20.07.1973 a 15.09.1974, 15.03.1975 a 01.06.1975, 31.07.1975 a 15.10.1975, 02.07.1977 a 02.07.1978; 19.04.1979 a 24.04.1979, 20.05.1980 a 05.01.1981, 13.03.1985 a 25.03.1985 e 06.09.1986 a 13.04.1987. Mantida a condenação nas verbas sucumbenciais, restando por prejudicado o recurso da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC/1973, quanto aos períodos rurícolas de 05.01.1970 a 07.05.1973, 20.07.1973 a 15.09.1974, 15.03.1975 a 01.06.1975, 31.07.1975 a 15.10.1975, 02.07.1977 a 02.07.1978; 19.04.1979 a 24.04.1979, 20.05.1980 a 05.01.1981, 13.03.1985 a 25.03.1985 e 06.09.1986 a 13.04.1987, mantida a condenação nas verbas sucumbenciais, restando por prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-05.2014.4.03.6005/MS

	2014.60.05.000059-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MICHELE KOEHLER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO VEIGA
ADVOGADO	:	MS012736B MILTON BACHEGA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00000590520144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

- 1 - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.
- 2 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.
- 3 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.
- 4 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
- 5 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).
- 6 - Como o implemento do requisito etário em 30/08/2012, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2012, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.
7. A parte autora alega ter iniciado o labor como rurícola ainda na infância, auxiliando os pais na roça. Posteriormente trabalhou como diarista para fazendeiros da região até ser assentado, a partir de quando passou a trabalhar em regime de economia familiar.
8. Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: certidão de casamento, realizado em 1973, onde ele e seu pai estão qualificados como agricultores, assim como o pai de sua esposa; certidão de nascimento de filha, nascida em 1988, na qual figura como lavrador; certidão expedida pelo INCRA, datada de 2009, na qual consta que é assentado no lote/parcela rural nº 1134, Projeto de Assentamento PA ITAMARATI II FETRAGRI, localizado em Ponta Porã/MS, desde 31/12/2004, e que exerce atividades rurais em regime de economia familiar; atestado de residência, datado de 2006, no qual consta que reside no lote nº 1134, Projeto de Assentamento PA ITAMARATI II; comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa, datado de 2007, no qual figura como pecuarista; declaração anual do produtor rural, datada de 2007, na qual figura como produtor; relatório de vigilância sanitária em saúde animal, datado de 2012, no qual figura como proprietário rural; certidão eleitoral, datada de 2014, onde não consta sua qualificação profissional e conta de energia em seu nome - ano de 2013, classe rural e cópia do extrato do processo em que consta que a esposa do autor foi beneficiada a aposentadoria por idade para trabalhador rural.
- 9 - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.
- 10 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.
11. O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo.
12. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de (juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
- 2 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.
- 3 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.
- 4 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
- 5 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).
- 6 - Como o implemento do requisito etário em 30/08/2012, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2012, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.
7. A parte autora alega ter iniciado o labor como rurícola ainda na infância, auxiliando os pais na roça. Posteriormente trabalhou como diarista para fazendeiros da região até ser assentado, a partir de quando passou a trabalhar em regime de economia familiar.
8. Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: certidão de casamento, realizado em 1973, onde ele e seu pai estão qualificados como agricultores, assim como o pai de sua esposa; certidão de nascimento de filha, nascida em 1988, na qual figura como lavrador; certidão expedida pelo INCRA, datada de 2009, na qual consta que é assentado no lote/parcela rural nº 1134, Projeto de Assentamento PA ITAMARATI II FETRAGRI, localizado em Ponta Porã/MS, desde 31/12/2004, e que exerce atividades rurais em regime de economia familiar; atestado de residência, datado de 2006, no qual consta que reside no lote nº 1134, Projeto de Assentamento PA ITAMARATI II; comprovante de aquisição de vacina contra febre aftosa, datado de 2007, no qual figura como pecuarista; declaração anual do produtor rural, datada de 2007, na qual figura como produtor; relatório de vigilância sanitária em saúde animal, datado de 2012, no qual figura como proprietário rural; certidão eleitoral, datada de 2014, onde não consta sua qualificação profissional e conta de energia em seu nome - ano de 2013, classe rural e cópia do extrato do processo em que consta que a esposa do autor foi beneficiada a aposentadoria por idade para trabalhador rural.
- 9 - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.
- 10 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.
11. O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo.
12. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPC A-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de (juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

15. Recurso desprovido. De ofício, alterados os critérios de correção monetária, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001093-27.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.001093-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RENATO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP145121 SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
No. ORIG.	:	07001131420128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. NÃO RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE QUÍMICO. ÁCIDO SULFÚRICO.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer labor rural e especial, além de conceder aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

3 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

4 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior aquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

5 - Quanto ao reconhecimento da atividade rural exercida em regime de economia familiar, o segurado especial é conceituado na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 11, inciso VII.

6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

7 - Reconhecido o trabalho rural nos intervalos de 15/09/1978 a 19/10/1980 e 03/03/1981 a 22/05/1984.

8 - Como pretenso início de prova material, o requerente juntou os seguintes documentos: a) Certificado de dispensa de incorporação, emitido em 28/03/1978, no qual consta a profissão do autor de "lavrador" (fl. 3); b)

Identidade estudantil do demandante, referente ao ano de 1974, informando sua residência no "Sítio Monte Alegre" (fl. 4); c) Escritura de compra e venda de imóvel, pelo pai do autor, no ano de 1964, em que o genitor é qualificado como "lavrador" (fls. 5/6); d) Comprovante de pagamento, pela mãe do autor, de imposto sobre a propriedade territorial rural, relativo ao ano de 1972 (fl. 7); e) Certidão emitida pela Justiça Eleitoral, em 26/11/2011, que informa que consta dos dados cadastrais do autor a ocupação de "agricultor" (fl. 8).

9 - Verifica-se que os documentos apresentados não são suficientes à configuração do exigido início de prova material, uma vez que são extemporâneos ao período que se pretende o reconhecimento.

10 - Demais disso, nenhuma outra prova material foi acostada aos autos, pretendendo a parte autora que os depoimentos testemunhais supram a comprovação cerca de 5 anos de exercício de labor rural, o que não se afigura legítimo.

11 - Conclui-se que a autora não apresentou o início de prova material apta a comprovar o labor em atividade rural nos interstícios de 15/09/1978 a 19/10/1980 e 03/03/1981 a 22/05/1984, da forma exigida pelo art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios e Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

12 - Diante da ausência de início razoável de prova material, imperiosa a extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem labor desenvolvido na qualidade de rurícola no período alegado.

13 - Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.

14 - Em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preceituando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

15 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

16 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissional gráfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

17 - Saliente-se, por oportuno, que a permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador. Pacifica a jurisprudência no sentido de ser dispensável a comprovação dos requisitos de habitualidade e permanência à exposição ao agente nocivo para atividades enquadradas como especiais até a edição da Lei nº 9.032/95, visto que não havia tal exigência na legislação anterior.

18 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.

19 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

20 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

21 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

22 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

23 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

24 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, consoante o disposto nos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

25 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.

26 - Controvertida, na demanda, a especialidade dos períodos de 03/05/1984 a 02/10/1984, 16/06/1986 a 17/06/1988, 06/06/1991 a 09/11/1991, 05/06/1992 a 11/10/1992, 18/05/1993 a 29/10/1993, 28/05/1994 a 01/05/2005 e 02/05/2005 a 01/02/2012.

27 - Consoante PPP e laudos técnicos (fls. 09/14 e 45/135), o autor esteve exposto de forma habitual e permanente aos seguintes agentes nocivos: 06.03.1997 a 01.05.2005: No exercício da atividade de auxiliar de fermentação da Florcal Açúcar e Alcool, estava exposto a ácido sulfúrico, utilizado na lavagem, limpeza e dosagem do equipamento do setor. Assim, aludido período é passível de averbação especial, nos termos do item 1.2.9 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e Anexo 13 da Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria nº 3.214/78. Ademais, o fato de o Decreto 2.172/97 não prever expressamente a substância química como especial não é condição suficiente para que não seja possível enquadrá-la como nociva, primeiro porque o rol é exemplificativo e não taxativo e, segundo porque o aludido decreto prevê a substância em seu anexo II como altamente patogênica por comprometer todo o sistema respiratório, dado ser asfixiante. - 01.06.2005 a 31.12.2011: Na atividade de operador de centrífugas (turbinas) ficava exposto a ruído de 92,8 e 93 dB (fls. 94/135).

28. Os períodos de 02.05.2005 a 31.05.2005 e 01.01.2012 a 01.02.2012 devem ser considerados comuns, à míngua de documentação hábil a atestar a especialidade do labor.

29. Conforme planilha anexa, o autor alcançou 32 anos, 2 meses e 4 dias de serviço na data do ajuizamento (01/02/2012), não fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, seja na forma integral ou proporcional.

30. Remessa necessária tida por interposta parcialmente provida para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, no que se refere ao labor rural, ematenação do determinado no REsp 1.352.721/SP, julgado na forma do art. 543-C do CPC/1973, assim como para reconhecer a sucumbência recíproca. Parcialmente provida a apelação do INSS para afastar a especialidade do labor nos períodos de 02.05.2005 a 31.05.2005 e 01.01.2012 a 01.02.2012, restando por mantida, no mais, a r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária, tida por interposta, para julgar extinto o processo, sem exame do mérito, no que se refere ao labor rural, reconhecer a sucumbência recíproca e dar parcial provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003269-76.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.003269-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL.ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARLEI DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO	:	SP214446 ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
No. ORIG.	:	13.00.00113-9 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE RURAL. TEMPO INSUFICIENTE. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

1 - No caso, o INSS foi condenado a reconhecer períodos de labor rural e a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

2 - Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.

3 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

4 - A exigência de documentos comprobatórios do labor rural para todos os anos do período que se pretende reconhecer é descabida. Sendo assim, a prova documental deve ser corroborada por prova testemunhal idônea, com potencial para estender a aplicabilidade daquela. Precedentes da 7ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

5 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.348.633/SP, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

6 - É pacífico o entendimento no sentido de ser dispensável o recolhimento das contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, desde que a atividade rural tenha se desenvolvido antes da vigência da Lei nº 8.213/91.

7 - Os períodos a serem analisados em função da apelação do INSS e da remessa necessária, tida por interposta, são: 11/03/1972 a 31/03/1983 e 20/07/1983 a 29/07/1986.

8 - Como se vê dos elementos de prova carreados autos, a autora traz vários documentos, em que apenas seu marido é qualificado como lavrador. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - é viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar.

9 - Os documentos juntados aos autos são hábeis a servir de início de prova material da atividade rural, mesmo na qualidade de boia-fria: Certidão de Casamento, celebrado em 06.08.1977, com a qualificação do seu marido como lavrador (fl. 16); certidão de Nascimento do seu filho no ano de 1978, com a qualificação do seu marido como lavrador (fl. 17).

10. Apresentada prova material apenas do seu cônjuge, com quem se casou no ano de 1977, bem como que a pesquisa CNIS aponta que a autora no ano de 1983 laborou como trabalhadora urbana no intervalo de 01.04.1983 a 19.07.1983 e seu marido, após o início de prova material, passou a exercer atividades urbanas a partir de 04.05.1982 e não mais há registro de atividade no campo, pelo que dessume-se que deixou as lides rurais (fls. 47/51).

11. Tendo em vista que a prova testemunhal corrobora o início de prova material dos autos, impõe-se reconhecer o período de atividade rural desempenhada pela autora, sem registro em carteira, no período de 06/08/1977 a 03/05/1982 - 4 anos, 8 meses e 28 dias (data que antecede o primeiro registro urbano de seu marido), independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, o qual não pode ser considerado como carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991.

12. Somando-se os períodos constantes do CNIS de fls. 41/42, verifica-se que a autora conta com **20 anos, 02 meses e 17 dias** de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (09/05/2013 - fl. 26), que somados aos 4 anos, 8 meses e 28 dias de labor rural ora reconhecido, não resulta tempo suficiente para que a autora faça jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

13. Parcialmente providos o recurso do INSS e o reexame necessário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, VENCIDO O RELATOR QUE DAVA PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006046-34.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.006046-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL.ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	NELI PEREIRA DE MORAES
ADVOGADO	:	SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ173372 PATRICIA BOECHAT RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00012-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. **EXTINÇÃO** SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP.

1. No que diz respeito ao reconhecimento da atividade rural alegada, no período de 01.01.1973 a 31.10.1991, insta dizer que a CTPS com vínculos empregatícios rurais é apta a servir de início de prova material para averbação de labor rural sem registro, na condição de boia-fria, eis que o REsp 1352721/SP, de Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016, Repetitivo, na sistemática do 543-C, também garantiu a flexibilidade da prova para os rurícolas, diante da dificuldade encontrada para comprovar o exercício da atividade.

2. As testemunhas não forneceram maiores detalhes quanto às propriedades em que a autora teria laborado nos entretempos de seus registros em CTPS (fls. 96/97), contudo, aludido fato não obsta que, no que tange ao período rural requerido, o fato seja extinto sem resolução do mérito, pois a autora poderá reunir futuramente outras provas para ver reconhecido o período rural vindicado, nos termos do REsp 1352721/SP, de Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016, Repetitivo, na sistemática do 543-C, que garante a flexibilidade da prova e a extinção da ação sem julgamento de mérito.

3. O período requerido, descontinuo, entre 01/11/1991 a 31/12/2014 não pode ser averbado, à míngua de comprovação dos recolhimentos, eis que para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, é possível a averbação da atividade rural sem registro até 31.10.1991, porquanto somente a partir de novembro de 1991 passou a ser exigido que o segurado efetue os recolhimentos a título de indenização, nos termos dos arts. 39, inc. II, da Lei 8.213/91, 161 do Decreto nº 356/91, 60, inc. X, do Decreto 3.048/91 e 139 da IN nº 45/2010.

4. A insuficiência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural no período requerido caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua **extinção** sem exame do mérito.

5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito quanto ao período rural de 01.01.1973 a 31.10.1991. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC/1973, quanto ao período rural de 01.01.1973 a 31.10.1991, restando prejudicado o recurso de apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007843-45.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007843-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	SEVERINO AURELIANO FILHO
ADVOGADO	:	SP225922 WENDELL HELIODORO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE AARARIPE

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00111-0 1 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS POR SENTENÇA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO ESTABELECIDOS DE OFÍCIO.

- 1 - Pretende o autor a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/134.079.911-9, DIB 31/03/2005), mediante a integração ao período básico de cálculo - PBC - das verbas salariais reconhecidas na Reclamação Trabalhista nº 00260.2010.254.02-00-2, que tramitou perante a 4ª Vara do Trabalho de Cubatão/SP.
- 2 - O Digno Juiz de 1º grau acolheu o pleito formulado na inicial, aduzindo que as verbas salariais reconhecidas na demanda trabalhista alteram os salários de contribuição a serem considerados no cálculo do salário de benefício da aposentadoria do autor.
- 3 - A parte autora, em seu apelo, insurge-se tão somente quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão.
- 4 - O recurso da autora comporta acolhida. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deferida deve ser fixado na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.
- 5 - O C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- 6 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos *extunc* do mencionado pronunciamento.
- 7 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 8 - Apelação da parte autora parcialmente provida. Consecutários fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, dar parcial provimento à apelação do autor, a fim de fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, nos termos do voto que fazem parte integrante do presente julgado e, por UNANIMIDADE, de ofício, estabelecer que a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal até a promulgação da lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada pelos índices de variação do IPCA-E, e que os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, serão fixados de acordo com o mesmo manual.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para Acórdão

00052 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007870-28.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007870-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ODAIR JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP336817 RENATO CHINI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ODAIR JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP336817 RENATO CHINI DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	14.00.00183-1 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - PRELIMINARES REJEITADAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELOS DESPROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 21/02/2017, constatou que a parte autora, vigilante, idade atual de 45 anos, está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idóneo capaz de infirmar as suas conclusões.
9. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, não é de se conceder a aposentadoria por invalidez, sendo mais adequado, ao caso, o auxílio-doença concedido pela sentença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. A concessão de auxílio-doença não foi objeto da petição inicial, pois, quando do ajuizamento da ação, em 28/10/2014, a parte autora já recebia auxílio-doença. No entanto, cessado o benefício no curso da presente ação, em 11/10/2016, e constatada, quando da perícia complementar, em 04/07/2017, a incapacidade total e temporária para o exercício da atividade laboral, impõe-se a concessão de auxílio-doença, ante o disposto no artigo 493 do CPC/2015.
11. Embora o benefício concedido não tenha sido o requerido na inicial, a concessão é possível, pois atendidos os requisitos legais. Essa flexibilização na análise do pedido e na concessão do benefício não se confunde com julgamento *extra ou ultra petita*, mas decorre, sim, da constatação do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pelo autor da ação.
12. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
13. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
14. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 04/07/2017, vez que ausente questionamento sobre esse ponto.
15. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
16. Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
17. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, pode esta Corte alterá-la, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
18. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.
19. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
20. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
21. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida. Apelos desprovidos. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, não conhecer a remessa oficial, negar provimento aos apelos e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

	2015.03.99.007877-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.000.00034-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA AFASTADA. RE 626.489/SE. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/1991. TERMO INICIAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. PRECEDENTES DO STJ. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS POR SENTENÇA TRABALHISTA. EFICÁCIA PROBATÓRIA. INTEGRAÇÃO AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO DA NORMA PELO INSS. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL PARA A SUA INCIDÊNCIA. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ISONOMIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DA TURMA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1 - Pretende o autor a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/132.415.683-7), mediante a integração ao seu período básico de cálculo - PBC - das verbas salariais reconhecidas na Reclamação Trabalhista nº 0111600-89.2009.5.15.0156, que transitou perante a Vara Itinerante do Trabalho de Morro Agudo/SP.

2 - O acórdão proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, sob o instituto da repercussão geral, estabeleceu que "o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição". Na mesma esteira posicionou-se o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos representativos de controvérsia (REsp nº 1.309.529/PR e REsp nº 1.326.114/SC).

3 - Segundo revela a Carta de Concessão/Memória de Cálculo e o extrato do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV, a aposentadoria por tempo de contribuição foi efetivamente concedida em 21/05/2004 (DDB), e teve sua DIB fixada em 04/06/1999.

4 - Portanto, em se tratando de benefício concedido após a vigência da Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, apenas deve ser aplicado o artigo 103 da Lei n. 8.213/1991 para o cômputo do prazo decadencial, que fixa o seu termo inicial "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação".

5 - No entanto, tendo em vista a existência de sentença trabalhista que reconheceu o direito ao recebimento de verbas salariais, o STJ sedimentou entendimento de que o prazo decadencial do direito de revisão do ato de concessão do benefício tem início a partir do trânsito em julgado da referida sentença. Precedentes do C. STJ.

6 - Conforme se depreende das peças processuais da Reclamação Trabalhista, apenas em 14/01/2011 foi publicado o acórdão proferido em sede de Recurso Ordinário, e em 01/02/2011 o processo foi remetido à vara de origem para início da execução, tendo em vista o trânsito em julgado da fase de conhecimento.

7 - Observa-se que o recorrente ingressou com esta demanda judicial em 18/02/2014, quando ainda não havia decorrido, portanto, o prazo decenal.

8 - A hipótese, entretanto, não é de remessa dos autos à 1ª instância, uma vez que a legislação autoriza expressamente o julgamento imediato do processo quando presentes as condições para tanto. É o que se extrai do art. 1.013, § 4, do Código de Processo Civil.

9 - É cediço que a sentença trabalhista é admitida como início de prova material para fins previdenciários, contudo, o título judicial só pode ser considerado se fundado em elementos que demonstrem o labor exercido e os períodos alegados pelo trabalhador, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, excetuado, portanto, os casos originados pela decretação da revelia da reclamada ou de acordo entre as partes, ante a inexistência de provas produzidas em Juízo. Precedente do C. STJ.

10 - In casu, o período laborado para a "Santelisa Vale Bioenergia S.A." não foi impugnado pela autarquia. A controvérsia reside na possibilidade de integração (ou não) das verbas salariais, reconhecidas na sentença trabalhista, aos salários de contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, para que seja apurada uma nova RMI.

11 - Do compulsar dos autos - os quais, registre-se, foram instruídos com as principais peças da reclamatória trabalhista - depreende-se que, além das verbas salariais reconhecidas (indenização dos intervalos intrajornada flagelados, diferenças salariais e reflexos decorrentes da equiparação salarial), determinou-se também o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, assim como a intimação do INSS (vide sentença, a qual restou confirmada e ampliada pelo TRT - 15ª Região).

12 - Verifica-se, ainda, que, após a homologação dos cálculos, a reclamada efetuou o pagamento devido a título de contribuições previdenciárias, tendo sido determinada a liberação de depósito judicial aos cofres do INSS, relativo ao recolhimento de tais contribuições.

13 - Desta forma, merece ser afastada qualquer alegação no sentido de que a coisa julgada formada na demanda trabalhista não atingiria juridicamente o INSS, por não ter integrado a relação processual, uma vez que o vínculo empregatício propriamente dito é indiscutível, tendo a reclamada ("Santelisa Vale Bioenergia S.A.") sido condenada, mediante regular instrução processual, a pagar os salários efetivamente devidos, e a recolher as contribuições previdenciárias.

14 - Além disso, embora o INSS não tenha participado da lide trabalhista, foi devidamente citado e teve a oportunidade de exercer o contraditório no presente feito.

15 - Assim, eventual débito ainda remanescente, relativo às contribuições previdenciárias a serem suportadas pela empregadora, não pode ser alegado em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem, sobretudo porque, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma.

16 - De rigor, portanto, o acolhimento da pretensão manifestada na exordial, a fim de sejam incluídas as verbas reconhecidas na sentença trabalhista (e seus reflexos) nos salários-de-contribuição utilizados como base de cálculo da aposentadoria, como respectivo recálculo da RMI do segurado. Precedentes.

17 - É certo que o segurado, desde a data do requerimento administrativo, já atendia aos requisitos para fazer jus à revisão do benefício aqui deferido e que, desde então, já existia a respectiva obrigação do INSS. A demora do segurado em ajuizar a ação judicial para pleitear um benefício previdenciário ou a sua revisão não autoriza a alteração do termo inicial do benefício ou da revisão, eis que a consequência jurídica que a legislação de regência prevê para tal fato jurídico é o reconhecimento da prescrição parcelar, a qual, frise-se, dá-se quando o segurado não exerce a sua pretensão dentro do prazo de 5 (cinco) anos. Precedentes.

18 - De notar, ainda, que se o segurado, desde a data do requerimento administrativo, já atendia aos requisitos para fazer jus ao benefício aqui deferido e que, desde então, já existia a respectiva obrigação do INSS, a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo não enseja um enriquecimento sem causa ao segurado, tampouco um prejuízo à autarquia previdenciária.

19 - Por fim, não se pode olvidar que o C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).

20 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento.

21 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

20 - Quanto aos honorários advocatícios, é inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que restará perfeitamente atendido com o percentual de 10% (dez por cento), devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

22 - O termo ad quem ser considerado continua sendo a data da prolação da sentença, ainda que reformada. E isso se justifica pelo princípio constitucional da isonomia. Na hipótese de procedência do pleito em 1º grau de jurisdição e sucumbência da autarquia previdenciária, o trabalho do patrono, da mesma forma que no caso de improcedência, perdura enquanto não transitada em julgado a decisão final. O que altera são, tão somente, os papéis exercidos pelos atores judiciais que, dependendo da sorte do julgamento, ocuparão polos distintos em relação ao que foi decidido. Portanto, não se afigura lógico e razoável referido discrimen, a ponto de justificar o tratamento diferenciado, agraciando com maior remuneração profissionais que exercem suas funções em 1º e 2º graus com o mesmo empenho e dedicação. Precedentes.

23 - Iserção da Autarquia Securitária do pagamento de custas processuais.

24 - Apelação da parte autora provida. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença de 1º grau, afastando a decadência, e, com supedâneo no art. 1.013, §4º, do CPC, julgar procedente o pedido inicial, ainda, por maioria, fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00054 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010168-90.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.010168-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JANDIRA APARECIDA DE SOUZA NUNES
ADVOGADO	: SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE ITARARE SP

No. ORIG.	: 30016943820138260279 2 VrITARARE/SP
-----------	---------------------------------------

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

- 1 - Não é caso de remessa necessária porque, do termo inicial do benefício (11/09/2013) até a prolação da sentença (31/07/2014), somam-se 10 (dez) meses, totalizando assim, 10 (dez) prestações cujo montante, mesmo devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, se afigura inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual.
2. Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.
- 3 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.
- 4 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.
- 5 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
- 6 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).
- 7 - Como o implemento do requisito etário em 25/05/2013, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2013, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.
8. Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: sua certidão de casamento celebrado no ano de 1998 onde seu marido está qualificado como resinheiro e a qualificação dela está ilegível; certificado de dispensa de incorporação do cônjuge, emitido em 1972, na qual consta a profissão de lavrador (fl. 14); de CTPS da autora, na qual constam registros de caráter rural, nos períodos de 11/12/1985 a 31/01/1986, de 1º/07/1987 a 12/01/1990, de 1º/06/1990 a 31/05/1992, de 1º/12/1994 a 1º/07/1995 e de 16/06/1998 a 30/10/1998 (fls. 10/13); e de CTPS do marido, na qual constam registros de caráter rural, em períodos diversos, entre 1978 e 2007 (fls. 103/114).
9. É certo que os documentos em nome do seu marido não se consubstanciam em início de prova material que possa ser aproveitado pela autora, porque o trabalho dela se desenvolvia na condição de diarista e a extensão dos documentos só é possível quando se tratar de labor rural em regime de economia familiar.
10. Todavia, a autora trouxe aos autos sua CTPS com inúmeros vínculos rurais descontínuos, constituindo início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides campesinas.
11. As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
- 12 - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.
- 13 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da cademeta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
17. Remessa oficial não conhecida. Desprovido o recurso. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não conhecer da remessa necessária e, por maioria, negar provimento ao recurso e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do presente julgado

São Paulo, 25 de setembro de 2020.
INÊS VIRGÍNIA
Relatora para o acórdão

00055 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010609-71.2015.4.03.9999/SP

	: 2015.03.99.010609-4/SP
--	--------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA APARECIDA VIVEIROS BOTELHO
ADVOGADO	: SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG.	: 11.00.00080-9 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DO INSS DESPROVIDO - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, o montante da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, limite previsto no artigo 475, parágrafo 2º, do CPC/1973, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividades braçais e conta, atualmente, com 57 anos de idade, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
8. O magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõe o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, podendo também considerar, como no caso, outros elementos de prova constantes dos autos.
9. Considerando que a parte autora, de acordo com o conjunto probatório constante dos autos, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. Comprovado, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e contribuiu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data do laudo pericial.
13. No caso, não obstante tenha sido indevida a cessação administrativa do auxílio-doença, o termo inicial do benefício é fixado à data da citação, em 27/10/2011 (fl. 100), pois assim foi requerido pela parte autora, em suas razões de apelo.
14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração

opostos pelo INSS.

15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

16. No tocante à isenção de custas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.

17. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

18. Remessa oficial não conhecida. Apelo do INSS desprovido. Recurso adesivo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo do INSS, dar parcial provimento ao recurso adesivo, para fixar o termo inicial do benefício à data da citação (27/10/2011, fl. 100), e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do voto da Ilustre Desembargadora Federal Inês Virgínia.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018955-11.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.018955-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO ROBERTO CATTANEO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	09.00.00055-9 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ÓLEO DIESEL E LUBRIFICANTE. GRAXA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. LEI Nº 9.732/1998. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA, TIDA POR INTERPOSTA, NÃO PROVIDAS.

1 - A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 22/11/2013, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973. No caso, a r. sentença reconheceu, em favor da parte autora, tempo de serviço especial, e concedeu-lhe a aposentadoria especial. Assim, trata-se de sentença líquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo retro mencionado e da Súmula 490 do STJ.

2 - A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei n. 3.807, de 26.08.1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, LOPS). Sobreveio a Lei n. 5.890, de 08.06.1973, que revogou o artigo 31 da LOPS, e cujo artigo 9º passou a reger esse benefício. A benesse era devida ao segurado que contasse 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, de serviços para esse efeito considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

3 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

4 - Atualmente, a aposentadoria especial encontra previsão no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

5 - Logo, até a edição da Lei nº 9.032/95, era possível o reconhecimento da atividade especial: (a) com base no enquadramento na categoria profissional, desde que a atividade fosse indicada como perigosa, insalubre ou penosa nos anexos dos Decretos nº 53.831/64 ou 83.080/79 (presunção legal); ou (b) mediante comprovação da submissão do trabalhador, independentemente da atividade ou profissão, a algum dos agentes nocivos, por qualquer meio de prova, exceto para ruído e calor.

6 - A apresentação de laudo pericial, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ou outro formulário equivalente para fins de comprovação de tempo de serviço especial, somente passou a ser exigida a partir de 06.03.1997 (Decreto nº 2.172/97), exceto para os casos de ruído e calor, em que sempre houve exigência de laudo técnico para verificação do nível de exposição do trabalhador às condições especiais.

7 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

8 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.

9 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam o cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.

10 - Vale frisar que a apresentação de laudos técnicos de forma extemporânea não impede o reconhecimento da especialidade, eis que de se supor que, com o passar do tempo, a evolução da tecnologia tem aptidão de redução das condições agressivas. Portanto, se constatado nível de ruído acima do permitido, em períodos posteriores ao laborado pela parte autora, forçoso concluir que, nos anos anteriores, referido nível era superior.

11 - Quanto aos períodos trabalhados na empresa "Usina da Barra S/A Açúcar e Alcool" de 14/05/2005 a 30/11/2005 e 20/04/2006 a 04/07/2008, os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fs. 37/38 e 39/40, com indicação dos responsáveis legais pelos registros ambientais, indicam que o autor estava exposto a ruído de 86,3dB, portanto, tempo superior ao limite de tolerância legal à época da prestação dos serviços, o que impõe a sua admissão como trabalho especial.

12 - Durante as atividades desenvolvidas na empresa "LDC Bioenergia S.A" de 01/06/1985 a 31/08/1985, ao exercer as funções de auxiliar de comboio, consoante o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fs. 34/36, o requerente estava sujeito a fator de risco químico, em razão do contato com "óleo diesel, óleo lubrificante e graxa", portanto, cabendo o seu enquadramento no Anexo do Decreto 53.831/64, código 1.2.11, e no Anexo I do Decreto 83.080/79, item 1.2.10.

13 - Quanto ao período posterior, de 03/12/1998 a 25/04/2005, trabalhado na mesma empresa, o mesmo PPP indica que o autor estava exposto aos mesmos agentes químicos ("óleo diesel, óleo lubrificante e graxa"), que estão previstos no item 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99.

14 - Não se olvidava que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido em 07/08/2008, de fs. 34/35, nos períodos laborados na "LDC BIOENERGIA S.A.", atesta que o EPI fornecido ao autor era eficaz. Isso, contudo, não afasta a especialidade do labor.

15 - No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial".

16 - Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

17 - Em relação aos agentes óleo diesel, óleo lubrificante e graxa, há que se enquadrar a especialidade do labor, eis que a exposição foi qualitativa e estão inseridos no item 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3048/99, que prevê expressamente a insalubridade a exposição a hidrocarboneto e outros compostos de petróleo

18 - Diante dos fundamentos acima mencionados para os agentes nocivos graxa e óleo diesel, de maneira qualitativa, não há comprovação da eficácia do EPI.

19 - Cabe observar, ainda, que durante o período de 03/12/1998 a 25/04/2005, o referido PPP aponta a exposição do postulante a temperatura de 27,1 IBUTG.

20 - De acordo com a NR-15, da Portaria nº 3.214/78, de observância imperativa consoante determinam os Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, a insalubridade deve levar em consideração não só o IBUTG, mas também o tipo de atividade exercida (leve, moderada ou pesada), sendo que quanto mais dinâmica for a atividade, menor a intensidade de temperatura exigida (Quadro n.º 1. Tipo de atividade - anexo nº 3, da NR15 e Quadro nº 3. Taxas de metabolismo por tipo de atividade).

21 - A atividade de dirigir, desenvolvida pelo requerente, é considerada como trabalho leve. Ainda que admitido o trabalho como contínuo, regra aplicada na ausência de qualquer ponderação em contrário, no caso presente, conclui-se que a exposição ao calor (27,1) é inferior ao limite de tolerância legal (30), o que impede considerar o referido interregno como especial.

22 - Apelação do INSS e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043004-19.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.043004-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239930 RODRIGO RIBEIRO DAQUI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EULALIA JOSE BRAZ
ADVOGADO	:	SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL

No. ORIG.	:	00006479020148260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP
-----------	---	--

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

- 1 - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.
- 2 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição do trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.
- 3 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.
- 4 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
- 5 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.
- 6 - Como o cumprimento do requisito etário em 12/02/2011, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2011, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.
- 7 - Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquarituba, firmada em 2014, atestando a sua condição de associada (fl. 17); e cópia da sua CTPS onde constam vínculos descontínuos de caráter rural, nos períodos de 11/05/1987 a 10/10/1987, de 16/06/2000 a 29/09/2005, de 06/07/2008 a 21/08/2008, de 17/06/2010 a 15/10/2010, de 19/07/2012 a 10/12/2012 e de 15/07/2013 a 15/12/2013 (fls. 18/20).
- 8 - É certo que a declaração do sindicato, por si só, não se reveste de valor probante, tendo sido produzida de forma unilateral. Todavia, a CTPS constitui início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides camponesas.
- 9 - As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
- 10 - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade camponesa exercida pela parte autora.
- 11 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.
- 12 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de (juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
- 13 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
14. Recurso provido. De ofício, alterados os critérios de juros de mora e correção monetária.
- 2 - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição do trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.
- 3 - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.
- 4 - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
- 5 - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.
- 6 - Como o cumprimento do requisito etário em 12/02/2011, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2011, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.
- 7 - Para comprovar suas alegações, a parte autora apresentou os seguintes documentos: declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Taquarituba, firmada em 2014, atestando a sua condição de associada (fl. 17); e cópia da sua CTPS onde constam vínculos descontínuos de caráter rural, nos períodos de 11/05/1987 a 10/10/1987, de 16/06/2000 a 29/09/2005, de 06/07/2008 a 21/08/2008, de 17/06/2010 a 15/10/2010, de 19/07/2012 a 10/12/2012 e de 15/07/2013 a 15/12/2013 (fls. 18/20).
- 8 - É certo que a declaração do sindicato, por si só, não se reveste de valor probante, tendo sido produzida de forma unilateral. Todavia, a CTPS constitui início razoável de prova material de que ela trabalhava nas lides camponesas.
- 9 - As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.
- 10 - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade camponesa exercida pela parte autora.
- 11 - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.
- 12 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de (juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
- 13 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
14. Recurso provido. De ofício, alterados os critérios de juros de mora e correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso e, de ofício, alterar os critérios de juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que fazem parte integrante do julgado

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009136-52.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.009136-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FABIO BERTHU DE MORAES
ADVOGADO	:	SP191223 MARCELO ASSIS RIVAROLLI e outro(a)
	:	SP355279 ANDREZA TOMIM KAMIMURA
No. ORIG.	:	00091365220154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE PARA ATIVIDADE QUE LHE GARANTA O SUSTENTO - PESSOA PORTADORA DO VÍRUS HIV - BAIXA INSTRUÇÃO - ATIVIDADE BRAÇAL - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, auxiliar de limpeza, idade atual de 37 anos, é portadora do vírus HIV, mas não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, porque a doença estava controlada pelo uso regular da medicação antiretroviral, como se vê do laudo oficial.
5. O magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, como no caso dos portadores do vírus HIV, ainda que assintomáticos. Nesse sentido, a Súmula nº 78/TNU.

5. Apesar de ser relativamente jovem (37 anos), a parte autora é pessoa de baixa instrução e sempre se dedicou a atividades que exigem esforço físico, como a de auxiliar de limpeza, que são incompatíveis com as suas condições de saúde. E não se pode ignorar que, nesses ambientes de trabalho, são maiores a estigmatização social e a discriminação sofridas pelos portadores do vírus HIV, que acabam sendo preteridos nos processos de seleção para admissão no trabalho, ainda mais considerando que, nessa área, há muita mão-de-obra disponível.
6. Não obstante a conclusão negativa do perito judicial, mas considerando as dificuldades enfrentadas pelos soropositivos para se recolocarem no mercado de trabalho em razão do preconceito e que a parte autora tem baixa instrução e sempre se dedicou a atividades que exigem esforço físico, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
7. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
8. O termo inicial do benefício fica mantido em 02/01/2011, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.
9. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral). Não pode ser acolhido, portanto, o apelo do INSS.
10. Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
11. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, pode esta Corte alterá-la, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
12. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 27/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.
13. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
14. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
15. Apelo improvido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÉS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032297-55.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.032297-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	LUANA CRISTINA DA SILVA FELIPPE
	:	LUAN ALEXANDRE FELIPPE
ADVOGADO	:	SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
SUCEDIDO(A)	:	SENIRA MERLIN DA SILVA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZARD DA COSTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00076526920118260168 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. MORTE DO TITULAR NO CURSO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE DE INCORPORAÇÃO DO VALOR RESIDUAL AO PATRIMÔNIO. APELAÇÃO DOS HERDEIROS DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- 1 - Dispõe o artigo 21, §1º, da Lei Assistencial que: "O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário".
- 2 - A morte do beneficiário no curso da ação põe termo final no pagamento do benefício assistencial, sendo que o direito à percepção mensal das prestações vincendas é intransferível a terceiros a qualquer título. Permanece, todavia, a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente vencidos, entre a data em que se tomaram devidos até o falecimento.
- 3 - Para a hipótese de pagamento do resíduo ao sucessor, afigura-se como condição essencial e primeira o efetivo reconhecimento do direito ao benefício, o qual, por sua vez, se materializa por meio da produção de provas, ainda que indiretas.
4. No caso concreto, a incapacidade do "de cujus" já havia sido comprovada por laudo médico pericial. A temporariedade não é óbice à concessão do benefício, a Lei 8.742/93 fala em "impedimento de longo prazo" e entendimento recente preceitua que tal prazo seja maior que dois anos.
5. A miserabilidade também foi comprovada por estudo social que apurou serem as despesas maiores que a receita e a renda per capita menor que ½ salário mínimo.
6. Apelação dos herdeiros da parte autora provida, com a fixação do termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo, 24/10/2011 e do termo final a data do óbito da autora, 21/04/2014.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, dar provimento à Apelação dos herdeiros nos termos do voto que faz parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÉS VIRGÍNIA

Relatora para Acórdão

00060 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000087-14.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.000087-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÉS VIRGÍNIA
APELANTE	:	LOURDES VIEIRA DE JESUS PICOLOTTI
ADVOGADO	:	SP191562 RENATO BETIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LOURDES VIEIRA DE JESUS PICOLOTTI
ADVOGADO	:	SP191562 RENATO BETIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	:	00000291220158260168 3 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - REMESSA OFICIAL - APELO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
3. A preliminar de nulidade aventada pelo INSS não pode prosperar. O requerimento para apresentação dos prontuários médicos para verificação da concomitância entre o início da incapacidade da parte autora e a qualidade de segurado restou prejudicado pela apresentação do laudo pericial, que não foi objeto de impugnação da autarquia previdenciária.
4. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
5. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
6. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 14/08/2015, constatou que a parte autora, trabalhadora do lar, idade atual de 69 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.

7. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam médios esforços físicos, como é o caso da sua atividade habitual, como trabalhadora do lar.
8. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
9. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
10. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividade como trabalhadora do lar, e conta, atualmente, com 69 anos de idade, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
11. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
12. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
13. O termo inicial do benefício é fixado em 28/08/2014, data do requerimento administrativo.
14. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
15. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
16. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
18. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
19. Preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelo do INSS desprovido. Apelo da parte autora provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar e, por maioria, negar provimento ao apelo do INSS e dar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027698-39.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027698-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MAXIMO FELIX LIMA
ADVOGADO	:	SP093666 JOSE CLASSIO BATISTA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	:	10042474820168260292 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
- Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
- Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
- No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
- Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
- O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
- Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "*o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos*" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
- No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 06/01/2016, data do requerimento administrativo, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
- Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo, apenas para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do voto da Desembargadora Federal Inês Virgínia.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015845-96.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.0015845-9/SP
--	-------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ADAUTO VENTURINI
ADVOGADO	:	SP194264 REGES AUGUSTO SINGULANI
No. ORIG.	:	14.00.00077-3 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL - COMPETÊNCIA DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - APELO NÃO CONHECIDO.

1. Esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão de benefício acidentário, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.
2. "A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF" (AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017).
3. No caso, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.
4. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, declarar, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e não conhecer do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do voto da Desembargadora Federal Inês Virgínia.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017574-60.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017574-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARINALVA ALVES DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP235450 JULIANA DA SILVA ELEOTERIO
No. ORIG.	:	10000194920178260242 2 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial, concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
6. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
7. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
8. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 06/10/2015, data do requerimento administrativo, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.
10. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.
11. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, os critérios de atualização do débito e dar parcial provimento ao apelo, para alterar o termo inicial do benefício, fixando-o, por maioria, à data do requerimento administrativo, em 06/10/2015, nos termos do voto da Desembargadora Federal Inês Virgínia.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023350-41.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023350-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ERALDO PINTO DA COSTA
ADVOGADO	:	SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
No. ORIG.	:	00014038520138260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Considerando que a parte autora, quando do acidente que a vitimou, prestava serviço como autônomo, não restou configurado o acidente laboral, sendo desta Egrégia Corte a competência para julgar o presente recurso.
3. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não é o caso de se manter a aposentadoria por invalidez, concedida pela sentença, mas de se conceder o auxílio-doença, com fulcro no artigo 1.013, parágrafo 2º, do CPC/2015, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo 1º da Lei nº 8.213/91.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.

11. Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.

12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 13/09/2012, data do requerimento administrativo, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.

13. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

15. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, reduzidos para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque exagerado o percentual fixado na decisão apelada.

16. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e correção monetária, nos termos do voto da Desembargadora Federal Inês Virgínia.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025369-20.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.025369-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	BENEDITADO CARMO JACINTO TAPI
ADVOGADO	:	SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
	:	SP328766 LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BENEDITADO CARMO JACINTO TAPI
ADVOGADO	:	SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
	:	SP328766 LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL
No. ORIG.	:	00012760720158260660 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINARES REJEITADAS - APELOS IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
- Rejeitada a preliminar relativa à anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, a ser requisitado o prontuário médico da parte autora, com intuito de verificar a data de início da incapacidade laboral, porque já foi realizada perícia médica por profissional habilitado.
- à suspensão dos efeitos da tutela concedida na sentença e ao recebimento do recurso apenas em seu efeito devolutivo.
- Desnecessária a 4. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
- Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
- No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 28/04/2016, constatou que a parte autora, diarista, idade atual de 56 anos, está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
- Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
- O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
- Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
- Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
- Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
- E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabeleceu o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.
- Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
- Preliminar rejeitada. Apelos improvidos. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, negar provimento aos apelos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nº 29862/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001493-96.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.001493-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	APARECIDA LANZA DE ARAUJO (=ou> de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303971 GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00014939620144036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDA.

- O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- No tocante ao estudo social, a analista judiciária constatou que o núcleo familiar é composto por duas pessoas: a autora e seu cônjuge, com separação de corpos há 24 anos. O cônjuge da autora, Sebastião Francisco de Araújo, é aposentado, recebe um salário mínimo, e é comesta renda que ambos sobrevivem.
- A despesa mensal declarada foi: Farmácia, R\$ 97,00 (noventa e sete reais), a autora declara que não faz compra mensal.
- A casa em que residem é própria, de alvenaria, forrada, coberta com telhas francesas antigas e telhas de Eternit, o estado de conservação é ruim, necessitando de manutenção. A área edificada é de 132,43 metros quadrados, conforme consta no carne de IPTU.
- No tocante às alegações da autora, é cabível a concessão do benefício assistencial, visto que a aposentadoria de seu esposo não pode ser computada para aferição da renda per capita, pois o mesmo recebe um salário mínimo e tem mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme art. 34 do estatuto do idoso.
- Quanto ao termo inicial, entendo que este deve corresponder à data da interrupção do benefício (07/03/2014). (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015)".
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- Apelação da parte provida e apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação da parte autora e, por maioria, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de setembro de 2020.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003643-58.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: SEBASTIAO RODRIGUES CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a alegação de incompetência absoluta do Juízo, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, tomemos autos conclusos.

Intímem-se.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007334-46.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: JOAO CARLOS ANDRE
Advogado do(a) APELANTE: HUGO ANDRADE COSSI - SP110521-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5267580-31.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLA TIBURCIO DE MENEZES
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS NOGUEIRA COSTA - SP382258-N, ISABELA PEREIRA DE ALMEIDA - SP364501-N, LAIS MIGUEL - SP331054-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SONIA DE FATIMA MORETTI
Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA LEITE - SP272757-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0029627-44.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ELIAS RIBEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005180-65.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALMIR APARECIDO FAGUNDES

Advogado do(a) APELADO: PEDRO GONCALVES DA SILVA - SP97414

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025360-63.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N

APELADO: ANTONIO CARLOS GUIGUER

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008346-21.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: VALENTIM DE OLIVEIRA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS - SP156166-A

APELADO:INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5272295-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: E. S. M.

CURADOR: ARLENE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCELA CUNHA ALVARES PIRES - SP227000-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008114-27.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SONIA MARIA PAES LUCHESI

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ROBERTO FERREIRA DE SOUZA - SP293440-A

APELADO: INSTITUTO NACIONALDO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007059-14.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIO SAPORITO

Advogado do(a) APELANTE: VICTOR RODRIGUES SETTANNI - SP286907-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5272299-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, dê-se vista ao MPF e tomem conclusos.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5272949-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SUDRE

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MARQUES DOS SANTOS - SP264811-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002360-19.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ANTONIO MORENO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO ALBERTIN DELANDREA - SP263953-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5189370-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO VENANCIO DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007685-53.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BEATRIZ MINATEL SOSSAI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

APELADO: BEATRIZ MINATEL SOSSAI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

Advogado do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico que a certidão de casamento do autor está parcialmente ilegível. Intime-se a parte autora para apresentar o documento de forma a que possa ser lido, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272215-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO MENDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272415-62.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: BENEDITA BERTELI DA FONSECA

Advogado do(a) APELANTE: PAULA MARIANA PERONI - SP326312-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000535-68.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCELIO JOSE CARNEIRO

CURADOR: SEVERINA MARGARIDA DA SILVA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES - SP244617-A,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271856-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIO NATALINO AVELAR

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0001233-05.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISTELA PAULA CAETANO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA - SP242492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5183005-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY APARECIDA SOARES

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0001067-58.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FILINTO LADISLAU DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS - SP287197-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico que algumas das cópias de páginas da CTPS do autor estão parcialmente ilegíveis, impossibilitando a plena visualização de alguns vínculos empregatícios lá registrados. Intime-se a parte autora para apresentar os documentos de forma a que possam ser lidos, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 1 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005615-55.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM NOGUEIRA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029797-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: HELENA CRISTINA MACEDO GIACOPINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELENA CRISTINA MACEDO GIACOPINI, contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ibitinga/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, declinou da competência para uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Araraquara.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência têm se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (*numerus clausus*).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (*numerus clausus*). O dispositivo comentado prevê, em *numerus clausus*, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÊGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezari, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abrangida por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquite-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271357-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GILMAR ANTUNES CORREA

DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela improcedência do pedido.

Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tem por fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intime-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006347-20.2015.4.03.6106

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CUSTODIO CARNEIRO

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MILANI BOMBARDA - SP239690-N, JAMES MARLOS CAMPANHA - SP167418-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 e/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271797-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDELARA GOUVEIA DE LIMA BATISTELLA

Advogado do(a) APELANTE: MONISE PISANELLI - SP378252-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012957-71.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINALDO FABLICIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: KAREN REGINA CAMPANILE - SP257807-A, ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

APELADO: REGINALDO FABLICIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: KAREN REGINA CAMPANILE - SP257807-A, ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A, SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004810-81.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS MOREIRA FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA - SP355379-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189347-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELI YOSHIE YNONE TROFINO

Advogado do(a) APELADO: RENATA ZAMBELLO - SP152361-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182238-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ANTUNES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184178-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDIR BRASÍLIO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria especial.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0027927-33.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ORESTES LABRES DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES - SP311927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5272308-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO APARECIDO MOTTA
Advogado do(a) APELANTE: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N
APELADO: CELSO APARECIDO MOTTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SIDNEI PLACIDO - SP74106-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013108-06.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALDEMAR PASSARELLI
Advogado do(a) APELANTE: REGINALDO MISAEL DOS SANTOS - SP279861-A
APELADO: WALDEMAR PASSARELLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO MISAEL DOS SANTOS - SP279861-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5278761-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RUBENS BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA ANTUNES DE SOUZA - SP225049-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5272883-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: REINALDO MEIRELES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO PEDROSO GALLO - SP336496-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0010405-97.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: OSVALDO FANTINI

Advogado do(a) APELADO: CARLA VANESSA MOLINA DA SILVA CALEGARI CARDOSO - SP238958

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5272333-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELAMARIA GONCALVES DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000894-52.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DANIEL DE CARVALHO TIRABOSCHI, RODOLFO DE CARVALHO TIRABOSCHI

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A
Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001193-98.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANTONIO CARLOS DASILVA

Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271863-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VILMA BARLATI

Advogado do(a) APELANTE: MICHELE APARECIDA PRADO MOREIRA - SP301706-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022393-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: HELBER PENDLIOSWSKI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA LUNARDO DE SOUZA - SP346985-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELBER PENDLIOSWSKI, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP que, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Em decisão proferida (ID 139450611), o efeito suspensivo foi indeferido e, na oportunidade, determinado o recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência deste Tribunal, de 06/07/2017, no prazo de 05 dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Decido.

Consoante orientação contida na Resolução nº 138, de 06 de julho de 2017, da Presidência deste Tribunal, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo, conforme Tabela de Custas devidas à União.

A despeito de devidamente intimada, a parte agravante desatendeu a ordem judicial.

Assim, impõe-se a aplicação da pena de deserção, nos termos do art. 1.007, *caput* e §4º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5187304-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR PETRONILHO DE MEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 e/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria especial.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5273614-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCO ANTONIO KRUSZINSKI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO KRUSZINSKI

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028844-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: JOAO DUTRA DA COSTA NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLESLEY ADOLFO RAMOS CANGUSSU - SP412855

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Após, retomemos os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021624-03.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N

APELADO: AMELIA DE OLIVEIRA E SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ROBSON ANDRE SILVA - SP341348-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico que algumas páginas da cópia da CTPS da autora estão ilegíveis. Intime-se a parte autora para apresentar os documentos de forma a que possam ser lidos, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179581-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOLANGE PAULINA DO NASCIMENTO, SANDRO DO NASCIMENTO DE ALMEIDA, TALITA APARECIDA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, RONALDO FREIRE MARIM - SP133245-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tomem conclusos.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272981-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDER CAETANO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272511-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LUIZA GOMES DA SILVA ANDRADE

Advogados do(a) APELANTE: MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO - SP259226-A, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao MPF para parecer e tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271771-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JURANDIR ANTONIO DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por invalidez.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5181771-73.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOAO FERNANDES DE MOURA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO FERNANDES DE MOURA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006731-96.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: IVAN GRAMACHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004811-07.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GILDA SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade do reconhecimento da legitimidade ativa *ad causam* de pensionistas e sucessores para, em ordem de preferência, propor, em nome próprio, à falta de requerimento do segurado em vida, ação revisional da aposentadoria do *de cuius*, com o objetivo de redefinir a renda mensal da pensão por morte - quando existente -, e, por conseguinte, receber, além das diferenças resultantes do recálculo do eventual pensionamento, os valores devidos e não pagos pela Administração ao instituidor quando vivo, referentes à readequação do benefício originário, a teor do disposto no artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais autuados sob n.ºs 1.856.967/ES, 1.856.968/ES e 1.856.969/RJ como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo n.º 1.057.

Tratando-se de questão relacionada à existência de condição da ação, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intím-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5322172-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: IVONE BENEDITA DE PIETRO

Advogados do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHADA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por IVONE BENEDITA DE PIETRO, visando à conversão da aposentadoria por idade rural.

Da análise dos autos, verifico que os documentos apresentados como meio de prova material que instruíram a petição inicial estão ilegíveis. Desse modo, oficie-se a Vara de origem para que sejam digitalizados novamente os referidos documentos.

Intím-se.

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado e, observadas as formalidades legais, retornem os autos à Origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000025-51.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUIZ ANTONIO MENDES

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, VIVIANE ROCHA RIBEIRO - SP302111-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012034-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NELSON BONUGLI BELINI

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista o retorno dos autos da seção de cálculos, pratico este ato meramente ordinatório, nos termos do R. despacho retro, para que a parte autora seja intimada sobre as informações apresentadas, no prazo de 10 dias.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5006962-41.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FAUSTO DE ABREU

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MARTINEZ - SP286744-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5004382-02.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONAS DE ALBUQUERQUE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO - SP260685-N, MAICON JOSE BERGAMO - SP264093-A, SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187262-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSON RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EMERSON JOSUE LEITE - SP290768-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria especial.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039377-07.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: PEDRO BASILIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA - SP233049-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO - SP113954-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031514-63.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDO DONIZETE DIAS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS OLIVEIRA DE MELO - SP125057-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001063-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: ROMEU APARECIDO DE GODOY

Advogado do(a) AGRAVANTE: CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES - SP199327-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Recurso interposto com o objetivo de reformar decisão que indeferiu a execução do valor incontroverso em cumprimento de sentença.

Constatada a prolação de nova decisão pelo juízo de origem, deferindo o pagamento pretendido, a parte agravante manifestou a perda superveniente do seu interesse de agir.

Assim, não conheço do recurso, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

....

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001962-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: CLEBIO LUIZ DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu a impugnação ao deferimento da Assistência Judiciária Gratuita.

Vinha adotando o entendimento objetivo, para fixação de parâmetros para a concessão de Justiça Gratuita, aquele estabelecido na Resolução CSDPU nº 134, editada em 7/12/2016, que fixa o valor de presunção de necessidade econômica para fim de assistência jurídica integral e gratuita em R\$ 2.000,00.

Entretanto, melhor estudando a questão e considerando o aumento do custo de vida desde então, curvo-me ao entendimento já exarado em decisões deste Tribunal, e passo a adotar o critério objetivo do valor do teto do valor de benefícios do RGPS, para fins de concessão de Assistência Judiciária Gratuita, sem embargo, por óbvio, da análise de outros elementos que demonstrem o não cabimento da gratuidade.

Neste caso, o acolhimento da impugnação se deveu ao fato de a parte agravante auferir rendimentos superiores ao teto dos benefícios do RGPS.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001027-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: HAROLDO JUN SHIBATA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu a impugnação ao deferimento da Assistência Judiciária Gratuita.

Vinha adotando o entendimento objetivo, para fixação de parâmetros para a concessão de Justiça Gratuita, aquele estabelecido na Resolução CSDPU nº 134, editada em 7/12/2016, que fixa o valor de presunção de necessidade econômica para fim de assistência jurídica integral e gratuita em R\$ 2.000,00.

Entretanto, melhor estudando a questão e considerando o aumento do custo de vida desde então, curvo-me ao entendimento já exarado em decisões deste Tribunal, e passo a adotar o critério objetivo do valor do teto do valor de benefícios do RGPS, para fins de concessão de Assistência Judiciária Gratuita, sem embargo, por óbvio, da análise de outros elementos que demonstrem o não cabimento da gratuidade.

Neste caso, o acolhimento da impugnação se deveu ao fato de a parte agravante auferir rendimentos superiores ao teto dos benefícios do RGPS.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027762-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: JOSE MARIO MASSAROTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que revogou os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Vinha adotando o entendimento objetivo, para fixação de parâmetros para a concessão de Justiça Gratuita, aquele estabelecido na Resolução CSDPU nº 134, editada em 7/12/2016, que fixa o valor de presunção de necessidade econômica para fim de assistência jurídica integral e gratuita em R\$ 2.000,00.

Entretanto, melhor estudando a questão e considerando o aumento do custo de vida desde então, curvo-me ao entendimento já exarado em decisões deste Tribunal, e passo a adotar o critério objetivo do valor do teto do valor de benefícios do RGPS, para fins de concessão de Assistência Judiciária Gratuita, sem embargo, por óbvio, da análise de outros elementos que demonstrem o não cabimento da gratuidade.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, acolhendo o pedido de Justiça Gratuita.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Ao agravado para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027396-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: CLAUDEMIR NICOLAU

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PEDROSO NUNES - SP219479-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de utilização dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Vinha adotando o entendimento objetivo, para fixação de parâmetros para a concessão de Justiça Gratuita, aquele estabelecido na Resolução CSDPU nº 134, editada em 7/12/2016, que fixa o valor de presunção de necessidade econômica para fim de assistência jurídica integral e gratuita em R\$ 2.000,00.

Entretanto, melhor estudando a questão e considerando o aumento do custo de vida desde então, curvo-me ao entendimento já exarado em decisões deste Tribunal, e passo a adotar o critério objetivo do valor do teto do valor de benefícios do RGPS, para fins de concessão de Assistência Judiciária Gratuita, sem embargo, por óbvio, da análise de outros elementos que demonstrem o não cabimento da gratuidade.

Neste caso, o segurado auferiu rendimentos superiores ao teto dos benefícios do RGPS.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Ao agravado para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003547-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADIR SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ROCHA MATTIOLI - SP275274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não acolheu o pedido do INSS de revogação da suspensão da exigibilidade do valor correspondente às verbas de sucumbência a que o segurado foi condenado a pagar.

O juízo *a quo* salientou que apenas uma alteração fática substancial pode alicerçar a revogação do benefício previsto no art. 98, § 3.º, do Código de Processo Civil e que o INSS demonstrou a atual situação dos rendimentos do segurado e não que houve mudança da situação de hipossuficiência.

Intimado a se manifestar, o segurado apresentou contrarrazões, afirmando que deixou de trabalhar e receber salário, tendo como único rendimento o valor da sua aposentadoria.

A tutela provisória, nos termos do art. 294 do Código de Processo Civil, pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Neste caso em que o segurado é beneficiário da gratuidade da justiça e foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS, com o benefício da suspensão da exigibilidade, não há urgência na pleiteada revogação da suspensão do pagamento e no recebimento do valor pela autarquia federal nem evidência nas razões apresentadas pelo INSS relativas à mudança na situação de hipossuficiência.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012082-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: SHIRLEI HONORATO ROSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON CROSCATI SARRI - SP238690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão monocrática proferida neste Tribunal de negativa de seguimento de apelação.

A parte agravante deve interpor o recurso cabível em face da decisão proferida, nos termos da legislação processual, especificamente do artigo 1.021 do CPC.

O erro grosseiro obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp 1481918, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 05/12/2019 e AgInt no AREsp 1351839, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 12/11/2019).

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento interposto, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

....

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5922578-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: EDSON XAVIER MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Nos termos em que decidido pelo E. STF no RE n.º 631.240/MG, resolvido nos termos do art. 543-B do CPC/73, em que se discutiu, à luz dos arts. 2.º e 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal, a exigibilidade, ou não, do prévio requerimento administrativo, perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, órgão especializado, como requisito para o exercício do direito à postulação jurisdicional, tema registrado sob n.º 350:

- A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise (não se confundindo exigência de prévio requerimento com exaurimento das vias administrativas); e

- A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado; na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível; e nas ações ajuizadas antes da conclusão do julgamento do RE 631.240/MG (03/09/2014) que não tenham sido instruídas por prova do prévio requerimento administrativo, nas hipóteses em que exigível.

Neste caso, em que a parte autora requer o reconhecimento de tempo de serviço ou contribuição, bem como a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição ou de aposentadoria especial, a sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito após conceder prazo ao autor para a comprovação do prévio requerimento administrativo, tendo ele se mantido inerte.

O documento que a parte autora juntou em sede recursal demonstra que o pedido administrativo foi realizado após o ajuizamento desta ação.

Por estar conforme ao entendimento do Supremo Tribunal Federal proferido em julgamento de recursos repetitivos, mantenho a sentença e nego provimento ao recurso, com fundamento no art. 932, inciso IV, b, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286310-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: HELIO PROCOPIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI - SP274676-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação com relação aos documentos acostados aos autos.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313919-48.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA LOPES PINHEIRO MARANGONI

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA GIANDOSO - SP155399-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista à parte autora para ciência e eventual manifestação com relação aos documentos acostados aos autos pelo ente autárquico.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023489-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: YVES SANFELICE DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: YVES SANFELICE DIAS - SP173705

AGRAVADO: OLIVIA BARBOSA ALVES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia previdenciária, contra decisão proferida em cumprimento de sentença, oriunda de ação de benefício previdenciário.

Foi determinado, com fundamento no artigo 932, parágrafo único, do CPC/2015 e artigo 5º-B, V e §4º da Resolução nº 88, de 24/01/2017, da Presidência deste Tribunal, que a parte recorrente anexasse cópia integral e digitalizada dos autos (05/10/2020).

Como descrito no despacho anteriormente exarado, não constava dos autos sequer o foro em que tramitara a ação de conhecimento.

Por meio do petição datado de 26/10/2020, a parte recorrente procede à juntada de documentos alusivos ao cumprimento de sentença.

In casu, como já referido em pronunciamento anterior, não se faz possível consulta ao processo de origem, cujo sistema eletrônico não se comunica com o utilizado neste TRF.

Ausentes as cópias regulares das peças indispensáveis à instrução do recurso em autos eletrônicos (procuração outorgada pela parte recorrida), mesmo após a intimação da parte recorrente para que as carresse aos autos, aplica-se o artigo 932, III, do NCPC, que dispõe:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível. "

ANTE O EXPOSTO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 932, III, DO CPC, NÃO CONHEÇO DO RECURSO.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tomem ao Juízo de origem

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001646-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: VALDEVILSON MARCHIOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSANGELA CONCEICAO COSTA - SP108307-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto com o objetivo de reformar decisão interlocutória que deferiu parcialmente a gratuidade de justiça (Id. 25825612, dos autos principais).

Constata-se que o feito originário foi sentenciado e que a decisão transitou em julgado.

Assim, intime-se a parte agravante para que manifeste se persiste seu interesse no prosseguimento deste feito.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

....

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003006-47.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DINAH FERNANDES DE SALES

Advogados do(a) APELADO: EDIVANE COSTA DE ALMEIDA CARITA - SP124720-N, ESDRAS RENATO PEDROZO CERRI - SP262370-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012898-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: ARY RIBEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO - SP138120-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de gratuidade da justiça.

Vinha adotando o entendimento objetivo, para fixação de parâmetros para a concessão de Justiça Gratuita, aquele estabelecido na Resolução CSDPU nº 134, editada em 7/12/2016, que fixa o valor de presunção de necessidade econômica para fim de assistência jurídica integral e gratuita em R\$ 2.000,00.

Entretanto, melhor estudando a questão e considerando o aumento do custo de vida desde então, curvo-me ao entendimento já exarado em decisões deste Tribunal, e passo a adotar o critério objetivo do valor do teto do valor de benefícios do RGPS, para fins de concessão de Assistência Judiciária Gratuita, sem embargo, por óbvio, da análise de outros elementos que demonstrem o não cabimento da gratuidade.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, acolhendo o pedido de Justiça Gratuita.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Ao agravado para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5873711-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA BONAGURIO

Advogado do(a) APELADO: OTAVIO BASTAZINI ALVES - SP187990-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010214-58.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON OLIVEIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS PESSOA DA CRUZ - SP239003-A, MARCELO BASSI - SP204334-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5325016-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDJACKSON SILVADOS SANTOS - SP436316-N, GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N, RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5252518-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ONECI PEREIRA SOARES
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6116552-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE ANTONIO CAETANO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL NOVACK DE SA DAUDT - SP312901-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000093-32.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANDRO NUCCI DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: LUIS EDUARDO FOGOLIN PASSOS - SP190991-A, CAIO PEREIRA RAMOS - SP325576-A, MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5343125-10.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO SERGIO DIAS HERRERA
Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTINA GARCIA DA SILVA - SP238710-N, PAULO GUSTAVO GARCIA DA SILVA - SP279645-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5337711-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS AUGUSTO CONCEICAO SILVA

Advogados do(a) APELADO: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N, DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5263675-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SHERLA CRISTINA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SHERLA CRISTINA SANTOS - SP394561-N

Advogado do(a) APELANTE: JANA BASTOS METZGER - SP442515-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SHERLA CRISTINA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JANA BASTOS METZGER - SP442515-N

Advogado do(a) APELADO: SHERLA CRISTINA SANTOS - SP394561-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5338359-11.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LAURISTON BARBOSA DE QUEIROZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAURISTON BARBOSA DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5338376-47.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: AIRTON DE OLIVEIRA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA EDUARDO DA SILVA - SP359476-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5333457-15.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: WALDETE DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA - SP127831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5331857-56.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MORLAN S/A
Advogado do(a) APELANTE: EDEVARDO DE SOUZA PEREIRA - SP25683-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELSO RICCI
Advogado do(a) APELADO: GABRIEL AVELAR BRANDAO - SP357212-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5147259-64.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: IRINEU LEITE DE MEIRA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA LETICIA BELTRAMI DE MORAES - SP318015-N, TELMO TARCITANI - SP189362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002856-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DIVALDO SILVERIO MOREIRA, NICINHA MEDEIROS BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MARCELA VIEIRA RODRIGUES MURATA - MS18872-S
Advogado do(a) APELADO: MARCELA VIEIRA RODRIGUES MURATA - MS18872-S

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5097994-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO MAGRI

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA CRISTINA CABASSA - SP345057-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5318040-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DURVALINO ROMAO DACOSTA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5190141-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA DE FATIMA FUDOLI

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815138-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES BLANCO

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815138-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES BLANCO

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão desta C. 8ª Turma que, em julgamento de agravo interno interposto pela autarquia, negou provimento ao recurso da agravante e manteve o benefício de aposentadoria híbrida por idade concedido a JOSÉ ALVES BLANCO.

Requer a embargante o sobrestamento da ação em razão do Tema 1007 relativo ao cômputo de carência de trabalho rural remoto.

No mérito, alega omissão, contradição e obscuridade do julgado que manteve a concessão do benefício, com o aludido cômputo, requerendo a reconsideração da decisão, para sanar a decisão concessiva do benefício e negá-la, diante das provas dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5815138-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELADO: JOSE ALVES BLANCO

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" ([Tema 1.007](#)).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso, estando ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

O mérito da questão foi objeto de pomenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTETATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.
4. Ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.
5. O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.
6. A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.
7. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027248-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: EUNICE GUIDINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027248-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: EUNICE GUIDINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

2. Agravo de instrumento provido.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada.

Por fim, sobre o tema o STJ determinou o sobrestamento de todos os processos (TEMA 1013 - RESP 1786590 E 1788700) fixando nos seguintes termos:

Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027248-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: EUNICE GUIDINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

No que tange à pretensa suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), não é viável em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo. Consoante ilustra o julgado desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial nº 1.786.590-SP e nº 1788700.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- Com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacumulável carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027352-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma a uma todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.
2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.
3. Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
4. Inviabilidade da pretensa suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo.
4. Embargos de declaração não providos.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000488-73.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GARCEZ DIAS PRADO

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000488-73.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GARCEZ DIAS PRADO

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Garcez Dias Prado em face de decisão que, em execução individual de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, fundamentando-se na ocorrência de decadência.

Alega o apelante, em síntese, que objetiva, tão somente, a execução individual da sentença proferida nos autos da ACP em referência, mediante a cobrança dos valores atrasados decorrentes de aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, de modo que, a teor do disposto no art. 97 da Lei 8.078/90, a parte autora possui legitimidade para propor a execução dentro do quinquênio após o trânsito em julgado da ação coletiva (21/10/2013), conforme entendimento firmado pelo STJ, no Tema Repetitivo 515, não havendo que se falar em prescrição ou decadência.

A respeito da decadência, argumenta sua inocorrência, eis que "tendo sido ajuizada a ação civil pública em 14/11/2003, não se operou o prazo decadencial - 10 anos, a contar da entrada em vigor da MP 1.523/1997, em 28/06/1997, o qual apenas se escoaria em 28/06/2007" (fls. 05 do doc. de ID nº 59443457)

Quanto à prescrição, sustenta que, tendo o trânsito em julgado da ACP ocorrido em 21/10/2013, o prazo quinquenal para a execução da sentença findou-se somente em 21/10/2018, não se consumando na hipótese dos autos. No mais, sustenta que, somente as parcelas anteriores a 14/11/1998, é que se encontram prescritas, tendo em vista o ajuizamento da ACP em 14/11/2003.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de que, reformando-se a sentença recorrida, seja determinando o prosseguimento da execução, julgando-a, ao final, totalmente procedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000488-73.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GARCEZ DIAS PRADO

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais

Preliminarmente, observo que o presente cumprimento de sentença objetiva a execução de valores atrasados decorrentes da revisão do benefício da parte autora, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, razão pela qual não há se falar em decadência, pois não se trata de direito potestativo.

No tocante à prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, em 11/2007, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 10/06/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução

Ademais, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA COLETIVA. INCIDÊNCIA DO LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. POSSIBILIDADE DE ABATIMENTO. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

Os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na ação coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o quantum debeatur, mas o an debeatur. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, guardam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do microsistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.

Ao estabelecer os prazos de prescrição e caducidade, o legislador fez clara distinção entre o exercício do direito de ajuizar ações que visam à revisão ou ao recálculo dos benefícios previdenciário (condenatórias), que se sujeitam à prescrição (posteriormente, decadência, por força de alteração do artigo 103 pela Lei nº 9.528/97), e ações de concessão de benefícios (constitutivas, sem prazo especial previsto em lei).

Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verificamos que havia a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão do de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido beneficiário.

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda. Não incide prazo decadencial, pois não se está a tratar de direito potestativo.

Demais disso, quanto à prescrição da execução, decidiu o STJ que “No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública”. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC)” (STJ, EDcl no AgRg nos EAREsp 113964/PR, 2014).

Nesse ensejo, verifica-se que entre o desfecho da ação cognitiva e o início da execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos, de modo que cai por terra eventual alegação de prescrição da execução, incidente, tão só, o lapso quinquenal parcelar.

As ações coletivas tem alto grau de generalidade e, muitas vezes, os direitos de cada um dos interessados são definidos de forma detalhada apenas na fase de cumprimento, inclusive com demonstração do nexo causal entre o dano genérico reconhecido na sentença coletiva, e os prejuízos individuais efetivamente suportados. Não se trata de meramente apurar o quantum debeatur de uma sentença ilíquida. O grau de indeterminação nas ações coletivas é muito maior, de modo que não há, em princípio, interesse ou causa jurídica que justifique a absoluta prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva.

Feita a prova da quantia paga em sede administrativa, faz jus a autarquia ao abatimento no montante calculado.

As planilhas anexadas pelo Instituto são merecedoras de fé, até porque presumivelmente livres de incorreções materiais.

Não se há falar em apresentação de comprovação de residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, tendo em vista que o benefício já foi revisto pela Autarquia Previdenciária, bem como por ter sido determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no referido Estado.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que "(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)". (DJUe 20/11/2017).

Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009763-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSMFEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11.960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. APLICABILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 05.10.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Precedente.

6. Nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Precedentes desta E. Corte.

7. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026712-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/03/2020, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSMFEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 17.07.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032591-41.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal THEREZINHA ASTOLPHI CAZERTA, julgado em 15/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2020)

Assim, prospera a reforma da sentença extintiva do feito, fundamentada na ocorrência da decadência, a fim de se determinar o prosseguimento da execução individual da sentença proferida nos autos da ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183, intimando-se o INSS para os fins do disposto no art. 535 do CPC.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar o prosseguimento da execução, intimando-se o INSS para os fins do disposto no art. 535 do CPC.

prfeman

EMENTA

APelação CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM FEV/94. DECADÊNCIA. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APelação PROVIDA.

- O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais

- O presente cumprimento de sentença objetiva a execução de valores atrasados decorrentes da revisão do benefício da parte autora, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, razão pela qual não há se falar em decadência, pois não se trata de direito potestativo.

- No tocante à prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, em 11/2007, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

- O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

- No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 10/06/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução

- Ademais, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

- Prospera a reforma da sentença extintiva do feito, fundamentada na ocorrência da decadência, a fim de se determinar o prosseguimento da execução individual da sentença proferida nos autos da ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183, intimando-se o INSS para os fins do disposto no art. 535 do CPC.

- Apelação provida.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031264-35.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO RONALDO DE OLIVEIRA BELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SILVEIRA LUZ - SP286245-N

APELADO: ANTONIO RONALDO DE OLIVEIRA BELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SILVEIRA LUZ - SP286245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031264-35.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO RONALDO DE OLIVEIRA BELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SILVEIRA LUZ - SP286245-N

APELADO: ANTONIO RONALDO DE OLIVEIRA BELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SILVEIRA LUZ - SP286245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando o reconhecimento do tempo de serviço exercido na atividade rural, no período de 7/10/73 a 22/9/85, com a expedição da certidão de tempo de serviço.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou **procedente** o pedido, condenando o INSS "a expedir em favor do autor certidão de tempo de serviço de atividade rural relativo ao período mencionado na petição inicial" (doc. nº 104194718 - página 70). Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a exclusão da condenação em verba honorária.

A parte autora também recorreu, alegando não ser caso de servidor público filiado a regime próprio sendo, portanto, desnecessário o recolhimento de contribuições para o período de atividade rural reconhecido, "condenando o apelado a expedir certidão de tempo de serviço para os fins colimados, computando-se este período como efetivo tempo de contribuição" (doc. nº 104194718 - página 87).

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031264-35.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO RONALDO DE OLIVEIRA BELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SILVEIRA LUZ - SP286245-N

APELADO: ANTONIO RONALDO DE OLIVEIRA BELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SILVEIRA LUZ - SP286245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Peço vênia para discordar do E. Relator, para reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor a partir dos 12 anos de idade, conforme precedentes jurisprudenciais, com a ressalva de que o período a ser averbado pelo INSS, de 07/10/1975 a 22/09/1985 não pode ser computado para efeito de carência, com vistas à aposentadoria por tempo de contribuição, em face ao não recolhimento de contribuições previdenciárias e somente para os benefícios previstos no art.39, in.1, da Lei nº 8213/91.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031264-35.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO RONALDO DE OLIVEIRA BELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SILVEIRA LUZ - SP286245-N

APELADO: ANTONIO RONALDO DE OLIVEIRA BELLO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SILVEIRA LUZ - SP286245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Tendo em vista o julgamento dos Embargos de Divergência nº 600.596/RS, pela Corte Especial do C. STJ, deve ser apreciada a remessa oficial em ações meramente declaratórias.

Passo, então, à análise das apelações e da remessa oficial, tida por ocorrida.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a parte autora não pleiteia o reconhecimento do labor rural para fins de contagem recíproca.

No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta. Nesse sentido: **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP**, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15 e **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP**, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14).

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada.

Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido pelo autor, no período anterior aos 12 anos de idade, verifico encontrar-se em pleno vigor o acórdão proferido na **Ação Civil Pública nº 5017267-34.2013.4.04.7100**, pela E. 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual, com abrangência nacional, possibilitou o cômputo do "período de trabalho realizado antes dos 12 anos de idade", conforme ementa in verbis:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA AFASTAR AJUDE MÍNIMA PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 8.213/91 PARA FINS DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO E DE CONTRIBUIÇÃO. INTERESSE DE AGIR DO MPF. RECONHECIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS DA SENTENÇA. ABRANGÊNCIA NACIONAL DA DECISÃO PROLATADA E MAÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 16 DA LEI 7.347/85. INTERPRETAÇÃO DO ART. 7º, XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRABALHO INFANTIL X PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REALIDADE FÁTICA BRASILEIRA. INDISPENSABILIDADE DE PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA ÀS CRIANÇAS. POSSIBILIDADE DE SER COMPUTADO PERÍODO DE TRABALHO SEM LIMITAÇÃO DE IDADE MÍNIMA. ACP INTEGRALMENTE PROCEDENTE. JULGAMENTO PELO COLEGIADO AMPLIADO. ART. 942 DO CPC. RECURSO DO MPF PROVIDO. APELO DO INSS DESPROVIDO.

(...)

2. Não há falar em restrição dos efeitos da decisão em ação civil pública a limites territoriais, pois não se pode confundir estes com a eficácia subjetiva da coisa julgada, que se estende a todos aqueles que participam da relação jurídica. Isso porque, a imposição de limites territoriais, prevista no art. 16 da LACP, não prejudica a obrigatoriedade jurídica da decisão judicial em relação aos participantes da relação processual.

(...)

16. A despeito de haver previsão legal quanto ao limite etário (art. 13 da Lei 8.213/91, art. 14 da Lei 8.212/91 e arts. 18, § 2º do Decreto 3.048/99) não se pode negar que o trabalho infantil, ainda que prestado à revelia da fiscalização dos órgãos competentes, ou mediante autorização dos pais e autoridades judiciárias (caso do trabalho artístico e publicitário), nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT, configura vínculo empregatício e fato gerador do tributo à seguridade, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal. 17. Assim, apesar da limitação constitucional de trabalho do infante (art. 157, IX da CF/46, art. 165, X da CF/67 e art. 7º, XXXIII, da CF/88), para fins de proteção previdenciária, não há como fixar também qualquer limite etário, pois a adoção de uma idade mínima ensejaria ao trabalhador dupla punição: a perda da plenitude de sua infância em razão do trabalho realizado e, de outro lado, o não reconhecimento, de parte do INSS, desse trabalho efetivamente ocorrido. 18. Ressalte-se, contudo, que para o reconhecimento do trabalho infantil para fins de cômputo do tempo de serviço é necessário início de prova material, valendo aquelas documentais existentes em nome dos pais, além de prova testemunhal idônea.

19. Desse modo, para fins de reconhecimento de tempo de serviço e de contribuição pelo exercício das atividades descritas no art. 11 da Lei 8.213/91, mostra-se possível ser computado período de trabalho realizado antes dos 12 anos de idade, qual seja sem a fixação de requisito etário. 20. Recurso do INSS desprovido. Apelação do MPF provida". (TRF-4ª Região, 6ª Turma, Relatora para acórdão Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, pm, j. 9/4/18.)

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 7/10/63, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos (doc. n.º 104194714 – página 18 a doc. n.º 104194718 – página 6):

- 1) Certidão de nascimento do autor, qualificando seu genitor como lavrador;
- 2) Certidão de nascimento de irmã do autor, no ano de 1968, qualificando o genitor como lavrador;
- 3) Cartão de inscrição do genitor do autor ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural – FUNRURAL, constando o autor como dependente, emitido em 26/1/78;
- 4) Documentos de aquisição de imóvel rural pelo genitor do autor no ano de 1982, qualificado como lavrador;
- 5) Documentos escolares do autor, constando a profissão de seu genitor como lavrador e sua residência em área rural, nos anos de 1971 a 1981 e
- 6) Notas fiscais de comercialização de produção rural em nome do pai do requerente, referentes aos anos de 1972 a 1986.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de ruralidade do requerente.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem o autor desde sua infância e que o mesmo já exercia atividade rural, em regime de economia familiar (doc. n.º 104194718 – páginas 60/61).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, no período de 7/10/73 a 22/9/85. Ressalvo que a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei nº 8.213/91 não poderá ser utilizada para fins de carência.

Outrossim, cumpre ressaltar que a parte autora não pleiteia o reconhecimento do labor rural para fins de contagem recíproca, motivo pelo qual, merece reforma a r. sentença, para determinar apenas a averbação do período rural reconhecido, não sendo necessária a expedição da certidão de tempo de serviço.

Com relação aos honorários advocatícios, tendo em vista a inexistência de prestações vencidas, os mesmos deverão ser fixados à razão de 10% sobre o valor dado à causa na petição inicial, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para ressaltar que a atividade rural reconhecida no presente feito não poderá ser utilizada para fins de carência e determinar a sua averbação no RGPS, não sendo necessária a expedição de certidão de tempo de serviço e fixar a verba honorária na forma acima indicada.

É o meu voto.

VOTO-VISTA

A **Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA**. Trata-se de demanda proposta objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, realizado no período de 07/10/1973 a 22/09/1985, coma expedição da certidão de tempo de serviço.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença e, se vencido, a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

A parte autora apelou, sustentando não se tratar de servidora pública, razão pela qual desnecessário o recolhimento de contribuições relativas ao período de atividade rural declarado.

Na sessão de 08/06/2020, o Exmo. Desembargador Federal Newton De Lucca deu parcial provimento à apelação da parte autora, bem como à apelação do INSS, e à remessa oficial, tida por ocorrida, tendo sido acompanhado pelo Exmo. Desembargador Federal David Dantas. Divergiu o Exmo. Desembargador Federal Luiz Stefanni quanto à declaração do tempo rural do menor de 12 anos, no que foi acompanhado do Exmo. Desembargador Federal Gilberto Jordan, em antecipação de voto.

Pedi vista dos autos para melhor analisar a matéria relativa à possibilidade de reconhecer o trabalho rural desenvolvido por menor de 12 anos de idade.

Do voto do Excelentíssimo Senhor Relator, para o que interessa ao presente exame, extraem-se a fundamentação e o dispositivo:

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 7/10/63, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos (doc. n.º 104194714 – página 18 a doc. n.º 104194718 – página 6):

- 1) Certidão de nascimento do autor, qualificando seu genitor como lavrador;*
- 2) Certidão de nascimento de irmã do autor, no ano de 1968, qualificando o genitor como lavrador;*
- 3) Cartão de inscrição do genitor do autor ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural – FUNRURAL, constando o autor como dependente, emitido em 26/1/78;*
- 4) Documentos de aquisição de imóvel rural pelo genitor do autor no ano de 1982, qualificado como lavrador;*
- 5) Documentos escolares do autor, constando a profissão de seu genitor como lavrador e sua residência em área rural, nos anos de 1971 a 1981 e*
- 6) Notas fiscais de comercialização de produção rural em nome do pai do requerente, referentes aos anos de 1972 a 1986.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem o autor desde sua infância e que o mesmo já exercia atividade rural, em regime de economia familiar (doc. n.º 104194718 – páginas 60/61).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, no período de 7/10/73 a 22/9/85. Ressalva que a atividade rural reconhecida no período anterior à Lei n.º 8.213/91 não poderá ser utilizada para fins de carência.

Outrossim, cumpre ressaltar que a parte autora não pleiteia o reconhecimento do labor rural para fins de contagem recíproca, motivo pelo qual, merece reforma a r. sentença, para determinar apenas a averbação do período rural reconhecido, não sendo necessária a expedição da certidão de tempo de serviço.

Com relação aos honorários advocatícios, tendo em vista a inexistência de prestações vencidas, os mesmos deverão ser fixados à razão de 10% sobre o valor dado à causa na petição inicial, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para afastar a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições previdenciárias e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para ressaltar que a atividade rural reconhecida no presente feito não poderá ser utilizada para fins de carência e determinar a sua averbação no RGPS, não sendo necessária a expedição de certidão de tempo de serviço e fixar a verba honorária na forma acima indicada.

Inicialmente, coma devida licença do Excelentíssimo Senhor Relator, esclareça-se não ser caso de se considerar a remessa oficial tida por interposta. Isso porque, consoante o disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa, não impugnado pela autarquia-ré e atualizado até a presente data, não excede a 1.000 (mil) salários mínimos.

No mais, quanto à análise propriamente dita da questão de fundo, a respeito do limite de idade mínima para cômputo do tempo de serviço rural, há histórico de vedação constitucional do trabalho infantil desde a Constituição de 1934, quando fixado em 14 anos.

Apenas com o advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar os menores de 12 anos.

A Constituição de 1988 fixava em 14 anos a idade mínima, excetuada a condição de menor aprendiz, a partir dos 12 anos, dispositivo alterado pela EC nº 20/98, que estabeleceu como idade mínima 16 anos, exceto para menor aprendiz, a partir dos 14 anos.

Não obstante os preceitos constitucionais, a realidade socioeconômica do país nos coloca longe da erradicação do trabalho infantil, não obstante os esforços nesse sentido. Deixar de reconhecê-lo representaria prejuízo adicional àquele que teve o seu direito à plena infância violado. As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo no que concerne à contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

Esse é o entendimento sedimentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como se depreende da decisão que negou seguimento ao Recurso Extraordinário 1225475/RS, interposto contra acórdão prolatado nos autos da ACP n.º 5017267-34.2013.4.04.7100/RS, que visa a que o INSS se abstenha de fixar idade mínima para reconhecimento de tempo de serviço.

Registrou o Excelentíssimo Senhor Relator, Ministro Ricardo Lewandowski (DJE 16/08/2019):

A pretensão recursal não merece acolhida.

Isso porque, o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que o art. 7º, XXXIII, da Constituição não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos. Esse entendimento prevalece inclusive no trato de questões previdenciárias. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes deste Tribunal:

“Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL ÚBLICA. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. GENITORA INDÍGENA COM IDADE INFERIOR A 16 ANOS. ARTIGO 7º, XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA PROTETIVA QUE NÃO PODE PRIVAR DIREITOS. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO JUÍZO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NESTA SEDE RECURSAL. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO” (RE 1.061.044-AgR/RS, Rel. Min. Luiz Fux).

"Agravado de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRai 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (AI 529.694/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 16 ANOS DE IDADE. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 7º, XXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA PROTETIVA QUE NÃO PODE PRIVAR DIREITOS. PRECEDENTES.

Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o art. 7º, XXXIII, da Constituição "não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos" (RE 537.040, Rel. Min. Dias Toffoli).

Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 600.616- Agr/RS, Rel. Min. Roberto Barroso).

Nesse mesmo sentido, destaco as seguintes decisões, entre outras: RE 1.146.902/RS, Rel. Min. Marco Aurélio; RE 1.140.879/SC, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 953.372/MG, Rel. Min. Alexandre de Moraes; RE 920.290/RS, Rel. Min. Teori Zavascki; RE 920.686, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 476.950-Agr/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes; AI 502.246/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia; e RE 633.797/SP, Rel. Min. Luiz Fux.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça veio a se manifestar nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR AOS 12 ANOS DE IDADE. INDISPENSABILIDADE DA MAIS AMPLA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. POSSIBILIDADE DE SER COMPUTADO PERÍODO DE TRABALHO PRESTADO PELO MENOR ANTES DE ATINGIR A IDADE MÍNIMA PARA INGRESSO NO MERCADO DE TRABALHO. EXCEPCIONAL PREVALÊNCIA DA REALIDADE FACTUAL DIANTE DE REGRAS POSITIVADAS PROIBITIVAS DO TRABALHO DO INFANTE. ENTENDIMENTO ALINHADO À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TNU. ATIVIDADE CAMPESINA DEVIDAMENTE COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DO SEGURADO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em reconhecer a excepcional possibilidade de cômputo do labor de menor de 12 anos de idade, para fins previdenciários. Assim, dada a natureza da questão envolvida, deve a análise judicial da demanda ser realizada sob a influência do pensamento garantístico, de modo a que o julgamento da causa reflita e espelhe o entendimento jurídico que confere maior proteção e mais eficaz tutela dos direitos subjetivos dos hipossuficientes.

2. Abona da legislação infraconstitucional que impõe o limite mínimo de 16 anos de idade para a inscrição no RGPS, no intuito de evitar a exploração do trabalho da criança e do adolescente, ancorado no art. 7º, XXXIII da Constituição Federal. Entretanto, essa imposição etária não inibe que se reconheça, em condições especiais, o tempo de serviço de trabalho rural efetivamente prestado pelo menor, de modo que não se lhe acrescente um prejuízo adicional à perda de sua infância.

3. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o art. 7º, XXXIII, da Constituição não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos Trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos (RE 537.040/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 9.8.2011). A interpretação de qualquer regra positivada deve atender aos propósitos de sua edição; no caso de regras protetoras de direitos de menores, a compreensão jurídica não poderá, jamais, contrariar a finalidade protetiva inspiradora da regra jurídica.

4. No mesmo sentido, esta Corte já assentou a orientação de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, teve por escopo a sua proteção, tendo sido estabelecida a proibição em benefício do menor e não em seu prejuízo. Reconhecendo, assim, que os menores de idade não podem ser prejudicados em seus direitos trabalhistas e previdenciário, quando comprovado o exercício de atividade laboral na infância.

5. Desta feita, não é admissível desconsiderar a atividade rural exercida por uma criança impedida a trabalhar antes mesmo dos seus 12 anos, sob pena de punir duplamente o Trabalhador, que teve a infância sacrificada por conta do trabalho na lide rural e que não poderia ter tal tempo aproveitado no momento da concessão de sua aposentadoria. Interpretação em sentido contrário seria infringente do propósito inspirador da regra de proteção.

6. Na hipótese, o Tribunal de origem, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, asseverou que as provas materiais carreadas aliadas às testemunhas ouvidas, comprovam que o autor exerceu atividade campesina desde a infância até 1978, embora tenha fixado como termo inicial para aproveitamento de tal tempo o momento em que o autor implementou 14 anos de idade (1969).

7. Há rigor, não há que se estabelecer uma idade mínima para o reconhecimento de labor exercido por crianças e adolescentes, impondo-se ao julgador analisar em cada caso concreto as provas acerca da alegada atividade rural, estabelecendo o seu termo inicial de acordo com a realidade dos autos e não em um limite mínimo de idade abstratamente pré-estabelecido. Reafirma-se que o trabalho da criança e do adolescente deve ser reprimido com energia inflexível, não se admitindo exceção que o justifique; no entanto, uma vez prestado o labor o respectivo tempo deve ser computado, sendo esse cômputo o mínimo que se pode fazer para mitigar o prejuízo sofrido pelo infante, mas isso sem exonerar o empregador das punições legais a que se expõe quem emprega ou explora o trabalho de menores.

8. Agravo Interno do Segurado provido.

(AgInt no AREsp 956.558/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 17/06/2020)

Desta forma, uma vez comprovado o trabalho, não há que se impor limite de idade mínima para o seu reconhecimento.

No caso concreto, o conjunto probatório coligido, baseado em início de prova material ratificado por depoimentos idôneos e consistentes, permite concluir no sentido da ocorrência do trabalho pelo autor desde os seus 10 anos de idade, sendo possível declarar o período de 07/10/1973 a 22/09/1985.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, mister a observância do previsto no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei nº 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do art. 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula nº 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas.

Dessa forma, o reconhecimento de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento para os demais fins previdenciários.

Posto isso, reiterada a vênua, dirijo do Ilustre Relator apenas para não conhecer de ofício do reexame necessário, acompanhando-o, integralmente, quanto ao decreto de parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS. Vencida quanto ao conhecimento do reexame necessário, acompanho o Relator.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE - RECONHECIMENTO - PRECEDENTES - CONCESSÃO - AVERBAÇÃO COM RESSALVA - VEDAÇÃO DE CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA COM VISTAS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - NÃO RECONHECIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL - PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA.

1. Reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 anos de idade, conforme precedentes jurisprudenciais.

2. Averbação com ressalva de que o tempo reconhecido não conta para efeitos de carência com vistas à aposentadoria por tempo de contribuição.

3. Carência para efeito dos benefícios do art. 39, I, da Lei nº 8213/91.

4. Parcial provimento da apelação e da remessa oficial, dada por interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, a Oitava Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do voto do Desembargador Federal Luiz Stefanini, com quem votaram os Desembargadores Federais David Dantas e Gilberto Jordan, vencidos, parcialmente, o Relator e a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe davam parcial provimento, e, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, dada por interposta, sendo que os Desembargadores Federais Luiz Stefanini, David Dantas e Gilberto Jordan o fizeram em maior extensão, para reformar a sentença, reconhecendo o trabalho rural apenas de 07/10/1975 até 22/09/1985, restando condenado o instituto à averbação do período em favor de Antonio Ronaldo de Oliveira Bello, com a observação de que não poderá ser computado para efeito de carência, em face do não recolhimento de contribuições previdenciárias, com vistas à aposentadoria por tempo de contribuição, acompanhando, no mais, o Relator, e a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, não dava por interposta a remessa oficial e, vencida, acompanhou o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000007-93.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MILTON DE FREITAS LUIZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000007-93.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MILTON DE FREITAS LUIZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107292324) interposto pela parte autora contra decisão (ID 104501113) que, com fundamento no artigo 932, V, "b", c/c 332, § 1º, do CPC, negou provimento à sua apelação, mantendo o reconhecimento da decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora.

Aduz a parte autora a não ocorrência da decadência, vinculada a pendência de decisão definitiva acerca do prazo decadencial, especialmente os temas 966 e 975 em análise pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000007-93.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MILTON DE FREITAS LUIZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz a parte autora a não ocorrência da decadência, vinculada a pendência de decisão definitiva acerca do prazo decadencial, especialmente os temas 966 e 975 em análise pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Razão não lhe assiste. O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 28/10/1991. A presente ação foi ajuizada apenas em 01/08/2016, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante. O tema da incidência de decadência, para os casos em que se discute o direito adquirido a melhor benefício, já está julgado pelo e. STJ, com observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015. A controvérsia restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.
2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.
3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.
4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.
5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.
6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.
7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015. (REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação expressa da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode se dar haja ou não ostensiva análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS. Ao julgar o Tema 975/STJ, assim decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da facilidade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- A Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial 1303988/PE, interposto pelo INSS, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, votação unânime, decidiu no sentido de que aos pedidos de revisão de benefícios concedidos anteriormente à vigência da MP 1.523-9/97 aplica-se o prazo de decadência preconizado na redação hodierna do artigo 103 da Lei 8.213/91, desde que o lapso tenha início na data de vigência da apontada Medida Provisória que o instituiu, isto é, a partir de 28.06.97, delimitando por terra a noção de retroatividade até então adotada.

- O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

- O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 28/10/1991. A presente ação foi ajuizada apenas em 01/08/2016, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

- Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação expressa da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode se dar haja ou não ostensiva análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS. Ao julgar o Tema 975/STJ, assim decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0029242-33.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DELUCCA

APELANTE: MAURO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029242-33.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MAURO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 26/2/14 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (23/12/13), mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de setembro de 1968 a setembro de 1982.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou o autor, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

São Paulo, 12 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029242-33.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MAURO RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhas idôneas e elastece sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta. Nesse sentido: **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP**, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15 e **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP**, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14).

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural do autor, nascido em **10/9/61** (doc. 103.350.421, p. 12), encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1) Título Eleitoral do requerente, no qual consta a sua profissão de lavrador, datado de 5/8/82 (doc. 103.350.421, p. 14/15);

2) Certidão de casamento do autor, celebrado em 16/9/89, constando a sua qualificação de lavrador. (doc. 103.350.421, p. 16) e

3) Certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 16/2/90 e 25/1/92, nas quais o demandante está qualificado como lavrador (doc. 103.350.421, p. 17 e 19).

Os documentos indicados constituem início razoável de prova material do labor rural, pois indicam que o autor se dedicou às atividades no campo.

Por sua vez, as testemunhas confirmaram o trabalho rural do autor no período alegado.

Dessa forma, os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, no período de **1º/1/72 a 30/9/82**. Observo não ser possível o reconhecimento do período de 10/6/68 a 31/12/71, uma vez que a prova testemunhal não foi firme o suficiente para comprovar o trabalho rural do apelante antes do ano de 1972. Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido pelo autor, no período **anterior aos 12 anos de idade**, verifico encontrar-se em pleno vigor o acórdão proferido na **Ação Civil Pública nº 5017267-34.2013.4.04.7100**, pela E. 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual, com abrangência nacional, possibilitou o cômputo do "período de trabalho realizado antes dos 12 anos de idade".

Assim, observo que, somando o período rural reconhecido nos presentes autos àqueles constantes do processo administrativo, a parte autora perfaz 35 anos, 7 meses e 12 dias de tempo de serviço, cumprindo os requisitos necessários para a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Considerando que a sentença tomou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCPC."

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício de atividade rural no período de **1º/1/72 a 30/9/82, exceto para efeito de carência**, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029242-33.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MAURO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO-VISTA

A Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA. Trata-se de demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de setembro de 1968 a setembro de 1982.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Na sessão de 08/06/2020, o Exmo. Desembargador Federal Newton De Lucca deu parcial provimento à apelação da parte autora, tendo sido acompanhado pelo Desembargador Federal David Dantas. Divergiu o Desembargador Federal Luiz Stefanini quanto à declaração do tempo rural do menor de 12 anos, no que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan, em antecipação de voto.

Pedi vista dos autos para melhor analisar a matéria relativa à possibilidade de reconhecer o trabalho rural desenvolvido por menor de 12 anos de idade.

Do voto do Excelentíssimo Senhor Relator, para o que interessa ao presente exame, extraem-se a fundamentação e o dispositivo:

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural do autor, nascido em 10/9/61 (doc. 103.350.421, p. 12), encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1) Título Eleitoral do requerente, no qual consta a sua profissão de lavrador, datado de 5/8/82 (doc. 103.350.421, p. 14/15);

2) Certidão de casamento do autor, celebrado em 16/9/89, constando a sua qualificação de lavrador. (doc. 103.350.421, p. 16 e)

3) Certidões de nascimento de seus filhos, lavradas em 16/2/90 e 25/1/92, nas quais o demandante está qualificado como lavrador (doc. 103.350.421, p. 17 e 19).

Os documentos indicados constituem início razoável de prova material do labor rural, pois indicam que o autor se dedicou às atividades no campo.

Por sua vez, as testemunhas confirmaram o trabalho rural do autor no período alegado.

Dessa forma, os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, no período de 1º/1/72 a 30/9/82. Observo não ser possível o reconhecimento do período de 10/6/68 a 31/12/71, uma vez que a prova testemunhal não foi firme o suficiente para comprovar o trabalho rural do apelante antes do ano de 1972. Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido pelo autor, no período anterior aos 12 anos de idade, verifico encontrar-se em pleno vigor o acórdão proferido na Ação Civil Pública nº 5017267-34.2013.4.04.7100, pela E. 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual, com abrangência nacional, possibilitou o cômputo do "período de trabalho realizado antes dos 12 anos de idade".

Assim, observo que, somando o período rural reconhecido nos presentes autos àqueles constantes do processo administrativo, a parte autora perfaz 35 anos, 7 meses e 12 dias de tempo de serviço, cumprindo os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJE 18/12/15).

Considerando que a sentença tornou-se pública, ainda, sob a égide do CPC/73, entendendo não ser possível a aplicação do art. 85 do novo Estatuto Processual Civil, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica, consoante autorizada doutrina a respeito da matéria e Enunciado nº 7 do C. STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do NCP.".

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 1º/1/72 a 30/9/82, exceto para efeito de carência, e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

A respeito do limite de idade mínima para cômputo do tempo de serviço rural, há histórico de vedação constitucional do trabalho infantil desde a Constituição de 1934, quando fixado em 14 anos.

Apenas como advento da Constituição de 1967, a proibição passou a alcançar os menores de 12 anos.

A Constituição de 1988 fixava em 14 anos a idade mínima, excetuada a condição de menor aprendiz, a partir dos 12 anos, dispositivo alterado pela EC nº 20/98, que estabeleceu como idade mínima 16 anos, exceto para menor aprendiz, a partir dos 14 anos.

Não obstante os preceitos constitucionais, a realidade socioeconômica do país nos coloca longe da erradicação do trabalho infantil, não obstante os esforços nesse sentido. Deixar de reconhecê-lo representaria prejuízo adicional àquele que teve o seu direito à plena infância violado. As normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo no que concerne à contagem de tempo de serviço para fins previdenciários.

Esse é o entendimento sedimentado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como se depreende da decisão que negou seguimento ao Recurso Extraordinário 1225475/RS, interposto contra acórdão prolatado nos autos da ACP nº 5017267-34.2013.4.04.7100/RS, que visa a que o INSS se abstenha de fixar idade mínima para reconhecimento de tempo de serviço.

Registrou o Excelentíssimo Senhor Relator, Ministro Ricardo Lewandowski (DJE 16/08/2019):

A pretensão recursal não merece acolhida.

Isso porque, o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que o art. 7º, XXXIII, da Constituição não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos. Esse entendimento prevalece inclusive no trato de questões previdenciárias. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes deste Tribunal:

"Ementa: AGRADO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. GENITORA INDÍGENA COM IDADE INFERIOR A 16 ANOS. ARTIGO 7º, XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA PROTETIVA QUE NÃO PODE PRIVAR DIREITOS. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO JUÍZO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NESTA SEDE RECURSAL. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRADO INTERNO DESPROVIDO" (RE 1.061.044-Agr/RS, Rel. Min. Luiz Fux).

"Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI, e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (AI 529.694/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 16 ANOS DE IDADE. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 7º, XXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA PROTETIVA QUE NÃO PODE PRIVAR DIREITOS. PRECEDENTES.

Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o art. 7º, XXXIII, da Constituição "não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos" (RE 537.040, Rel. Min. Dias Toffoli).

Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 600.616-Agr/RS, Rel. Min. Roberto Barroso).

Nesse mesmo sentido, destaco as seguintes decisões, entre outras: RE 1.146.902/RS, Rel. Min. Marco Aurélio; RE 1.140.879/SC, Rel. Min. Roberto Barroso; RE 953.372/MG, Rel. Min. Alexandre de Moraes; RE 920.290/RS, Rel. Min. Teori Zavascki; RE 920.686, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 476.950-Agr/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes; AI 502.246/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia; e RE 633.797/SP, Rel. Min. Luiz Fux.

Mais recentemente, o Superior Tribunal de Justiça veio a se manifestar nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/1991 SEM O RECOHEIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR AOS 12 ANOS DE IDADE. INDISPENSABILIDADE DA MAIS AMPLA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA ÀS CRIANÇAS E ADOLESCENTES. POSSIBILIDADE DE SER COMPUTADO PERÍODO DE TRABALHO PRESTADO PELO MENOR ANTES DE ATINGIR A IDADE MÍNIMA PARA INGRESSO NO MERCADO DE TRABALHO. EXCEPCIONAL PREVALÊNCIA DA REALIDADE FACTUAL DIANTE DE REGRAS POSITIVADAS PROIBITIVAS DO TRABALHO DO INFANTE. ENTENDIMENTO ALINHADO À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA TNU. ATIVIDADE CAMPESINA DEVIDAMENTE COMPROVADA. AGRADO INTERNO DO SEGURADO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em reconhecer a excepcional possibilidade de cômputo do labor de menor de 12 anos de idade, para fins previdenciários. Assim, dada a natureza da questão envolvida, deve a análise judicial da demanda ser realizada sob a influência do pensamento garantístico, de modo a que o julgamento da causa reflita e espelhe o entendimento jurídico que confere maior proteção e mais eficaz tutela dos direitos subjetivos dos hipossuficientes.

2. Abona da legislação infraconstitucional que impõe o limite mínimo de 16 anos de idade para a inscrição no RGPS, no intuito de evitar a exploração do trabalho da criança e do adolescente, ancorado no art. 7º, XXXIII da Constituição Federal. Entretanto, essa imposição etária não inibe que se reconheça, em condições especiais, o tempo de serviço de trabalho rural efetivamente prestado pelo menor, de modo que não se lhe acrescente um prejuízo adicional à perda de sua infância.

3. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o art. 7º, XXXIII, da Constituição não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos Trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos (RE 537.040/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 9.8.2011). A interpretação de qualquer regra positivada deve atender aos propósitos de sua edição; no caso de regras protetoras de direitos de menores, a compreensão jurídica não poderá, jamais, contrariar a finalidade protetiva inspiradora da regra jurídica.

4. No mesmo sentido, esta Corte já assentou a orientação de que a legislação, ao vedar o trabalho infantil, teve por escopo a sua proteção, tendo sido estabelecida a proibição em benefício do menor e não em seu prejuízo. Reconhecendo, assim, que os menores de idade não podem ser prejudicados em seus direitos trabalhistas e previdenciários, quando comprovado o exercício de atividade laboral na infância.

5. Desta feita, não é admissível desconsiderar a atividade rural exercida por uma criança impedida a trabalhar antes mesmo dos seus 12 anos, sob pena de punir duplamente o Trabalhador, que teve a infância sacrificada por conta do trabalho na lide rural e que não poderia ter tal tempo aproveitado no momento da concessão de sua aposentadoria. Interpretação em sentido contrário seria infringente do propósito inspirador da regra de proteção.

6. Na hipótese, o Tribunal de origem, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, asseverou que as provas materiais carreadas aliadas às testemunhas ouvidas, comprovam que o autor exerceu atividade campesina desde a infância até 1978, embora tenha fixado como termo inicial para aproveitamento de tal tempo o momento em que o autor implementou 14 anos de idade (1969).

7. Há rigor, não há que se estabelecer uma idade mínima para o reconhecimento de labor exercido por crianças e adolescentes, impondo-se ao julgador analisar em cada caso concreto as provas acerca da alegada atividade rural, estabelecendo o seu termo inicial de acordo com a realidade dos autos e não em um limite mínimo de idade abstratamente pré-estabelecido. Reafirma-se que o trabalho da criança e do adolescente deve ser reprimido com energia inflexível, não se admitindo exceção que o justifique; no entanto, uma vez prestado o labor o respectivo tempo deve ser computado, sendo esse cômputo o mínimo que se pode fazer para mitigar o prejuízo sofrido pelo infante, mas isso sem exonerar o empregador das punições legais a que se expõe quem emprega ou explora o trabalho de menores.

8. Agravo Interno do Segurado provido.

(AgInt no AREsp 956.558/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJe 17/06/2020)

Desta forma, uma vez comprovado o trabalho, não há que se imponha limite de idade mínima para o seu reconhecimento.

No caso concreto, o conjunto probatório coligido, baseado em início de prova material ratificado por depoimentos idôneos e consistentes, permite concluir no sentido da ocorrência do trabalho pelo autor apenas a partir de 1º/01/1972, sendo possível declarar o tempo até 30/09/1982, nos exatos termos do voto proferido pelo Excelentíssimo Senhor Relator.

Com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, mister a observância do previsto no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que preceitua: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei nº 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do art. 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula nº 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas.

Dessa forma, o reconhecimento de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento para os demais fins previdenciários.

Posto isso, acompanho integralmente o voto do Relator, para dar parcial provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE - RECONHECIMENTO - PRECEDENTES - CONCESSÃO - AVERBAÇÃO COM RESSALVA - VEDAÇÃO DE CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA COM VISTAS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - NÃO RECONHECIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA SOCIAL - PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 anos de idade, conforme precedentes jurisprudenciais.

2. Averbação com ressalva de que o tempo reconhecido não conta para efeitos de carência com vistas à aposentadoria por tempo de contribuição.

3. Carência para efeito dos benefícios do art. 39, I, da Lei nº 8213/91.

4. Parcial provimento da apelação

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, sendo que os Desembargadores Federais Luiz Stefanini, David Dantas e Gilberto Jordan o fizeram em menor extensão, para reformar a sentença, reconhecendo o trabalho rural apenas de 10/09/1973 até 10/09/1982, restando condenado o instituído à averbação do período em favor de Mauro Rodrigues dos Santos, com a observação de que não poderá ser computado para efeito de carência, em face do não recolhimento de contribuições previdenciárias, com vistas à aposentadoria por tempo de contribuição, acompanhando, no mais, o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000367-03.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: HELENA APARECIDA DE SOUZA SILVA

SUCEDIDO: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A
Advogados do(a) SUCEDIDO: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000367-03.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: HELENA APARECIDA DE SOUZA SILVA
SUCEDIDO: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Helena Aparecida de Souza Silva em face de decisão que, em execução individual de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, fundamentando-se na ocorrência de prescrição total do crédito.

Alega a apelante, em síntese, que, tendo o trânsito em julgado da ACP ocorrido em 21/10/2013, o prazo quinquenal para a execução da sentença findou-se somente em 21/10/2018, conforme entendimento pacífico firmado pelo STJ, no tema 515. No mais, sustenta que, somente as parcelas anteriores a 14/11/1998, é que se encontram prescritas, tendo em vista o ajuizamento da ACP em 14/11/2003.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de afastar o decreto de prescrição, e, com fundamento no art. 1013, §4º, do CPC, por se tratar de causa madura, julgar totalmente procedente o presente cumprimento de sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000367-03.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: HELENA APARECIDA DE SOUZA SILVA
SUCEDIDO: CARLOS ROBERTO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

No caso, a viúva do segurado falecido pretende a execução individual dos valores decorrentes da revisão dos benefícios de auxílio-doença, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez, do segurado falecido (NB 's 0672975028 e 10662285643, com DIB 's em 23/03/1995 e 01/07/1997, respectivamente), mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, reconhecido nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, para todos os aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo.

O titular do benefício faleceu no ano de 1999, ou seja, antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado).

Assim, por se tratar de direito de natureza personalíssima, que não se incorporou ao patrimônio de *de cuius*, há de se concluir que, com a abertura da sucessão, não houve a transmissão desse direito aos seus sucessores.

Contudo, conforme extrato do sistema DATAPREV, a autora, em 11/2007, obteve a revisão determinada na ação coletiva, em seu benefício de pensão por morte decorrente do benefício originário recebido pelo segurado falecido (fs. 02 do doc. de ID nº 107779314).

Assim, na condição de pensionista, caracteriza-se sua legitimidade para promover a presente execução, relativamente aos valores atrasados decorrentes da revisão em seu benefício de pensão por morte, não podendo, contudo, pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao segurado falecido.

Trata-se de matéria de ordem pública, que comporta conhecimento de ofício, a teor do disposto no art. 485, §3º, do CPC.

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PENSIONISTA. IRSM. ACP 0011237-82.2003.403.6183. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento consolidado pela Corte Superior no REsp 1.243.887 (DJe 12/12/2011), de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, submetido à disciplina do art. 543-C do CPC/1973, não há prevenção do juízo que proferiu decisão na ação coletiva para o processamento das ações de execução/cumprimento de sentenças individuais.
2. Conforme extrato do Sistema Dataprev, verifiquei constar que em 11.2007 foi efetuada a revisão no benefício da parte autora em vista da ACP, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.
3. A autora detém legitimidade para promover a presente ação, por ser pensionista, mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao falecido segurado. Precedentes.
4. Como se trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (artigo 103 da Lei 8.213/91). A Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.
5. Tratando-se de execução individual de decisão proferida na ação civil pública, o prazo de cinco anos é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.
6. A matéria já foi objeto de decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia pelo STJ, que pacificou a questão no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.
7. No caso, verifica-se que a decisão proferida na Ação Civil Pública, cuja execução é objeto de insurgência pela Autarquia, transitou em julgado em 10.2013, tendo a execução sido ajuizada em 09.2018, de modo que, não há prescrição a ser reconhecida.
8. A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).
9. declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum".
10. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016281-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 06/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ACP. IRSM. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.
- Conforme entendimento consolidado pela Corte Superior, não há prevenção do juízo que proferiu decisão na ação coletiva para o processamento das ações de execução/cumprimento de sentenças individuais.
- Conforme extrato do Sistema Dataprev (ID 6545500), verifiquei constar que em 08.11.2007 foi efetuada a revisão no benefício da autora em vista da ACP, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.
- Não há que se falar em decadência do direito à revisão, posto que já procedida na seara administrativa.
- A autora detém legitimidade para promover a presente ação, por ser pensionista, mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao falecido segurado.
- O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 02/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 02/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).
- In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 28/07/2017, não havendo que se falar em prescrição para a execução.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.
- Agravo de instrumento não provido. Prejudicado os embargos de declaração.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023625-26.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REVISÃO DO IRSM. FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ILEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- I - Objetiva a parte autora a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por invalidez de segurado falecido.
- II - O voto condutor do acórdão embargado consignou expressamente que, considerando o óbito do titular do benefício em 15.07.2006, ou seja, antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou a seu patrimônio jurídico, razão pela qual não se transferiu a seus sucessores.
- III - Reconhecida a ilegitimidade ativa da autora para a execução individual de sentença.
- IV - Embargos de declaração opostos com notório propósito de questionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).
- V - Embargos de declaração opostos pela parte exequente rejeitados.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5016090-24.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 22/07/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/07/2020)

No tocante à prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, em 11/2007, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 19/04/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

Ademais, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA COLETIVA. INCIDÊNCIA DO LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. POSSIBILIDADE DE ABATIMENTO. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

Os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na ação coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o quantum debeatur, mas o an debeatur. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, guardam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do microsistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.

Ao estabelecer os prazos de prescrição e caducidade, o legislador fez clara distinção entre o exercício do direito de ajuizar ações que visam à revisão ou ao recálculo dos benefícios previdenciário (condenatórias), que se sujeitam à prescrição (posteriormente, decadência, por força de alteração do artigo 103 pela Lei nº 9.528/97), e ações de concessão de benefícios (constitutivas, sem prazo especial previsto em lei).

Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verificamos que havia a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido beneficiário.

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda. Não incide prazo decadencial, pois não se está a tratar de direito potestativo.

Demais disso, quanto à prescrição da execução, decidiu o STJ que "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC) (STJ, EDcl no AgRg nos EAREsp 113964/PR, 2014).

Nesse ensejo, verifica-se que entre o desfecho da ação cognitiva e o início da execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos, de modo que cai por terra eventual alegação de prescrição da execução, incidente, tão só, o lapso quinquenal parcelar.

As ações coletivas tem alto grau de generalidade e, muitas vezes, os direitos de cada um dos interessados são definidos de forma detalhada apenas na fase de cumprimento, inclusive com demonstração do nexo causal entre o dano genérico reconhecido na sentença coletiva, e os prejuízos individuais efetivamente suportados. Não se trata de meramente apurar o quantum debeatur de uma sentença ilíquida. O grau de indeterminação nas ações coletivas é muito maior, de modo que não há, em princípio, interesse ou causa jurídica que justifique a absoluta prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva.

Feita a prova da quantia paga em sede administrativa, faz jus a autarquia ao abatimento no montante calculado.

As planilhas anexadas pelo Instituto são merecedoras de fé, até porquê presumivelmente livres de incorreções materiais.

Não se há falar em apresentação de comprovação de residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, tendo em vista que o benefício já foi revisto pela Autarquia Previdenciária, bem como por ter sido determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no referido Estado.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que "(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)". (DJU e 20/11/2017).

Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009763-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11.960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. APLICABILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 05.10.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Precedente.

6. Nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Precedentes desta E. Corte.

7. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do Resp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026712-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/03/2020, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 17.07.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032591-41.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal THEREZINHA ASTOLPHI CAZERTA, julgado em 15/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2020)

Assim, prospera a reforma da sentença extintiva do feito, fundamentada na ocorrência da prescrição, ficando, contudo, a execução dos atrasados restrita ao benefício de pensão por morte, de titularidade da parte autora.

Por se tratar de causa, em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito da impugnação à execução, com fundamento no art. 1013, §4º, do CPC.

Na presente impugnação, o INSS alega excesso de execução, eis que, no cálculo dos juros moratórios foi aplicada a taxa de 1% ao mês, não tendo sido observada as disposições da Lei 11.960/2009. Aponta como devido o montante de R\$ 158.115,89, atualizado até 04/2018, referindo-se tal valor, tão somente, aos valores atrasados relativos à revisão do benefício de pensão por morte, de titularidade da parte autora, com DIB em 21/08/1999.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito, nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSCH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUÍZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJE em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Assim, quanto aos juros de mora, prospera a impugnação oferecida pela autarquia, devendo ser reconhecida a aplicabilidade da Lei 11.960/2009, em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF e com o entendimento firmado no RE 870.947, não prosperando o acolhimento dos cálculos do exequente, bem como da Contadoria Judicial de 1º grau, porquanto descabida a adoção da taxa de 1% ao mês, durante todo o período de cálculos.

A esse respeito, não há se falar em violação às disposições do título judicial, eis que a questão dos consectários da condenação não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Assim, deve a execução prosseguir pelos valores apurados pela autarquia (R\$ 158.115,89, atualizado até 04/2018).

Tendo em vista o resultado de procedência da impugnação à execução, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores por ela apontados e aqueles ora homologados, nos termos do art. 85 do CPC, observada a suspensão de sua exigibilidade, ante a concessão dos benefícios da gratuidade processual.

Posto isso, reconheço de ofício a ilegitimidade ativa da autora para execução dos valores atrasados oriundos do benefício do segurado falecido. Relativamente à execução dos valores atrasados decorrentes do benefício de pensão por morte da parte autora, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para afastar o decreto de prescrição e, com fundamento no art. 1013, §4º, do CPC, julgo procedente a impugnação à execução, para determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela autarquia, nos termos da fundamentação acima.

prfeman

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM FEV/94. REVISÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. ILEGITIMIDADE ATIVA DA HERDEIRA DO SEGURADO FALECIDO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE REVISADA PELA ACP. LEGITIMIDADE DA PENSIONISTA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. RE 870.947 E MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. PROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais

- No caso, a viúva do segurado falecido pretende a execução individual dos valores decorrentes da revisão dos benefícios de auxílio-doença, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez, do segurado falecido (NB's 0672975028 e 10662285643, com DIB's em 23/03/1995 e 01/07/1997, respectivamente), mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, reconhecido nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, para todos os aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo.

- O titular do benefício faleceu no ano de 1999, ou seja, antes da constituição definitiva do título executivo judicial, na ação civil pública (21.10.2013 – trânsito em julgado).

- Assim, por se tratar de direito de natureza personalíssima, que não se incorporou ao patrimônio do *de cuius*, há de se concluir que, com a abertura da sucessão, não houve a transmissão desse direito aos seus sucessores.

- Contudo, conforme extrato do sistema DATAPREV, a autora, em 11/2007, obteve a revisão determinada na ação coletiva, em seu benefício de pensão por morte decorrente do benefício originário recebido pelo segurado falecido (fls. 02 do doc. de ID nº 107779314).

- Assim, na condição de pensionista, caracteriza-se sua legitimidade para promover a presente execução, relativamente aos valores atrasados decorrentes da revisão em seu benefício de pensão por morte, não podendo, contudo, pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidos ao segurado falecido.

- Trata-se de matéria de ordem pública, que comporta conhecimento de ofício, a teor do disposto no art. 485, §3º, do CPC.

- No tocante à prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, em 11/2007, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

- O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

- No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 19/04/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução

- Ademais, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

- Assim, prospera a reforma da sentença extintiva do feito, fundamentada na ocorrência da prescrição, ficando, contudo, a execução dos atrasados restrita ao benefício de pensão por morte, de titularidade da parte autora.

- Por se tratar de causa, em condições de imediato julgamento, procedida à análise do mérito da impugnação à execução, com fundamento no art. 1013, §4º, do CPC.

- Na presente impugnação, o INSS alega excesso de execução, eis que, no cálculo dos juros moratórios foi aplicada a taxa de 1% ao mês, não tendo sido observada as disposições da Lei 11.960/2009. Aponta como devido o montante de R\$ 158.115,89, atualizado até 04/2018, referindo-se tal valor, tão somente, aos valores atrasados relativos à revisão do benefício de pensão por morte, de titularidade da parte autora, com DIB em 21/08/1999.

- A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devendo-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC). No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

- Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não há modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- Quanto aos juros de mora, prospera a impugnação oferecida pela autarquia, devendo ser reconhecida a aplicabilidade da Lei 11.960/2009, em conformidade com as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF e como o entendimento firmado no RE 870.947, não prosperando o acolhimento dos cálculos do exequente, bem como da Contadoria Judicial de 1º grau, porquanto descabida a adoção da taxa de 1% ao mês, durante todo o período de cálculos.

- Tendo em vista o resultado de procedência da impugnação à execução, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre a diferença entre os valores por ela apontados e aqueles ora homologados, nos termos do art. 85 do CPC, observada a suspensão de sua exigibilidade, ante a concessão dos benefícios da gratuidade processual.

- Reconhecido de ofício a ilegitimidade ativa da autora para execução dos valores atrasados oriundos do benefício do segurado falecido. Relativamente à execução dos valores atrasados decorrentes do benefício de pensão por morte da parte autora, apelação parcialmente provida para afastar o decreto de prescrição e, com fundamento no art. 1013, §4º, do CPC, julgar procedente a impugnação à execução, para determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela autarquia

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a ilegitimidade ativa da autora para execução dos valores atrasados oriundos do benefício do segurado falecido, dar parcial provimento à apelação para afastar o decreto de prescrição e, com fundamento no art. 1013, §4º, do CPC, julgar procedente a impugnação à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001369-04.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CLEIDE LISBOA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001369-04.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CLEIDE LISBOA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 133446961) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 131390408) que, com fundamento no artigo 932, V, "b", deu provimento à apelação da parte autora, para que seja aplicado no cálculo de seu benefício o quanto decidido por ocasião do julgamento do REsp 1554596/SC.

Aduz o INSS que a decisão monocrática atacada não reconheceu a decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, bem como a prescrição quinquenal e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001369-04.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 1772/2210

APELANTE: CLEIDE LISBOA NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que a decisão monocrática atacada não reconheceu a decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, bem como a prescrição quinquenal e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

Razão não lhe assiste. Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

É importante frisar que a tese admitida não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.

Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 913995 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DA VIDA TODA.

- Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

- Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

- A regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

- Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5757797-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BENEDITA LAMARE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA LAPA ARAUJO DE BRITO ALVES - SP370115-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITA LAMARE

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA LAPA ARAUJO DE BRITO ALVES - SP370115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5757797-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BENEDITA LAMARE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA LAPA ARAUJO DE BRITO ALVES - SP370115-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITA LAMARE

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA LAPA ARAUJO DE BRITO ALVES - SP370115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu a autora o benefício de aposentadoria híbrida.

Pondera o agravante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que vedado o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida sem recolhimentos intentado pela parte autora.

Sustenta que a contagem híbrida de carência nos dois regimes, urbano e rural não pode ser aplicada a trabalhadores urbanos que abandonaram definitivamente o labor rural.

Intenta a reconsideração da decisão ou que seja levada ao colegiado, ainda porque não comprovada a atividade rural da parte autora.

Requer, subsidiariamente, a alteração dos critérios de juros e correção monetária, ao argumento de que não se aplica o Manual de Cálculos da Justiça Federal e o RE nº 870.947 ainda pende de modulação de efeitos.

Com contrarrazões, os autos subiram.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5757797-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BENEDITA LAMARE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA LAPA ARAUJO DE BRITO ALVES - SP370115-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENEDITA LAMARE

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA LAPA ARAUJO DE BRITO ALVES - SP370115-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" ([Tema 1.007](#)).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CONCESSÃO. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO MERAMENTE PROTETATÓRIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL E RE Nº 870.947. APLICAÇÃO IMEDIATA. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A prova material foi devidamente analisada, consoante a legislação de regência da matéria, constituindo prova segura do cumprimento dos requisitos.
2. É possível a concessão de aposentadoria na modalidade híbrida, ainda que o período rural trabalhado seja remoto e sem contribuições à Previdência Social (Tema 1007 do STJ).
3. O recurso de agravo é meramente protelatório e não se presta à irrisignação da parte agravante em relação ao mérito da decisão favorável à autora, em face dos requisitos cumpridos de idade e carência.
4. O RE nº 870.947 foi publicado na data do julgamento, sendo de aplicação imediata
5. Improvimento do agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002487-83.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO FRANCISCO BECATTI

Advogados do(a) APELANTE: GREGORY JOSE RIBEIRO MACHADO - SP167955-A, CIDINEIA APARECIDA DA SILVA - SP175267-A, SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002487-83.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO FRANCISCO BECATTI

Advogados do(a) APELANTE: GREGORY JOSE RIBEIRO MACHADO - SP167955-A, CIDINEIA APARECIDA DA SILVA - SP175267-A, SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107457393) interposto pela parte autora contra decisão (ID 105202816) que, com fundamento no artigo 932, V, b, do CPC, negou provimento à sua apelação, mantendo o reconhecimento da decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora.

Aduz a parte autora a não ocorrência da decadência.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002487-83.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO FRANCISCO BECATTI

Advogados do(a) APELANTE: GREGORY JOSE RIBEIRO MACHADO - SP167955-A, CIDINEIA APARECIDA DA SILVA - SP175267-A, SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A, ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A, JULIANO PRADO QUADROS DE SOUZA - SP216575-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente consigno que o agravo interno foi interposto em duplicidade (ID 107457393 e ID 107457417). Deste modo, desnecessário o conhecimento do agravo ID 107457417.

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz a parte autora a não incidência de decadência.

Razão não lhe assiste. O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em **01/05/1988**. A presente ação foi ajuizada apenas em **01/12/2017**, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

É legítima a instituição do prazo decadencial de dez anos, para a revisão de benefício já concedido ou discussão de decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

A parte autora pretende a revisão da RMI de benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB 46/084.411.024-X, com DIB em 01/15/1988).

É caso de decadência. A norma disciplinadora da matéria, o artigo 103 da Lei 8.213/91, determina:

É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Discussões a respeito da adoção do prazo decadencial aos benefícios concedidos anteriormente às alterações legais foram deflagradas. Entretanto, atualmente, o tema encontra-se pacificado.

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria (CPC, artigo 543-B), assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 - na redação conferida pela MP nº 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Pleno, RE nº 626.489/SE, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013, DJe 23.09.2014)

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, fixou entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP nº 1.309.529/PR e RESP nº 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A ementa do precedente, transitado em julgado em 09/12/2014, é a que segue, verbis:

"**PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC 1.** Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação. 2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo." SITUAÇÃO ANALÓGICA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL 3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008). No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005. O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL 4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário. 5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção. 6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico. 7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial. RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA 8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997). 9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012). CASO CONCRETO 10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC. 11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.326.114/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

O tema da incidência de decadência, para os casos em que se discute o direito adquirido a melhor benefício, já está julgado pelo e. STJ, com observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015. A controvérsia restou decidida nos seguintes termos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(REsp 1612818/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 13/03/2019)

Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação expressa da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode se dar haja ou não ostensiva análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS. Ao julgar o Tema 975/STJ, assim decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISIVO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da facilidade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMA ZARTUCC, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- Como direito potestativo que é, o direito de pedir a revisão de benefício previdenciário prescinde de violação específica do fundo de direito (manifestação expressa da autarquia sobre determinado ponto), tanto assim que a revisão ampla do ato de concessão pode se dar haja ou não ostensiva análise do INSS. Caso contrário, dever-se-ia impor a extinção do processo sem resolução do mérito por falta de prévio requerimento administrativo do ponto não apreciado pelo INSS. Ao julgar o Tema 975/STJ, assim decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário."

- O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido com DIB em 01/05/1988. A presente ação foi ajuizada apenas em 01/12/2017, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo a quo de contagem do prazo estipulado pelo artigo 103 da Lei n. 8.213/91, configurou-se a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário titularizado pela parte demandante.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000508-79.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MANOEL FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000508-79.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MANOEL FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 124713519) interposto pela parte autora contra decisão (ID 123961480) que, com fundamento no artigo 932, V, b, do CPC, negou provimento à sua apelação, mantendo a r. sentença, datada de 15/03/2019, que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/074.446.484-6 - DIB 20/11/1981) diante da plena aplicabilidade dos novos limitadores estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03.

Aduz a parte autora que o INSS **limitou o salário-de-benefício** ao menor valor-teto vigente na data da concessão.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000508-79.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MANOEL FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz a parte autora que o INSS limitou o salário-de-benefício ao menor valor-teto vigente na data da concessão.

Razão não lhe assiste.

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial, in verbis:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso." (Rel. Min Cármen Lúcia, m.v., DJU 15.02.11, ement. 2464 - 03).

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

Consoante documento ID 62966346 (Informação e Parecer da Contadoria do Juízo) verifica-se que o benefício do autor não sofreu limitação ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das EC's 20/1998 e 41/2003, com base na evolução da renda mensal inicial de \$ 92.195,00. Inaplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da facilidade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. NÃO LIMITAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/1998 E 41/2003.

- Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354 do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15/12/98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19/12/03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

- Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15/12/98 (EC 20/98) e 19/12/03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), deverão ser revistas as rendas mensais dos benefícios cujas datas de início ocorreram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e que sofreram limitação.

- Consoante documento ID 62966346 (Informação e Parecer da Contadoria do Juízo) verifica-se que o benefício do autor não sofreu limitação ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das EC's 20/1998 e 41/2003, com base na evolução da renda mensal inicial de \$ 92.195,00. Inaplicáveis, portanto, ao caso as alterações introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da legalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002029-23.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ESPOLIO: EVA MARIA DE OLIVEIRA TEIXEIRA

APELADO: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA TEIXEIRA

Advogado do(a) ESPOLIO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002029-23.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ESPOLIO: EVA MARIA DE OLIVEIRA TEIXEIRA
APELADO: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 135069559) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 133548848) que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à sua apelação, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Aduz o INSS que a decisão monocrática atacada não reconheceu a decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002029-23.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ESPOLIO: EVA MARIA DE OLIVEIRA TEIXEIRA
APELADO: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que a decisão monocrática atacada não reconheceu a decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial.

Razão não lhe assiste. Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se: *PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.*
2. *Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*
3. *Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*
4. *A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.*
5. *Recurso improvido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. - Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ. - É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084587-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DEVANIR APARECIDO RONCOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEVANIR APARECIDO RONCOLI

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084587-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DEVANIR APARECIDO RONCOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEVANIR APARECIDO RONCOLI

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por DEVANIR APARECIDO RONCOLI (ID 126942777) em face da decisão monocrática (ID 123622791), que negou provimento à sua apelação e deu provimento à apelação do INSS, para afastar a especialidade dos períodos entre 01/03/1982 a 01/04/1982, 06/02/1984 a 03/04/1984, 01/11/2010 a 16/08/2011, 23/01/2012 a 11/05/2013 e 01/10/2013 a 08/09/2014, julgando improcedente a presente demanda.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que os períodos entre 01/03/1982 a 01/04/1982 e 06/02/1984 a 03/04/1984 devem ser enquadrado como motorista de caminhão. Ademais, aduz que nos períodos entre 01/11/2010 a 16/08/2011, 23/01/2012 a 11/05/2013 e 01/10/2013 a 08/09/2014 estava sujeito ao agente nocivo ruído na intensidade de 85 dB, devendo ser reconhecida a especialidade.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084587-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DEVANIR APARECIDO RONCOLI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DEVANIR APARECIDO RONCOLI

Advogado do(a) APELADO: HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Em relação aos períodos entre 01/11/2010 a 16/08/2011, 23/01/2012 a 11/05/2013 e 01/10/2013 a 08/09/2014, o autor juntou PPP, atestando que esteve exposto à ruído de 85 dB em todos estes períodos.

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85 dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, os períodos entre 01/11/2010 a 16/08/2011, 23/01/2012 a 11/05/2013 e 01/10/2013 a 08/09/2014 são comuns.

Já em relação aos períodos entre 01/03/1982 a 01/04/1982 e 06/02/1984 a 03/04/1984, o autor exerceu a função de motorista (CTPS - ID 21881621, p. 03/04).

Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

Ora, o autor não comprovou que era motorista de caminhão, mas tão somente que era motorista, não sendo cabível o enquadramento neste caso.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - Em relação aos períodos entre 01/11/2010 a 16/08/2011, 23/01/2012 a 11/05/2013 e 01/10/2013 a 08/09/2014, o autor juntou PPP, atestando que esteve exposto à ruído de 85 dB em todos estes períodos.

2 - No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85 dB a partir de 19.11.2003.

3 - Portanto, os períodos entre 01/11/2010 a 16/08/2011, 23/01/2012 a 11/05/2013 e 01/10/2013 a 08/09/2014 são comuns.

4 - Já em relação aos períodos entre 01/03/1982 a 01/04/1982 e 06/02/1984 a 03/04/1984, o autor exerceu a função de motorista (CTPS - ID 21881621, p. 03/04).

5 - Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.2, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

6 - Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

7 - Ora, o autor não comprovou que era motorista de caminhão, mas tão somente que era motorista, não sendo cabível o enquadramento neste caso.

8 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010138-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FRANCISCO SOUZA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ - SP146326-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010138-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FRANCISCO SOUZA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ - SP146326-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC), interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação, observando-se, para fins de correção monetária do débito e juros de mora, as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, apurando-se as diferenças no período de 21/01/2008 a 31/08/2016.

Alega o agravante, em síntese, que o título executivo expressamente previu a incidência da TR, ao determinar a aplicação da Lei 11.960/2009, não podendo ser aplicada a tese fixada no julgamento do RE nº 870.947, sob pena de violação à coisa julgada.

Aduz ser imprescindível o respeito ao determinado no título judicial, sem o que haverá enriquecimento sem causa da parte impugnada, em detrimento da Previdência Social.

Requer a reconsideração da r. decisão, ou sua submissão à Turma Julgadora, a fim de apreciar as questões expostas no presente recurso, inclusive como prequestionamento dos dispositivos invocados, de modo a possibilitar a interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Intimado, o agravado não ofereceu contrarrazões (ID 141459772).

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010138-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FRANCISCO SOUZA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ - SP146326-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação a qual deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJE em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

A alegação de descumprimento do título judicial não prospera, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

prfman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação a qual deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC).
2. Em se tratando da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947), há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.
3. A alegação de descumprimento do título judicial não prospera, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.
4. Agravo interno não provido.

prfman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869388-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PEDRO BUZATO

Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869388-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PEDRO BUZATO

Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Pedro Buzato contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos os depoimentos testemunhais (mídia em anexo).

Por sentença datada de 24/04/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de cumprimento do período de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e nem do requisito idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade híbrida.

Em apelação, o autor alega, em síntese, haver início de prova material corroborado pela prova testemunhal do exercício do labor rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5869388-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PEDRO BUZATO

Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente e mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior; a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2014.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 02/02/1956 e completou o requisito idade mínima em 02/02/2016 (60 anos), devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

- CTPS do autor indicando vínculos empregatícios de 22/06/2004 a 09/08/2004 e de 18/01/2005 a 17/04/2005, como operador de colheitadeira, de 01/06/2007 a 12/07/2011 e de 01/05/2013 a data não informada, como trabalhador agropecuário em geral;

- Certidão de casamento do autor, celebrado em 1983, na qual está qualificado como lavrador;

- Livro de matrícula escolar, de 1969, na qual é apontada como profissão do genitor do autor a de lavrador;

Os informes do CNIS do autor (Id. 80221000, págs. 1/4) noticiam vínculos empregatícios de 22/06/2004 a 09/08/2004, 18/01/2005 a 17/04/2005, de 01/06/2007 a 12/07/2011 e de 01/05/2013 a 31/07/2015.

Narra a inicial que o autor, desde a infância, trabalha na condição de lavrador, ora com registro e ora sem registro em CTPS.

Requeru o benefício com consectários.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

Os documentos oficiais juntados aos autos, em nome próprio, constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora.

Comprovado o início de prova material.

A prova material foi corroborada por prova testemunhal.

As testemunhas ouvidas em juízo confirmam que o demandante sempre trabalhou na lavoura.

Com efeito, Dorgival Falcão Borba, que conhece o autor há cerca de vinte anos, afirma que, na época, ele trabalhava na lavoura de amendoim e algodão, que chegaram a trabalhar juntos, que por toda a vida o autor trabalhou na roça, cita nomes dos empregadores, que, atualmente, ele ainda trabalha e desconhece que tenha trabalhado na cidade.

Gilberto Bote Veiga, por sua vez, que conhece o autor desde 2004, afirma que eles trabalhavam no sítio, com viveiro de muda de seringueira, que o demandante trabalhou cerca de quatro anos para ele, cita nomes de outros empregadores, esclarece que quando saiu de lá, o autor foi trabalhar em lavouras de tomate, algodão etc e declara que o recorrente continua trabalhando na roça.

Antonio Hipólito Guimarães, por fim, que conhece o autor desde 1983, afirma que o conheceu trabalhando na lavoura de algodão e milho, no Corguinho, que o autor ficou no local por uns cinco ou seis anos, que ele plantava e colhia, que a testemunha também trabalhou no local, cita nomes de empregadores do autor e esclarece que o demandante nunca trabalhou na cidade e que, desde que o conhece, ele sempre foi ruralista.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho do autor na atividade rural por mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito imediatidade.

Assim, o autor comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 21/07/2016, quando o autor reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 21/07/2016, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Os documentos oficiais juntados aos autos, em nome próprio, constituem início razoável de prova material do trabalho rural do autor.
2. Há comprovação de que o autor trabalhou como ruralista, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.
3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Condenação do INSS a conceder ao autor a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.
7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.
8. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 21/07/2016, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000037-02.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000037-02.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 137395921) em face da decisão monocrática (ID 133454082), que deu parcial provimento à sua apelação, para diminuir os honorários advocatícios ao patamar de 10% sobre a condenação, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que há falta de interesse de agir da parte autora e que os efeitos financeiros devem ocorrer a partir da juntada do documento novo ou da citação.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 138611920).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000037-02.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria foi negada pela Autarquia.

Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, NEGOU provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria foi negada pela Autarquia.

2 - Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

3 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000949-44.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEI DONIZETE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LAZARO DIVINO DA ROCHA - SP209273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000949-44.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEI DONIZETE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LAZARO DIVINO DA ROCHA - SP209273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 128514407) em face da decisão monocrática (ID 123724901), que deu parcial provimento à sua apelação, para afastar a especialidade do período entre 14/10/1997 a 17/12/1997, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que há falta de interesse de agir da parte autora e que os efeitos financeiros devem ocorrer a partir da juntada do documento novo ou da data da citação.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 133040595).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000949-44.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEI DONIZETE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LAZARO DIVINO DA ROCHA - SP209273-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria foi negada pela Autarquia.

Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, como bem decidido na r. sentença de origem (ID 95052736, p. 12) e mantido pela r. decisão monocrática agravada, respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO DO INSS IMPROVIDO

1 - No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria foi negada pela Autarquia.

2 - Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, como bem decidido na r. sentença de origem (ID 95052736, p. 12) e mantido pela r. decisão monocrática agravada, respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

3 - Agravo interno improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026528-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANEZIA PEREIRA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA - SP167611-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026528-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANEZIA PEREIRA GONCALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão desta C. 8ª Turma que, em julgamento de agravo interno interposto pela autarquia, negou provimento ao recurso da agravante e manteve o benefício de aposentadoria híbrida por idade concedido a ANEZIA PEREIRA GONÇALVES.

Requer a embargante o sobrestamento da ação em razão do Tema 1007 relativo ao cômputo de carência de trabalho rural remoto.

No mérito, alega omissão, contradição e obscuridade do julgado que manteve a concessão do benefício, com o aludido cômputo, requerendo a reconsideração da decisão, para sanar a decisão concessiva do benefício e negá-la, diante das provas dos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026528-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANEZIA PEREIRA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA - SP167611-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" ([Tema 1.007](#)).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E. STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso, estando ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

O mérito da questão foi objeto de pomenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTETATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4. Ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

5. O mérito da questão foi objeto de pomenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

6. A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

7. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000737-41.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANDRO JOSE MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000737-41.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANDRO JOSE MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de decisão desta E. Oitava Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da autarquia, em acórdão assim ementado:

“AGRAVO INTERNO. RECONHECIMENTO DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE, APÓS 05.03.1997. POSSIBILIDADE. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, como é a situação específica do caso em tela – fato este não impugnado pelo agravante, lembrando que a submissão a esse agente, ainda que em curtos lapsos de tempo, já é suficiente para colocar em risco a integridade física do indivíduo, em razão de seu grau de periculosidade. Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n.º 8/2008 do STJ.

- Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria vindicada não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (ARE 664335), a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício em tela.

- Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Precedente.

- Conclui-se, portanto, que a autarquia não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo interno improvido. ”

Em suas razões, o embargante alega que o acórdão está cívado de vícios de omissão, obscuridade e contradição, em razão da ausência de previsão da especialidade por periculosidade, após o advento do Decreto nº 2.172/97. Pugna, assim, pelo provimento dos embargos, inclusive para efeito de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000737-41.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANDRO JOSE MARTINS

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos devem ser rejeitados.

São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

Têmpor finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o v. acórdão recorrido analisou com profundidade os fatos e as teses aplicáveis ao caso, concluindo, fundamentadamente, o entendimento jurídico que, a seu sentir, subsume-se ao caso em questão, conforme ementa transcrita no relatório.

Nesse aspecto, não se verifica qualquer vício no "decisum", porquanto todas as questões trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta o embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento, exatamente o caso destes autos.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, verifico que o embargante requer o acolhimento dos embargos para fins de pré-questionamento. Sobre esse ponto, entendo que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1022, do Código de Processo Civil/2015, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.
2. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
3. O acórdão recorrido analisou todas as questões trazidas à colação, restando claro que as alegações expostas nos presentes embargos visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
4. Ainda, aponta o embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.
5. Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.
6. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005739-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PEDRO LOPES DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005739-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PEDRO LOPES DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal diante de acórdão de ID 106775402 - Pág. 51/55.

Em suas razões (ID 106775402 - Pág. 65/66), o embargante alega que há contradição no julgado embargado. Aponta que consta do voto e da ementa que esta Oitava Turma negou provimento aos embargos de declaração anteriormente interpostos pelo INSS, porém constou da tira e da certidão de julgamento que foi dado parcial provimento ao referido recurso.

Intimados, o INSS e a parte autora não se manifestaram (ID 138028000).

É o relatório.

de araujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005739-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PEDRO LOPES DE BARROS

Advogado do(a) APELANTE: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, assiste razão ao *parquet* federal, ora embargante.

Consta do voto:

"A questão da possibilidade ou não de habilitação de herdeiros após o falecimento do autor que requeria judicialmente benefício assistencial foi diretamente abordada no acórdão embargado. Para resolver essa questão, o acórdão considerou os dispositivos da LOAS aplicáveis ao caso, diferenciou o recebimento de parcelas vencidas e de parcelas posteriores ao óbito, diferenciou a situação em que já havia sido produzido estudo social e laudo e as que não havia sido produzida prova e trouxe uma série de julgados que, em casos semelhantes ao presente, entenderam pela possibilidade de habilitação.

Com efeito, lê-se no acórdão embargado que "Embora o benefício requerido pelo autor tenha, de fato, caráter personalíssimo e seja, portanto, intransmissível aos sucessores, é possível a habilitação dos herdeiros, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, nos casos em que, reconhecida a procedência de pedido, haja direito a prestações vencidas", que "No caso dos autos, a autora faleceu em 15/01/2016 (fl. 7), posteriormente à sentença que lhe concedeu o benefício, em 10/08/2015, fixado o termo inicial do benefício em 12/12/2014" e que "Conquanto o óbito tenha ocorrido antes do julgamento definitivo da ação, a autora submeteu-se a perícia médica e estudo social, restando reconhecido, no acórdão transitado em julgado, os requisitos necessários à percepção do benefício". Daí a conclusão de que "deferido o benefício a partir da data do requerimento administrativo, não há irregularidade na habilitação do herdeiro para recebimento das prestações vencidas até a data do óbito".

Ou seja, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pretendendo os embargos de declaração rediscutir questão já decidida pelo acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Da mesma forma, consta da ementa:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. FALECIMENTO DA AUTORA APÓS SENTENÇA QUE CONCEDE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL MAS ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
2. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
3. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
4. A questão da possibilidade ou não de habilitação de herdeiros após o falecimento do autor que requeria judicialmente benefício assistencial foi diretamente abordada no acórdão embargado. Para resolver essa questão, o acórdão considerou os dispositivos da LOAS aplicáveis ao caso, diferenciou o recebimento de parcelas vencidas e de parcelas posteriores ao óbito, diferenciou a situação em que já havia sido produzido estudo social e laudo e as que não havia sido produzida prova e trouxe uma série de julgados que, em casos semelhantes ao presente, entenderam pela possibilidade de habilitação.
5. Com efeito, lê-se no acórdão embargado que "Embora o benefício requerido pelo autor tenha, de fato, caráter personalíssimo e seja, portanto, intransmissível aos sucessores, é possível a habilitação dos herdeiros, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, nos casos em que, reconhecida a procedência de pedido, haja direito a prestações vencidas", que "No caso dos autos, a autora faleceu em 15/01/2016 (fl. 7), posteriormente à sentença que lhe concedeu o benefício, em 10/08/2015, fixado o termo inicial do benefício em 12/12/2014" e que "Conquanto o óbito tenha ocorrido antes do julgamento definitivo da ação, a autora submeteu-se a perícia médica e estudo social, restando reconhecido, no acórdão transitado em julgado, os requisitos necessários à percepção do benefício". Daí a conclusão de que "deferido o benefício a partir da data do requerimento administrativo, não há irregularidade na habilitação do herdeiro para recebimento das prestações vencidas até a data do óbito".
6. Ou seja, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pretendendo os embargos de declaração rediscutir questão já decidida pelo acórdão embargado.

7. Embargos de declaração a que se nega provimento.

Contudo, erroneamente constou da tira de julgamento:

“Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado”.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração do MPF, para corrigir a contradição apontada acima, consignando que foi negado provimento aos embargos de declaração anteriormente opostos pelo INSS.

É o voto.

dearaju

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CONTRADIÇÃO ENTRE O VOTO, EMENTA E A TIRA DE JULGAMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
2. Há contradição no julgado embargado.
3. Consta do voto e da ementa que esta Oitava Turma negou provimento aos embargos de declaração anteriormente interpostos pelo INSS, porém constou da tira e da certidão de julgamento que foi dado parcial provimento ao referido recurso.
4. Embargos de declaração providos.

dearaju

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DEU PROVIMENTO aos embargos de declaração do MPF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024497-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIA EUZIMAR FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REINALDO FERREIRA TELLES JUNIOR - SP201109-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024497-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIA EUZIMAR FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REINALDO FERREIRA TELLES JUNIOR - SP201109-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. O recolhimento de contribuições à Previdência não infirma a conclusão do laudo pericial de incapacidade para o trabalho. Muitas vezes eventual atividade laborativa ocorre pela necessidade de subsistência, considerado o tempo decorrido até a efetiva implantação do benefício.

2. Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, eis que a parte autora foi compelida a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

3. O título executivo formado na ação de conhecimento, nada dispôs a respeito dos referidos descontos, tendo sido concedido o auxílio-doença desde 25.08.2014.

O pedido é para acolhimento dos cálculos de liquidação apresentados pela parte agravante, motivo pelo qual, é de se dar parcial provimento ao recurso, apenas para que não sejam descontados os valores referentes ao período de recolhimento de contribuições.

4. Agravo de instrumento da parte autora parcialmente provido.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024497-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIA EUZIMAR FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REINALDO FERREIRA TELLES JUNIOR - SP201109-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Certo ainda que não cabe a suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo. Consoante ilustra o julgado desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial n.º 1.786.590-SP e nº 1788700.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- Com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacumulável carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027352-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma todos os seus argumentos (JTI 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

mma

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.
2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.
3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
4. Inviabilidade da pretensa suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo.
4. Embargos de declaração não providos.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015868-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMILSON MOURA DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015868-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMILSON MOURA DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora diante de acórdão (ID 103265805 - Pág. 28/37), que deu provimento ao recurso de apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de concessão de benefício de prestação continuada.

Em suas razões (ID 103265805 - Pág. 40/49), a parte autora alega omissão quanto à alegação de intempestividade do recurso de apelação interposto pelo INSS e contradição quanto ao laudo social e à situação de miserabilidade da parte autora.

Intimado, o INSS não se manifestou (ID 137857927).

É o relatório.

dearaujo/RSB

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015868-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMILSON MOURA DE SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão*", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, a parte autora aponta que o acórdão proferido por este Tribunal foi (i) **omisso**, quanto à análise da intempestividade do recurso de apelação interposto pelo INSS e (ii) **contraditório**, quanto ao laudo social e à situação de miserabilidade da parte autora.

Reconheço a omissão quanto à alegada intempestividade, e passo, então, à análise da questão.

DA INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO INSS

O INSS, nos termos do art. 183 do Novo Código de Processo Civil, já vigente na data da intimação da autarquia, goza de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem se inicia a partir da intimação pessoal, que pode se dar por carga, remessa ou meio eletrônico.

Assim, o seu prazo para interpor recurso de apelação é de 30 dias, nos termos do art. 1.003, §5º, do NCPC, os quais devem ser contados em dias úteis.

No caso dos autos, o extrato processual disponível no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo informa que, após a prolação de sentença, os autos foram remetidos à Procuradoria do INSS em 28/09/2017, quinta-feira. Portanto, a contagem do prazo iniciou-se em 29/09/2017, sexta-feira, tendo-se encerrado em 16/11/2017.

Cabe destacar que a remessa dos autos é considerada intimação pessoal, nos termos previstos no artigo 183, § 1º, do Código de Processo Civil:

“Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.”

A apelação do INSS foi interposta somente em 05/12/2017, já após o encerramento do prazo recursal.

Portanto, o recurso de apelação do INSS é intempestivo, sendo de rigor o seu não conhecimento.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração da parte autora, para reformar o acórdão embargado, deixando de conhecer do recurso de apelação do INSS, por ser intempestivo.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. RECURSO DE APELAÇÃO INTEMPESTIVO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual;
2. Após a prolação de sentença, os autos foram remetidos à Procuradoria do INSS em 28/09/2017, quinta-feira. Portanto, a contagem do prazo iniciou-se em 29/09/2017, sexta-feira, tendo-se encerrado em 16/11/2017.
3. A apelação do INSS foi interposta somente em 05/12/2017, já após o encerramento do prazo recursal.
4. Portanto, o recurso de apelação do INSS é intempestivo, sendo de rigor o seu não conhecimento.
5. Embargos de declaração aos quais se dá provimento.

dearaujo/RSB

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DEU PROVIMENTO aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020412-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES ALVES GARCIA PEREIRA LUZ

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GILBERTO DE FREITAS - SP110689-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020412-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES ALVES GARCIA PEREIRA LUZ

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GILBERTO DE FREITAS - SP110689-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão desta C. Turma, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL E URBANO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. ART. 48, *caput* e § 3º DA LEI 8.213/91. PROVAS MATERIAIS E TESTEMUNHAIS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. HONORÁRIOS MAJORADOS PARA 12% DO VALOR DA CONDENAÇÃO. CONSECUTÓRIOS. **TEMA 1007 DO E. STJ**. APLICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

- 1 - Remessa Oficial não conhecida, porquanto o valor da condenação não atinge mil salários mínimos (art. 496, §3º, I, do CPC/2015).
2. A Lei nº 11.718, de 20/06/2008, acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).
- 2 - Início de prova material corroborado pela prova testemunhal, a permitir o reconhecimento do labor rural sem registro em CTPS.
3. - Somado o tempo de serviço rural reconhecido às contribuições de caráter urbano e individuais incontroversas, restou comprovado o tempo exigido na lei de referência.
- 4 - Honorários majorados para 12% do valor da condenação até a sentença, em razão da apelação.
5. - Benefício concedido. Sentença mantida.
6. - Aplicação da solução do Tema 1007 do E. STJ. Cômputo do trabalho rural remoto, para fins de concessão do benefício.
7. - "Agravado improvido".

Requer o embargante O SOBRESTAMENTO do feito, uma vez que o Tema nº 1007 do STJ a respeito da matéria ainda não transitou em julgado, a obstar a concessão do benefício a INES ALVES GARCIA PEREIRA LUZ.

Alega que o período de trabalho rural remoto não pode ser reconhecido para fins de carência.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020412-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INES ALVES GARCIA PEREIRA LUZ

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO GILBERTO DE FREITAS - SP110689-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (**Tema 1.007**).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontinua.

Contudo, o E. STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso, estando ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTETATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial

2. Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4. Ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

5. O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

6. A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

7. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000098-92.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PAULO FLAVIO SOUZA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

APELADO: PAULO FLAVIO SOUZA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 000098-92.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PAULO FLAVIO SOUZA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

APELADO: PAULO FLAVIO SOUZA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PAULO FLÁVIO SOUZASANTOS (ID 107963247, p. 12/15) e pelo INSS (ID 107963247, p. 16/21) em face do V. Acórdão (ID 107963246, p. 12/24), o qual negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Em seus embargos, aduz o INSS que em relação aos juros de mora e correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97.

Em seus embargos, aduz o autor que tem direito ao benefício na DER. Aduz também que faz jus ao benefício integral com a reafirmação da DER.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 000098-92.2007.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PAULO FLAVIO SOUZA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

APELADO: PAULO FLAVIO SOUZA SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

Passo a análise dos embargos de declaração do INSS.

No caso vertente, o acórdão recorrido merece reparo em relação aos juros de mora e correção monetária.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Passo a análise dos embargos de declaração da parte autora.

Foi elaborada uma Tabela constando o tempo de contribuição da parte autora (ID 107963247, p. 06/07).

Aduz o autor que restam omissos na Tabela os períodos entre 02/05/1969 a 25/07/1969, 10/07/1970 a 30/03/1974, 18/06/1990 a 10/05/1991.

Compulsando os autos, verifico que os períodos entre 02/05/1969 a 25/07/1969, 10/07/1970 a 30/03/1974, 18/06/1990 a 10/05/1991 estão anotados na CTPS do autor (ID 109341714, p. 11/21) e que não constam na Tabela elaborada.

Consequentemente, retificando os cálculos, verifico que o autor completa os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria proporcional na DER, em 03/02/1998, como já decidido pela MM. Juízo de origem.

Ademais, faz jus à aposentadoria integral, em face da possibilidade de reafirmação da DER, sendo que completou os requisitos para a aposentadoria integral em 27/08/2003.

Consequentemente, o autor pode optar pelo melhor benefício entre a aposentadoria integral, com data de início em 27/08/2003 e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional concedida em 1º grau, com data de início de benefício na DER.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, para declarar que faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 27/08/2003, podendo optar pelo melhor benefício entre esse benefício e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional concedida em 1º grau, cuja data de início é em 03/02/1998 e DOU PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS para que em relação aos juros de mora e correção monetária sejam aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RELAÇÃO AOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDOS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDOS

1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

2 - Passo a análise dos embargos de declaração do INSS. No caso vertente, o acórdão recorrido merece reparo em relação aos juros de mora e correção monetária. "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

3 - Passo a análise dos embargos de declaração da parte autora. Foi elaborada uma Tabela constando o tempo de contribuição da parte autora (ID 107963247, p. 06/07). Aduz o autor que restam omissos na Tabela os períodos entre 02/05/1969 a 25/07/1969, 10/07/1970 a 30/03/1974, 18/06/1990 a 10/05/1991.

4 - Compulsando os autos, verifico que os períodos entre 02/05/1969 a 25/07/1969, 10/07/1970 a 30/03/1974, 18/06/1990 a 10/05/1991 estão anotados na CTPS do autor (ID 109341714, p. 11/21) e que não constam na Tabela elaborada. Consequentemente, retificando os cálculos, verifico que o autor completa os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria proporcional na DER, em 03/02/1998, como já decidido pela MM. Juízo de origem.

5 - Ademais, faz jus à aposentadoria integral, em face da possibilidade de reafirmação da DER, sendo que completou os requisitos para a aposentadoria integral em 27/08/2003.

6 - Consequentemente, o autor pode optar pelo melhor benefício entre a aposentadoria integral, com data de início em 27/08/2003 e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional concedida em 1º grau, com data de início de benefício na DER.

7 - Embargos de declaração do INSS parcialmente providos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração do autor, para declarar que faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 27/08/2003, podendo optar pelo melhor benefício entre esse benefício e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional concedida em 1º grau, cuja data de início é em 03/02/1998 e dar parcial provimento aos embargos de declaração do INSS para que em relação aos juros de mora e correção monetária sejam aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, o V. Acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003047-05.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VALDERCI DA SILVA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDERCI DA SILVA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003047-05.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VALDERCI DA SILVA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDERCI DA SILVA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 135255329, que negou provimento aos recursos de apelação do INSS e da parte autora, concedendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde 30/11/2009.

Em suas razões (ID 136966002), o embargante alega que há omissão no acórdão quanto ao termo inicial do benefício, sustentando que este deveria ter sido fixado somente a partir da data de juntada do laudo pericial em juízo, uma vez que o direito ao benefício não teria sido comprovado em âmbito administrativo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003047-05.2010.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VALDERCI DA SILVA CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDERCI DA SILVA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, inexistem no acórdão embargado as omissões apontadas pelo embargante em seu recurso.

Constou expressamente do voto a fixação do termo inicial do benefício na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se que é irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais:

"PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA. [...] II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido."

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. DER. IRRELEVÂNCIA DO MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. Não há omissão quanto ao termo inicial do benefício, pois constou expressamente do voto a fixação deste na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

3. Irrelevante se a comprovação do direito ao benefício ocorreu somente em momento posterior, como já reconheceu o E. STJ, em relação ao reconhecimento de períodos especiais (REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017).

4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004096-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NEIDE VENTUROLI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DIAS COLNAGO - SP293506-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004096-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NEIDE VENTUROLI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DIAS COLNAGO - SP293506-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispõe a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença

2. Agravo de instrumento não provido.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada.

Por fim, sobre o tema o STJ determinou o sobrestamento de todos os processos (TEMA 1013 - RESP 1786590 E 1788700) fixando nos seguintes termos:

Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

mm

AGRAVADO: NEIDE VENTUROLI DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DIAS COLNAGO - SP293506-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

No que tange à pretensa suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), não é viável em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo. Consoante ilustra o julgado desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial nº 1.786.590-SP e nº 1788700.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- Com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacumulável carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027352-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

mm

EMENTA

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.
2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.
3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnaturaliza as finalidades da impugnação.
4. Inviabilidade da pretensa suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo.
4. Embargos de declaração não providos.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022593-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: APARECIDA BALBINA RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022593-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: APARECIDA BALBINA RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

2. Agravo de instrumento provido.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022593-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: APARECIDA BALBINA RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA GOMES SOARES - SP274169-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

mma

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.
2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.
3. Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
4. Embargos de declaração não providos.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-66.2018.4.03.6124

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 1810/2210

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO MARCELINO DAS CHAGAS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-66.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO MARCELINO DAS CHAGAS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por João Marcelino das Chagas em face de decisão que, em execução individual de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC, fundamentando-se na ocorrência de decadência.

Alega o apelante, em síntese, que objetiva, tão somente, a execução individual da sentença proferida nos autos da ACP em referência, mediante a cobrança dos valores atrasados decorrentes de aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, de modo que, a teor do disposto no art. 97 da Lei 8.078/90, a parte autora possui legitimidade para propor a execução dentro do quinquênio após o trânsito em julgado da ação coletiva (21/10/2013), conforme entendimento firmado pelo STJ, no Tema Repetitivo 515, não havendo que se falar em prescrição ou decadência.

A respeito da decadência, argumenta sua inocorrência, eis que tendo sido ajuizada a ação civil pública em 14/11/2003, não se operou o prazo decadencial – 10 anos, a contar da entrada em vigor da MP 1.523/1997, em 28/06/1997, o qual apenas se escoaria em 28/06/2007 (fls. 05 do doc. de ID nº 59744579)

Quanto à prescrição, sustenta que, tendo o trânsito em julgado da ACP ocorrido em 21/10/2013, o prazo quinquenal para a execução da sentença findou-se somente em 21/10/2018, não se consumando na hipótese dos autos. No mais, sustenta que, somente as parcelas anteriores a 14/11/1998, é que se encontram prescritas, tendo em vista o ajuizamento da ACP em 14/11/2003.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de que, reformando-se a sentença recorrida, seja determinando o prosseguimento da execução, julgando-a, ao final, totalmente procedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000482-66.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO MARCELINO DAS CHAGAS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais

Preliminarmente, observo que o presente cumprimento de sentença objetiva a execução de valores atrasados decorrentes da revisão do benefício da parte autora, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, razão pela qual não há se falar em decadência, pois não se trata de direito potestativo.

No tocante à prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, em 11/2007, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 10/06/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução

Ademais, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA COLETIVA. INCIDÊNCIA DO LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. POSSIBILIDADE DE ABATIMENTO. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

Os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na ação coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o quantum debeatur, mas o an debeatur. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, gozam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do microsistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.

Ao estabelecer os prazos de prescrição e caducidade, o legislador fez clara distinção entre o exercício do direito de ajuizar ações que visam à revisão ou ao recálculo dos benefícios previdenciário (condenatórias), que se sujeitam à prescrição (posteriormente, decadência, por força de alteração do artigo 103 pela Lei nº 9.528/97), e ações de concessão de benefícios (constitutivas, sem prazo especial previsto em lei).

Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verificamos que havia a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão do de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido beneficiário.

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda. Não incide prazo decadencial, pois não se está a tratar de direito potestativo.

Demais disso, quanto à prescrição da execução, decidiu o STJ que “No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública”. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC)” (STJ, EDcl no AgRg nos EAREsp 113964/PR, 2014).

Nesse ensejo, verifica-se que entre o desfecho da ação cognitiva e o início da execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos, de modo que cai por terra eventual alegação de prescrição da execução, incidente, tão só, o lapso quinquenal parcelar.

As ações coletivas tem alto grau de generalidade e, muitas vezes, os direitos de cada um dos interessados são definidos de forma detalhada apenas na fase de cumprimento, inclusive com demonstração do nexo causal entre o dano genérico reconhecido na sentença coletiva, e os prejuízos individuais efetivamente suportados. Não se trata de meramente apurar o quantum debeatur de uma sentença ilíquida. O grau de indeterminação nas ações coletivas é muito maior, de modo que não há, em princípio, interesse ou causa jurídica que justifique a absoluta prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva.

Feita a prova da quantia paga em sede administrativa, faz jus a autarquia ao abatimento no montante calculado.

As planilhas anexadas pelo Instituto são merecedoras de fé, até porque presumivelmente livres de incorreções materiais.

Não se há falar em apresentação de comprovação de residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, tendo em vista que o benefício já foi revisto pela Autarquia Previdenciária, bem como por ter sido determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no referido Estado.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJU 20/11/2017).

Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009763-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSMFEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11.960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. APLICABILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 05.10.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Precedente.

6. Nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Precedentes desta E. Corte.

7. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026712-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/03/2020, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSMFEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 17.07.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032591-41.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal THEREZINHA ASTOLPHI CAZERTA, julgado em 15/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2020)

Assim prospera a reforma da sentença extintiva do feito, fundamentada na ocorrência da decadência, a fim de se determinar o prosseguimento da execução individual da sentença proferida nos autos da ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183, intimando-se o INSS para os fins do disposto no art. 535 do CPC.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar o prosseguimento da execução, intimando-se o INSS para os fins do disposto no art. 535 do CPC.

prfeman

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM FEV/94. DECADÊNCIA. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

- O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais

- Preliminarmente, observo que o presente cumprimento de sentença objetiva a execução de valores atrasados decorrentes da revisão do benefício da parte autora, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, razão pela qual não há se falar em decadência, pois não se trata de direito potestativo.

- No tocante à prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, em 11/2007, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

- O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

- No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 10/06/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução

- Ademais, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

- Prospera a reforma da sentença extintiva do feito, fundamentada na ocorrência da decadência, a fim de se determinar o prosseguimento da execução individual da sentença proferida nos autos da ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183, intimando-se o INSS para os fins do disposto no art. 535 do CPC.

- Apelação provida.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008933-56.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA APARECIDA RAMOS CORDEIRO, EDMEIA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008933-56.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA APARECIDA RAMOS CORDEIRO, EDMEIA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107803834) interposto pela parte autora contra decisão (ID 104488741) que, com fundamento no artigo 932, V, b, do CPC, negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, de acordo com o disposto no artigo 485, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil, em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade.

Aduz a parte autora que tem legitimidade ativa para propor a ação de execução da sentença proferida na Ação Civil Pública, que determinou a aplicação do IRSM e o pagamento dos valores em atraso, uma vez que os valores eventualmente não pagos ao falecido possuem caráter econômico e não personalíssimo, podendo ser buscados pelos herdeiros.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008933-56.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA APARECIDA RAMOS CORDEIRO, EDMEIA RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz a parte autora que tem legitimidade ativa para propor a ação de execução da sentença proferida na Ação Civil Pública, que determinou a aplicação do IRSM e o pagamento dos valores em atraso, uma vez que os valores eventualmente não pagos ao falecido possuem caráter econômico e não personalíssimo, podendo ser buscados pelos herdeiros.

Razão não lhe assiste. Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é remansosa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente desta terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67% antes da conversão em URV (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 266256, Processo 2000001328123-RS, DJU 16/04/2002, pg. 103, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, decisão unânime).

Em reconhecimento do direito em questão, foi editada a MP n. 201/04, convertida na Lei n. 10.999, de 15/12/2004, que autoriza a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994. E o art. 1º dessa lei estabelece (in verbis):

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67%, referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."

A Medida Provisória n. 201, de 23 de julho de 2004, convertida na Lei n. 10.999, de 16 de dezembro de 2004, é clara e precisa no tocante à adesão do acordo proposto pelo Governo. Confira-se:

"Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:

I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;

II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;

III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;

V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei. § 1º O segurado ou o dependente que tenha ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004 deverá requerer ao juiz da causa a desistência da referida ação, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, inciso V, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, juntando cópia da petição protocolada ao Termo de Acordo a que se refere o art. 2º desta Lei.

(...)."

No caso em tela, a parte autora efetuou acordo extrajudicial, nos termos da MP n. 201/2004, já convertida em lei, para revisão da renda mensal inicial com base na correção monetária dos salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/94, para pagamento parcelado das prestações vencidas.

Nos autos, os documentos de fls. 66/99 comprovam adesão e o pagamento dos valores devidos. O ilustre Ministro Hamilton Carvalhido, na 6ª Turma do E. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial n. 362.288, manifestou esse posicionamento, tendo assinalado o seguinte:

"É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não assinadas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça assinada por este."

Conforme extrato do Pleno - IRSM CONSULTA INFORMAÇÕES DE REVISÃO IRSM por NB, verifica-se a formalização da adesão no tipo "semação judicial" e que o acordo foi celebrado para pagamento do valor mediante parcelas, já adimplidas.

Assim, o objeto desta ação não mais subsiste por ter sido realizada a tão almejada revisão na esfera administrativa, conforme acima noticiado. Exsurge daí a carência da ação.

Com efeito, o cabimento da demanda passa pelo exame das condições da ação, a saber: a legitimidade, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Dessa forma, ante a revisão efetuada, a parte autora é carecedora desta ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

1. Não há que se conhecer de parte da apelação da parte autora, em que requer a aplicação dos índices inflacionários sobre os pagamentos efetuados, por se tratar de matéria estranha ao objeto da presente demanda, já que não foi suscitada, nem discutida e sequer julgada em primeiro grau de jurisdição.
2. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
3. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.
4. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.
5. Não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que a parte autora é quem indevidamente movimentou a máquina judiciária, ao propor, primeiramente, a presente ação judicial e, logo após, entrar com idêntico pedido administrativo junto ao INSS, o qual, prontamente, concedeu-lhe o benefício requerido. Verifica-se, pois, que caso tivesse requerido a parte autora o auxílio-reclusão diretamente ao INSS, esse já lhe teria sido deferido, não sendo necessário o ajuizamento da presente ação.
6. Oportuno salientar não se consubstanciar entendimento desse MM. Juízo a exigência do exaurimento das vias administrativas como condição do ajuizamento da ação, mas apenas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário.
7. Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."

(TRF 3ª Região, AC 94.03.094703-9, 7ª Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 28/06/2007, p. 374)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.
3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.
4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida"

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747)

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRADO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRADO INTERNO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRADO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PAGAMENTO COMPROVADO.

- Aduz a parte autora que tem legitimidade ativa para propor a ação de execução da sentença proferida na Ação Civil Pública, que determinou a aplicação do IRSM e o pagamento dos valores em atraso, uma vez que os valores eventualmente não pagos ao falecido possuem caráter econômico e não personalíssimo, podendo ser buscados pelos herdeiros. Razão não lhe assiste.
- Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria, para que seja considerado o IRSM correspondente a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, a parte autora efetuou acordo extrajudicial, nos termos da MP n. 201/2004, já convertida em lei, para revisão da renda mensal inicial com base na correção monetária dos salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro/94, para pagamento parcelado das prestações vencidas. "É válida a comprovação de pagamento, na via administrativa, de diferenças de débito previdenciário, por meio de planilhas expedidas pela DATAPREV, não assinadas por servidor, mas trazidas aos autos por procurador do INSS, juntamente com peça assinada por este."
- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005755-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SYLVIO SECATTO

Advogados do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005755-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SYLVIO SECATTO

Advogados do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, tendo em vista o trânsito em julgado nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237.82.2003.403.6183, ajuizada pelo MPF, condenando o ente previdenciário a revisar os benefícios previdenciários concedidos no Estado de São Paulo aos segurados residentes nesse Estado, referente a variação integral do IRSM do mês de fevereiro de 1994 (39,67%), bem como a pagar os valores não prescritos, com incidência de juros de mora e correção monetária - id. 13537606, do feito de origem.

Alega a parte agravante que deve ser declarada a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, conforme disposto no parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91, e que o STJ firmou entendimento no sentido de que a propositura da ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual.

Assim, em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação (11.10.2018), de modo que as parcelas poderiam ser recebidas até 2013, contudo o benefício da parte autora-exequente, foi revisado administrativamente, e nada lhe é devido, pois as parcelas cobradas foram atingidas pela prescrição.

Eventualmente, em caso de não acolhimento da prescrição, afirma a parte agravante que os juros e a correção monetária dos valores devidos pela Fazenda Pública em decorrência de condenações judiciais devem observar o disposto na Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Requeru a concessão da tutela recursal, para obstar a expedição de ofícios requisitórios.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 01/05 do doc. de ID nº 133027878).

Certificado o decurso do prazo para a agravante apresentar recurso, bem como para agravada oferecer resposta.

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005755-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SYLVIO SECATTO

Advogados do(a) AGRAVADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

VOTO

O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais

No tocante à alegação de prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, em 2007, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 07/06/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

Ademais, ao contrário do alegado pela autarquia, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

No caso dos autos, as diferenças apuradas respeitaram o termo inicial de prescrição, inexistindo a cobrança de diferenças anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação coletiva em referência.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA COLETIVA. INCIDÊNCIA DO LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. POSSIBILIDADE DE ABATIMENTO. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

Os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na ação coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o quantum debeatur, mas o an debeatur. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, guardam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do microsistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.

Ao estabelecer os prazos de prescrição e caducidade, o legislador fez clara distinção entre o exercício do direito de ajuizar ações que visam à revisão ou ao recálculo dos benefícios previdenciário (condenatórias), que se sujeitam à prescrição (posteriormente, decadência, por força de alteração do artigo 103 pela Lei nº 9.528/97), e ações de concessão de benefícios (constitutivas, sem prazo especial previsto em lei).

Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verificamos que havia a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão do de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido beneplácito.

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda. Não incide prazo decadencial, pois não se está a tratar de direito potestativo.

Demais disso, quanto à prescrição da execução, decidiu o STJ que “No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública”. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC)” (STJ, EDcl no AgRg nos EAREsp 113964/PR, 2014).

Nesse ensejo, verifica-se que entre o desfecho da ação cognitiva e o início da execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos, de modo que cai por terra eventual alegação de prescrição da execução, incidente, tão só, o lapso quinquenal parcelar.

As ações coletivas tem alto grau de generalidade e, muitas vezes, os direitos de cada um dos interessados são definidos de forma detalhada apenas na fase de cumprimento, inclusive com demonstração do nexo causal entre o dano genérico reconhecido na sentença coletiva, e os prejuízos individuais efetivamente suportados. Não se trata de meramente apurar o quantum debeatur de uma sentença ilíquida. O grau de indeterminação nas ações coletivas é muito maior, de modo que não há, em princípio, interesse ou causa jurídica que justifique a absoluta prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva.

Feita a prova da quantia paga em sede administrativa, faz jus a autarquia ao abatimento no montante calculado.

As planilhas anexadas pelo Instituto são merecedoras de fé, até porque presumivelmente livres de incorreções materiais.

Não se há falar em apresentação de comprovação de residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, tendo em vista que o benefício já foi revisto pela Autarquia Previdenciária, bem como por ter sido determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no referido Estado.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que “(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017).

Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009763-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSMFEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11.960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. APLICABILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 05.10.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Precedente.

6. Nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Precedentes desta E. Corte.

7. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026712-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/03/2020, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 17.07.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032591-41.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal THEREZINHA ASTOLPHI CAZERTA, julgado em 15/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2020)

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante de sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

No caso dos autos, não prospera o recurso da autarquia, eis que os cálculos homologados pelo Juízo *a quo* estão em conformidade as disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, bem como como entendimento firmado no RE nº 870.947.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

prfeman

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM FEV/94. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR. AGRAVO IMPROVIDO.

- O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais

- No tocante à alegação de prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

- No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 07/06/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução

- Ademais, ao contrário do alegado pela autarquia, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

- No caso dos autos, as diferenças apuradas respeitaram o termo inicial de prescrição, inexistindo a cobrança de diferenças anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação coletiva em referência.

- Com relação à correção monetária, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação deve-se guardar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC).

- Como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- Agravo de instrumento improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135045-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARICIO MIRON RALIO

Advogado do(a) APELADO: ANIELE MIRON DE FIGUEREDO - SP380416-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135045-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARICIO MIRON RALIO

Advogado do(a) APELADO: ANIELE MIRON DE FIGUEREDO - SP380416-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que concedeu a autora o benefício de aposentadoria híbrida, requerendo o sobrestamento do feito.

Pondera o agravante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que vedado o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida sem recolhimentos intentado pela parte autora.

Sustenta que a contagem híbrida de carência nos dois regimes, urbano e rural não pode ser aplicada a trabalhadores urbanos que abandonaram definitivamente o labor rural.

Intenta a reconsideração da decisão ou que seja levada ao colegiado, ainda porque não comprovada a atividade rural da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5135045-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" ([Tema 1.007](#)).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisficam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontinua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CONCESSÃO. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO MERAMENTE PROTETATÓRIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL E RE Nº 870.947. APLICAÇÃO IMEDIATA. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A prova material foi devidamente analisada, consoante a legislação de regência da matéria, constituindo prova segura do cumprimento dos requisitos.

2. É possível a concessão de aposentadoria na modalidade híbrida, ainda que o período rural trabalhado seja remoto e sem contribuições à Previdência Social (Tema 1007 do STJ).

3. O recurso de agravo é meramente protelatório e não se presta à irrisignação da parte agravante em relação ao mérito da decisão favorável à autora, em face dos requisitos cumpridos de idade e carência.

4. O RE nº 870.947 foi publicado na data do julgamento, sendo de aplicação imediata

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000241-80.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FERNANDO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A, AMAURI SOARES - SP153998-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000241-80.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FERNANDO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A, AMAURI SOARES - SP153998-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 107363148) interposto pela parte autora contra decisão (ID 104488762) que, com fundamento no artigo 932, V, b, do CPC, negou provimento à sua apelação em sede de ação objetivando a revisão dos índices de reajustamento dos benefícios em manutenção.

Aduz a parte autora a convicção de que pode transformar a realidade jurisprudencial quanto ao direito sustentado, e em homenagem aos citados princípios Constitucionais-processuais, deve ser a demanda apreciada pelo colegiado.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000241-80.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FERNANDO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A, AMAURI SOARES - SP153998-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz a parte autora a convicção de que pode transformar a realidade jurisprudencial quanto ao direito sustentado, e em homenagem aos citados princípios Constitucionais-processuais, deve ser a demanda apreciada pelo colegiado.

Razão não lhe assiste. A presente ação foi proposta objetivando a revisão dos índices de A Constituição garante a manutenção do valor real dos benefícios previdenciários contra as perdas decorrentes das pressões inflacionárias ao longo do tempo: "É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." § 4º, do artigo 201, da Constituição da República).

Quer a Constituição que o reajustamento dos benefícios ocorra a fim de ser preservado, em caráter permanente, o valor real dos benefícios, efetivando-se esse reajustamento na forma de critérios definidos em lei. Cabe ao legislador ordinário, pois, tomar realidade o preceito constitucional, estabelecendo critérios para o reajustamento do benefício, certo que os critérios que eleger devem conduzir à realização da vontade da Constituição, que é a preservação do valor real dos benefícios.

Em cumprimento ao preceito, o artigo 41, da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício.

Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10% (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

A aplicação do índice de correção monetária dos benefícios previdenciários, em 1996, foi regulamentada pela Medida Provisória 1.415, de 29/04/96, convertida na Lei 9.711/98, que assim estabeleceu:

Art. 2º - "Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Ressalte-se que os índices de correção monetária, adotados a partir de 1997, não guardaram relação com índice oficial. No entanto, não se há falar em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios.

Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º. I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º; incorrência de inconstitucionalidade. II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido.

(RE 376846, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/2003, DJ 02-04-2004 PP-00013 EMENT VOL-02146-05 PP-01012).

Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, consoante se verifica do seguinte julgado:

"Previdência Social. O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido." (STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99.)

Na realidade, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.

Assim, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Fazendo um histórico dos reajustamentos de benefícios previdenciários, temos:

- estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;
- no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;
- a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;
- em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;
- em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;
- em de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;
- em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

Constata-se que não há ilegalidade na adoção dos índices acima.

Também não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição.

Cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (dezembro/98), 0,91% (dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004). Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida - Agravo desprovido."

(AC 200561830007580, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:17/03/2010; PÁGINA: 2039)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COMO TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTES EM DEZEMBRO/1998, DEZEMBRO/2003 E JANEIRO/2004.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados. Precedentes.

- São indevidos os reajustamentos dos benefícios nos percentuais de 10,96% (em dezembro/98), 0,91% (em dezembro/2003) e 27,23% (dezembro/2004).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 2005.61.26.003600-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cezerta, 8ª T., j. 16/03/2009, DJ 28/04/2009).

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO .

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS.

- O disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários são regidos pela Lei nº 8.213/91, não havendo fundamento jurídico para a incidência de percentuais diversos daqueles nela estipulados.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136596-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VALDOMIRO BALBINO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: RAMON GIOVANINI PERES - SP380564-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136596-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VALDOMIRO BALBINO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: RAMON GIOVANINI PERES - SP380564-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por WALDOMIRO BALBINO DE ALMEIDA contra decisão que deste Relator que não concedeu ao autor o benefício de aposentadoria rural, mantendo a improcedência do pedido, conforme a sentença recorrida.

Pondera o agravante a possibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que traz aos autos início de prova material do trabalho rural, corroborado por testemunhas.

Aduz que a decisão não considerou todos os documentos apresentados, sendo eles:

C) Carteira de Associação dos moradores da Comarca de Palmeira D' Oeste-SP, referente ao ano de 1984, constando o endereço do Apelante como sendo Estrada Municipal KM. 08, Zona Rural, fazendo prova rural para o apelante;

F) Carteira de vacinação do Apelante, onde consta a primeira data de vacinação do Apelante em 16/04/1993, onde consta que o Apelante residia em endereço rural, na época, quer seja: Fazenda Nossa Senhora Aparecida, Córrego da Paca, fazendo prova rural para o apelante;

G) Carta para o apelante, constando o endereço do Apelante como sendo Córrego São Domingos, Palmeira D' Oeste-SP, fazendo prova rural para o apelante;

H) Documento expedido pelo Detran em nome do Apelante, isso na data de 26/08/2014, a qual demonstra o endereço do Apelante como sendo Rural, quer seja: Sítio Boa Vista, Córrego do Bacuri, Palmeira D' Oeste-SP, fazendo prova rural para o apelante;

I) Fatura mensal do banco Santander, referente ao ano de 2014, a qual demonstra o endereço do Apelante como sendo Rural, quer seja: Sítio Boa Vista, Córrego do Bacuri, Palmeira D' Oeste-SP, fazendo prova rural para o apelante;

J) Fatura mensal do banco Santander, referente ao ano de 2015, a qual demonstra o endereço do Apelante como sendo Rural, quer seja: Sítio Boa Vista, Córrego do Bacuri, Palmeira D' Oeste-SP, fazendo prova rural para o apelante;

Requer a reconsideração da decisão, ou que seja levado à E. Turma para reformá-la considerando o conjunto de provas.

Sem contrarrazões, os autos subiram.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136596-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VALDOMIRO BALBINO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: RAMON GIOVANNI PERES - SP380564-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada veio expressa nos seguintes termos:

"(...) Narra a inicial que a autora sempre laborou em propriedades rurais da região, sem registro em CTPS.

A sentença deve ser mantida.

A parte autora nasceu em 20/05/1956 e completou 60 anos de idade em 20/05/2016, de modo que o prazo de carência de 180 meses conforme tabela do art. 142 da Lei nº 8213/91.

A parte autora trouxe aos autos:

- Certidão de casamento constando o nome do seu pai como sendo lavrador;

- Certidão de nascimento do próprio autor constando o nome do pai como sendo lavrador;

Notas fiscais de café coco em 1991 e de algodão em 1992;

Fornalhão de trânsito constando endereço em zona rural de Palmeira Doeste, Sítio Boa Vista;

Declaração de exercício de atividade rural emitida por particular com exercício por três anos, de 2016 a 2019;

Nota fiscal de produtor rural (2017/2018 - venda de limão).

A r. sentença veio fundamentada nos seguintes termos:

"(...) não há início de prova material suficiente nesse sentido. Pondero que o fato de os pais eventualmente terem exercido atividade rural não induz à necessária conclusão de que, para fins previdenciários, o autor também a exerceu desde a tenra idade. O mesmo se diga quanto ao fato de porventura ter morado ou estudado em escola pública localizada em zona rural. Por isso, os documentos dos pais ao autor não se aproveitam. Em nome próprio há apenas notas fiscais de produtor rural dos anos de 2017 e 2018, depois, aliás, de ele ter implementado o requisito etário, não se revelando documento idôneo à comprovação de exercício de atividade campesina no período de carência legal do benefício. Por fim, como é cediço, "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (S. 149/STJ)".

Nesse passo, acertada a sentença e destaco que as circunstâncias do caso não são compatíveis com o regime de economia familiar. Os documentos do genitor do autor indicariam que o ele teria nascido em família dedicada ao trabalho rural, porém, não há documento referente a terra rural onde seria localizada a família.

As testemunhas ouvidas disseram conhecer o autor, mas não pelo tempo suficiente para reconhecimento do efetivo trabalho rural no prazo de carência.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pouco o início de prova material, não ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91 e em regime de economia familiar.

Assim, apesar de os documentos, alguns lacônicos, apresentados no curso da instrução processual indicarem o labor rural da parte autora não comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante em regime de economia familiar, ao longo de sua vida profissional.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e improcedente o pedido, mantendo-se a sentença em seus termos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intime-se as partes (...)"..

O recurso de agravo não se presta à irrisignação da parte agravante em relação ao mérito da decisão que lhe foi desfavorável. Os documentos citados nas razões de agravo em nada alteraram a análise da prova que concluiu por não haver comprovação suficiente de exercício de atividade rural pelo autor, no prazo de carência. Os documentos demonstram apenas a residência em zona rural, o que não é suficiente à comprovação segura de efetivo exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, conforme pleiteado.

A prova foi analisada em seu conjunto, considerando também os depoimentos testemunhais que não trouxeram comprovação em relação ao labor rural no prazo de carência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. NÃO CONCESSÃO. ALEGADA DOCUMENTAÇÃO NÃO ANALISADA. NÃO ALTERAÇÃO EM RELAÇÃO AO CONJUNTO PROBATÓRIO EXAMINADO. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A prova material foi devidamente analisada, consoante a legislação de regência da matéria.
2. O recurso de agravo não se presta à irrisignação da parte agravante em relação ao mérito da decisão desfavorável à autora, em face dos requisitos de idade, carência e efetivo labor rural.
3. Os documentos citados no agravo em nada alteraram a conclusão de que não comprovado o prazo de carência em relação ao efetivo exercício de atividade rural pelo agravante, demonstrando apenas residência em zona rural, não suficiente à demonstração do cumprimento de carência necessária para a obtenção do benefício.
4. Manutenção da decisão proferida na apelação da autora.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004361-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIO DARIO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: ADAO EVANDRO PEREIRA LEITE - MS17345-A, HARRISOM DJALMA GONCALVES DE BRITO - MS20681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004361-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIO DARIO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: ADAO EVANDRO PEREIRA LEITE - MS17345-A, HARRISOM DJALMA GONCALVES DE BRITO - MS20681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu a autora o benefício de aposentadoria híbrida, requerendo o sobrestamento do feito.

Pondera o agravante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que vedado o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida sem recolhimentos intentado pela parte autora.

Sustenta que a contagem híbrida de carência nos dois regimes, urbano e rural não pode ser aplicada a trabalhadores urbanos que abandonaram definitivamente o labor rural.

Intenta a reconsideração da decisão ou que seja levada ao colegiado, ainda porque não comprovada a atividade rural da parte autora.

Requer, subsidiariamente, a alteração dos critérios de juros e correção monetária, ao argumento de que não se aplica o Manual de Cálculos da Justiça Federal e o RE nº 870.947 ainda pende de modulação de efeitos.

Com contrarrazões, os autos subiram.

É o breve relato.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004361-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIO DARIO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: ADAO EVANDRO PEREIRA LEITE - MS17345-A, HARRISOM DJALMA GONCALVES DE BRITO - MS20681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" ([Tema 1.007](#)).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisficam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontinua.

Contudo, o E-STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIAL POR IDADE HÍBRIDA. CONCESSÃO. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO MERAMENTE PROTETATÓRIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL E RE Nº 870.947. APLICAÇÃO IMEDIATA. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A prova material foi devidamente analisada, consoante a legislação de regência da matéria, constituindo prova segura do cumprimento dos requisitos.
2. É possível a concessão de aposentadoria na modalidade híbrida, ainda que o período rural trabalhado seja remoto e sem contribuições à Previdência Social (Tema 1007 do STJ).
3. O recurso de agravo é meramente protelatório e não se presta à irrisignação da parte agravante em relação ao mérito da decisão favorável à autora, em face dos requisitos cumpridos de idade e carência.
4. O RE nº 870.947 foi publicado na data do julgamento, sendo de aplicação imediata
5. Improvimento do agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001456-49.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE LUCIA ASSUMPCAO

Advogado do(a) APELADO: DANILO DE OLIVEIRA PITA - SP332582-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001456-49.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE LUCIA ASSUMPCAO

Advogado do(a) APELADO: DANILO DE OLIVEIRA PITA - SP332582-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 134621954) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 133454423) que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, deu parcial provimento à sua apelação, para estabelecer os critérios de atualização monetária.

Aduz o INSS que a decisão monocrática atacada não reconheceu a decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial.

É O RELATÓRIO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001456-49.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que a decisão monocrática atacada não reconheceu a decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial e questiona os critérios de atualização monetária.

Razão não lhe assiste. Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

- Quanto à decadência, importante esclarecer que o objeto do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91 é a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. Assim, considerando que o caso concreto refere-se ao direito de reajustar a renda mensal conforme os novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003, direito esse superveniente ao ato concessório do benefício, não há falar em incidência do citado prazo decadencial. Neste sentido os precedentes do e. STJ: REsp 1.576.842/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 1/6/2016 e REsp 1.420.036/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 28/4/2015, DJe 14/5/2015.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015532-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROBERTO MELHORANCA NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR SERRA MARZABAL JUNIOR - PR45784-A, FABRICIO BUENO SVERSUT - SP337786-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015532-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROBERTO MELHORANCA NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR SERRA MARZABAL JUNIOR - PR45784-A, FABRICIO BUENO SVERSUT - SP337786-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Roberto Melhorança Nascimento em face de sentença que, em sede de execução individual de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, V, do CPC, fundamentando-se na ocorrência de coisa julgada.

Alega o apelante, em síntese, que não há comprovação cabal da existência de coisa julgada, cabendo ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu os fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor. Aduz que o apelante trouxe aos autos fatos que comprovam seu direito à execução da decisão proferida nos autos da ACP em referência, não havendo que se falar em processo distribuído anteriormente, tampouco em pagamento já realizado sob o mesmo título.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de reformar a sentença recorrida, determinando-se o regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

prfman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015532-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROBERTO MELHORANCA NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR SERRA MARZABAL JUNIOR - PR45784-A, FABRICIO BUENO SVERSUT - SP337786-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O apelante pretende a execução de título executivo formado nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Em 15/06/2004, o exequente ajuizou ação individual nº 2004.61.84.109631-0, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, como mesmo objeto daquele reconhecido na ação coletiva em referência, tendo obtido o reconhecimento do direito à revisão de sua RMI, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

Os documentos colacionados aos autos comprovam, além da identidade de objeto entre a ação individual e a ação civil pública, que houve a execução dos valores reconhecidos na ação individual, inclusive com a expedição de requisição de pequeno valor e respectivo pagamento (fls. 01/03 do doc. de ID 134812130).

Sobre a questão, o art. 104 do CDC é expresso ao consignar que o titular do direito que optar por ajuizar a ação individual não será afetado pelos efeitos da sentença a ser proferida na ação coletiva, assumindo o risco de obter provimento favorável (ou não).

Conforme entendimento firmado por esta Oitava Turma, "Não pode o segurado beneficiar-se apenas dos aspectos mais favoráveis da ação individual, devendo submeter-se integralmente às regras estabelecidas no título executivo transitado em julgado na ação que optou por ajuizar, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0011237-82.2003.403.6183. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). AÇÃO INDIVIDUAL JÁ JULGADA. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA.

I- Nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

II- O pedido de recebimento de parcelas decorrentes da revisão pelo IRSM de fevereiro/94 já foi objeto de lide anterior. Cumpre ressaltar que, na ação individual, ajuizada em 14/5/08, foi pleiteado o pagamento de parcelas vencidas desde o vencimento de cada parcela, tendo o título executivo, transitado em julgado, determinado a revisão, com observância da prescrição quinquenal contada do ajuizamento da ação. Houve a execução dos valores, com o levantamento da quantia apurada. Dessa forma, não merece prosperar a alegação de que o período pleiteado nesta execução é distinto.

III- O ajuizamento de ação civil pública não impede o titular do direito de propor demanda individual - invocando os argumentos que entender pertinentes ao caso concreto -, sendo que o inc. XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, estabelece expressamente: "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito." No entanto, o titular do direito que optar por ajuizar a ação individual não será afetado pelos efeitos da sentença a ser proferida na ação coletiva, assumindo o risco de obter um provimento favorável (ou não), conforme estabelece o artigo 104 do CDC. Não pode o segurado beneficiar-se apenas dos aspectos mais favoráveis da ação individual, devendo submeter-se integralmente às regras estabelecidas no título executivo transitado em julgado na ação que optou por ajuizar.

IV- Outrossim, a parte autora é beneficiária de pensão por morte, com data de início em 13/9/95, derivada de benefício originário com vigência a partir de 30/8/94, tendo recebido na integralidade o valor da revisão da pensão pelo IRSM, uma vez que a ação individual foi ajuizada em 14/5/08.

V- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015176-57.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

Ademais, tendo ocorrido o pagamento do crédito em outro processo, não se pode admitir a execução de valores concernentes ao mesmo objeto, ainda que se refira a períodos distintos, sob pena de violação à regra constitucional de impossibilidade de fracionamento da execução, prevista artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição Federal.

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. JUSTIÇA GRATUITA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COISA JULGADA. EFETIVO CUMPRIMENTO DA TUTELA JURISDICIONAL.

- O novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, caput, que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

- A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, e, havendo dúvida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

- Há de se reconhecer ao apelante o direito à justiça gratuita, porque destoará do razoável condená-lo ao pagamento de sucumbência em valor aproximadamente dez vezes superior ao do benefício mensal que recebe.

- O fato do autor ter intentado ação individual para aplicação do IRSM de fev/94 na sua aposentadoria e ter iniciado a execução naqueles autos (de nº 0000940-16.2003.403.6183), atingindo o objetivo primordial do processo, com a expedição do ofício requisitório e prolação da sentença de extinção da execução nos termos dos artigos 794, I e 795, do CPC, impede o prosseguimento da execução nestes autos, mesmo que diga respeito a período distinto.

- A execução iniciada após a satisfação do crédito do autor não deve prosperar, diante do pagamento de seu crédito em outro processo, sob pena de violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição Federal) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

- Apelo parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5017701-12.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 08/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019)

Assim, correta a extinção do feito, sem resolução do mérito, ante a ocorrência de coisa julgada, não prosperando a reforma pretendida pela parte autora.

Ademais, ao contrário do alegado pelo exequente, além de estar comprovada a ocorrência de coisa julgada, trata-se de matéria de ordem pública, que comporta conhecimento de ofício pelo juiz.

Posto isso, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

prfeman

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%). COISA JULGADA ART. 104 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O apelante pretende a execução de título executivo formado nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

- Em 15/06/2004, o exequente ajuizou ação individual nº 2004.61.84.109631-0, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, com o mesmo objeto daquele reconhecido na ação coletiva em referência, tendo obtido o reconhecimento do direito à revisão de sua RMI, mediante aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.

- Os documentos colacionados aos autos comprovam, além da identidade de objeto entre a ação individual e a ação civil pública, que houve a execução dos valores reconhecidos na ação individual, inclusive com a expedição de requisição de pequeno valor e respectivo pagamento.

- Sobre a questão, o art. 104 do CDC é expresso ao consignar que o titular do direito que optar por ajuizar a ação individual não será afetado pelos efeitos da sentença a ser proferida na ação coletiva, assumindo o risco de obter um provimento favorável (ou não). Conforme entendimento firmado por esta Oitava Turma, "Não pode o segurado beneficiar-se apenas dos aspectos mais favoráveis da ação individual, devendo submeter-se integralmente às regras estabelecidas no título executivo transitado em julgado na ação que optou por ajuizar." (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015176-57.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2020)

- Ademais, tendo ocorrido o pagamento do crédito em outro processo, não se pode admitir a execução de valores concernentes ao mesmo objeto, ainda que se refira a períodos distintos, sob pena de violação à regra constitucional de impossibilidade de fracionamento da execução, prevista artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição Federal.

- Apelação da parte autora improvida.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: APARECIDO DONIZETI FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO - SP178318-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280456-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: APARECIDO DONIZETI FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO - SP178318-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por APARECIDO DONIZETI FERREIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 16/01/2020, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao cumprimento do requisito etário.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280456-18.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: APARECIDO DONIZETI FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO - SP178318-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal**" – grifo nosso.*

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

*§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, **o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei**" – grifei.*

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, notificando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima (60 anos) em 27/05/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou, dentre outros, os seguintes documentos:

- Certidão de nascimento do autor;

- CTPS do autor, com anotações de vínculos rurais de 15/09/1986 a 19/02/1987, como safista, de 21/08/1989 a 11/02/1990, de 11/07/1990 a 30/12/1990, 08/07/1991 a 15/10/1991, 10/06/1992 a 09/07/1992, 10/07/1992 a 16/01/1993, 02/08/1993 a 18/12/1993, 11/07/1994 a 18/12/1994, como trabalhador rural e de 17/06/2002 a 21/10/2002, como colhedor;

- Extrato do sistema CNIS do autor, com anotação de recolhimento, como autônomo, de 01/11/1997 a 31/12/1997;

- Comunicado de indeferimento administrativo do pedido.

Narra a inicial que o autor sempre trabalhou na lavoura.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural do autor.

A prova material foi corroborada por prova testemunhal.

Com efeito, a testemunha Fátima Aparecida da Silva, que conhece o autor há 25 anos, declara que trabalharam juntos por três anos, cita os nomes dos locais, esclarece que o último serviço do autor foi há um ano e meio e que o demandante sempre laborou na lavoura.

Sandra Aparecida Martins, por sua vez, que conhece o autor há cerca de vinte anos, afirma que trabalharam juntos em serviços de roça, cita os nomes dos empregadores, declara que o requerente sempre foi trabalhador rural, que nunca laborou na cidade e que parou há um ano e pouco porque adoeceu.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural do autor por mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Os recolhimentos previdenciários em menor escala não constituem óbice à concessão do benefício, de modo que as provas demonstram a predominância do trabalho rural exercido que foi confirmado pelas testemunhas.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tomar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao requisito etário, tendo sido cumprido o requisito da imediatidade mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, merece procedência o recurso, razão pela qual a ele dou provimento, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 23/06/2016, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito empregatício e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver anparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 23/06/2016, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora.
2. Há comprovação de que o autor trabalhou como ruralista, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.
3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigido pela lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.
7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.
8. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 23/06/2016, nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013896-31.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N

APELADO: BENEDITO JUVENAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013896-31.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N

APELADO: BENEDITO JUVENAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BENEDITO JUVENAL (ID 113649662, p. 16/23) em face do V. Acórdão (ID 113649661, p. 99/104), o qual deu parcial provimento aos embargos de declaração do INSS.

Em seus embargos, aduz que há omissão no julgado, uma vez que é possível a reafirmação da DER.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013896-31.2008.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA - SP222108-N

APELADO: BENEDITO JUVENAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG95595-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, realmente não houve análise da reafirmação da DER, pelos seguintes motivos:

Em primeiro lugar, o benefício foi concedido em 1º grau e mantido por esta Corte (ID 113649661, p. 66/80 e ID 113649661, p. 99/104).

Ademais, não houve recurso interposto pela parte autora requerendo tal reafirmação, sendo que só houve apelação do INSS.

Conseqüentemente, não há qualquer omissão no V. Acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

- 1 - São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
- 2 - No caso vertente, realmente não houve análise da reafirmação da DER, pelos seguintes motivos: Em primeiro lugar, o benefício foi concedido em 1º grau e mantido por esta Corte (ID 113649661, p. 66/80 e ID 113649661, p. 99/104).
- 3 - Ademais, não houve recurso interposto pela parte autora requerendo tal reafirmação, sendo que só houve apelação do INSS.
- 4 - Consequentemente, não há qualquer omissão no V. Acórdão embargado.
- 5 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013475-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SELMA PERES TAVARES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013475-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SELMA PERES TAVARES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de ID nº 135255303, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora embargante.

Alega o INSS, em síntese, a existência de vícios no acórdão embargado, ante a impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, de modo concomitante, ao período em que o segurado comprovadamente exerceu atividade laborativa, sob pena de violação ao disposto no parágrafo 1º, alínea "a" do artigo 43, no caput do artigo 46, no caput e §6º do artigo 60, todos da Lei 8213/91 e artigo 48, do Decreto 3048/99.

Aduz que não há se falar em desrespeito ao título judicial, uma vez que a decisão que transitou em julgado, em nenhum momento, afastou o desconto do período laborado, o qual deve ser reconhecimento, sob pena de enriquecimento sem causa do segurado, em detrimento da Previdência Social.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013475-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SELMA PERES TAVARES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1022, incisos I, II e III, do CPC, são cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

Não bastasse isso, o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC de 2015, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1022 DO CPC. CUMPRIMENTO DE JULGADO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. COMPENSAÇÃO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO DO TEMA 1013 PELO STJ PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.
- No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."
- Não bastasse isso, o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*
- As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.
- A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".
- Embargos de declaração opostos pelo INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000982-63.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CARLOS ALBERTO SANTIAGO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000982-63.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CARLOS ALBERTO SANTIAGO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por CARLOS ALBERTO SANTIAGO (ID 107409522) em face da decisão monocrática (ID 100845216), que negou provimento à sua apelação, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que a r. decisão monocrática deve conceder seu pedido inicial anulando a r. sentença de origem, a qual extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000982-63.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: CARLOS ALBERTO SANTIAGO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao manter o indeferimento da concessão do benefício de Justiça gratuita e consequentemente manter a extinção do feito sem resolução do mérito, em razão do não recolhimento das custas processuais devidas.

Ora, o CNIS e o PLENUS comprovam que o autor tem renda superior a R\$ 4.000,00, e o autor juntou comprovantes de pagamentos em valores bastante inferiores a este valor, razão pela qual o indeferimento do benefício de Justiça Gratuita em 1º grau foi mantido.

Consequentemente, a extinção do feito sem resolução do mérito por não recolhimento das custas processuais devidas foi mantida por este Relator.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do autor, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO IMPROVIDO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao manter o indeferimento da concessão do benefício de Justiça gratuita e consequentemente manter a extinção do feito sem resolução do mérito, em razão do não recolhimento das custas processuais devidas.

2 - Ora, o CNIS e o PLENUS comprovam que o autor tem renda superior a R\$ 4.000,00, e o autor juntou comprovantes de pagamentos em valores bastante inferiores a este valor, razão pela qual o indeferimento do benefício de Justiça Gratuita em 1º grau foi mantido.

3 - Consequentemente, a extinção do feito sem resolução do mérito por não recolhimento das custas processuais devidas foi mantida por este Relator.

4 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007636-47.2013.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO TAVARES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO TAVARES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007636-47.2013.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO TAVARES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO TAVARES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 135255314, que negou provimento ao recurso de apelação do INSS e deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, mantendo a condenação do INSS ao cômputo dos períodos como especiais de 10/09/1981 a 22/12/1994, além de condenar aos períodos 07/01/2002 a 01/12/2006 também como especiais e conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, considerada a existência de 36 anos, 9 meses e 14 dias de contribuição, desde 24/08/2011.

Em suas razões (ID 136862436), o embargante alega o uso de equipamento de proteção individual eficaz passou a afastar a especialidade das atividades laborais posteriores a 02/12/1998, a partir da Medida Provisória 1.729.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007636-47.2013.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO TAVARES DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO TAVARES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar:

"DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. [...] (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RÚIDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...] (APELREEX 0006534620144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSUAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)”

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE RÚIDO. RECONHECIMENTO PARCIAL. AGENTES QUÍMICOS. RECONHECIMENTO. AFASTAMENTO DE ESPECIALIDADE POR UTILIZAÇÃO DE EPI. INOCORRÊNCIA. MEIO INADEQUADO PARA REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
2. O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.
3. Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5670612-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTINA LOPES OLIVEIRA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5670612-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE / APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO / APELADO: VICENTINA LOPES OLIVEIRA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão de id. 133105903, que deu parcial provimento ao recurso de apelação no tocante à correção monetária e aos juros de mora, mantendo o termo inicial do benefício para desde o indeferimento administrativo.

Alega o agravante, em síntese, preliminarmente, não ser cabível na espécie o julgamento monocrático; no mérito, defende que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo médico pericial, ou da citação.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5670612-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE / APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO / APELADO: VICENTINA LOPES OLIVEIRA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: EDU ALVES SCARDO VELLI PEREIRA - SP187678-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade de decisão proferida monocraticamente, vez que a mesma pode ser revista em recurso pelo órgão colegiado, em observância ao princípio da colegialidade, consoante expressamente consignado na decisão agravada.

Prosseguindo, vale registrar que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

No Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada, foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (23/11/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo. Honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º, do CPC e Súmula nº 111 do STJ. Submeteu a sentença ao reexame necessário. [id. 63648650]

Insurge-se o INSS contra os critérios de correção monetária e juros de mora fixados na sentença, pugnando pela fixação da DIB desde a juntada do laudo pericial, bem como a fixação de honorários em fase de liquidação e sentença, pelo que requer sua reforma. [id. 63648661]

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

*Inicialmente, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários-mínimos**, "verbis":*

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor; teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

No caso vertente, conquanto a sentença seja ilíquida, é possível mensurar pelo critério aritmético que o valor da condenação, não supera mil salários mínimos.

Dessa forma, não conheço da remessa oficial.

Do mérito.

De início, registre-se que houve requerimento administrativo apresentado em 27/01/17, indeferido em 05/05/17.

No tocante ao termo inicial do benefício, segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar, como termo inicial do benefício, a data da ciência/juntada do laudo do perito judicial que constata a incapacidade, haja vista que esse documento constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declara situação fática preexistente; ou seja, o laudo pericial não tem força constitutiva, mas sim declaratória.

Portanto, correta a determinação judicial de que o benefício seja pago desde o indeferimento administrativo.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRADO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EdV-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma da decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados. (...)

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

O termo inicial do benefício está em conformidade com jurisprudência da Corte Superior, ou seja a partir do requerimento administrativo, vez que constatada a incapacidade em período anterior à realização da perícia.

Com efeito, reitera-se, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação. Portanto, não há que se falar em data da juntada do laudo. Confira-se:

..EMEN: SEGURIDADE SOCIAL. TERMO INICIAL DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. ART. 103 DA LEI N. 8.213/91. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ÔBICE DO ENUNCIADO N. 282 DA SÚMULA DO STF. I - É assente o entendimento do STJ no sentido de que, na existência de requerimento administrativo, este deve ser o marco inicial para o pagamento do benefício discutido, sendo irrelevante que tenha a comprovação da implementação dos requisitos se verificado apenas em âmbito judicial. II - "Nos termos da jurisprudência do STJ, o benefício previdenciário de cunho accidental ou o decorrente de invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, a partir da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do INSS, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial." (REsp 1.411.921/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013). III - O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegação de prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão. Portanto, trata-se de inovação recursal no agravo interno e falta o necessário prequestionamento. IV - Agravo interno improvido. ..EMEN: (AIRES- AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325 2016.01.73703-1, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/03/2017..DTPB:)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014)

O posicionamento foi consubstanciado na Súmula 576: Ausente requerimento administrativo no INSS, o termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente será a data da citação válida.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padeecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRADO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da facilidade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno (legal).

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. DOENÇA INCAPACITANTE EXISTENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. Como o Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.
3. O termo inicial do benefício está em conformidade com jurisprudência da Corte Superior, ou seja a partir do requerimento administrativo, vez que constatada a incapacidade em período anterior à realização da perícia. Precedentes: *AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1611325 2016.01.73703-1, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 24/03/2017*; REsp 1369165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 07/03/2014
4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
5. Agravo interno (legal) não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO (LEGAL), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000093-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE PINHEIRO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PINHEIRO ALVES

Advogados do(a) APELADO: CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000093-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE PINHEIRO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PINHEIRO ALVES

Advogados do(a) APELADO: CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS e pela parte autora, em face de decisão desta E. Oitava Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da autarquia, em acórdão assimementado:

“AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DA CONTAGEM DIFERENCIADA DE PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS FIXADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- *Presentes as condições da ação, inclusive o interesse processual, pois é patente a necessidade-utilidade da obtenção de provimento jurisdicional acerca do direito à contagem diferenciada de tempo de contribuição para fins de revisão do benefício recebido pelo demandante, tanto mais considerando que, na hipótese, ao contrário do alegado pelo agravante, tal pleito não está amparado em documento novo ou em fato de não conhecimento prévio da autarquia previdenciária.*

- *Conforme exposto na decisão agravada, ao julgar o recurso especial nº 1.759.098, recebido como representativo de controvérsia, o C. STJ entendeu que “O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial”.*

- *Quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício, inexistente reparo a ser efetuado, dado que este foi corretamente fixado na data da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pelo ente previdenciário, que, no caso, é a data do requerimento administrativo, quando já estavam preenchidos os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial pelo autor, sendo devidas, portanto, desde essa época, as parcelas vencidas decorrentes da conversão pretendida.*

- *Assim, não se verifica, in casu, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão agravada em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, razão pela qual a sua manutenção é medida que se impõe.*

- *Agravo interno improvido.”*

Alega o INSS a necessidade do sobrestamento do feito, uma vez que não houve o trânsito em julgado do Tema 998/STJ, bem como a existência de vícios de omissão, obscuridade e contradição no acórdão, ao argumento de não ser possível o cômputo, como especial, do período de gozo do auxílio-doença previdenciário, e de estar caracterizada a falta de interesse de agir por haver sido formulado pleito de reconhecimento de especialidade com base em documento novo, não apresentado na esfera administrativa, insurgindo-se, ainda, por conseguinte, quanto ao termo inicial dos efeitos financeiros da condenação. Pugna, assim, pelo provimento dos embargos, inclusive para efeito de prequestionamento.

De outro lado, a parte autora sustenta ter o julgado incorrido em omissão quanto aos honorários recursais previstos no § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000093-41.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE PINHEIRO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE PINHEIRO ALVES

Advogados do(a) APELADO: CLESSI BULGARELLI DE FREITAS GUIMARAES - SP258092-A, ANA PAULA SILVA OLIVEIRA - SP259024-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que não merece acolhida o pleito de manutenção da suspensão do processo, uma vez que é assente na jurisprudência o entendimento de que não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo, como ocorre na situação em tela (STJ, AgInt no AREsp 1346875/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019; AgInt no AREsp 859.433/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 03/03/2020).

Como cediço, são cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

Na hipótese, o v. acórdão recorrido analisou com profundidade os fatos e as teses aplicáveis à espécie, concluindo, fundamentadamente, o entendimento jurídico que, a seu sentir, subsume-se ao caso em questão, conforme ementa transcrita no relatório.

Nesse aspecto, não se verifica qualquer vício no "decisum", porquanto todas as questões trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração do INSS visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Da mesma forma, não procedemos embargos apresentados pela parte autora.

Conforme orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, para o arbitramento dos honorários sucumbenciais recursais, previstos no § 11, do artigo 85, do CPC/2015, deve haver a presença, dentre outros, dos seguintes requisitos cumulativos: a) decisão recorrida publicada a partir da vigência do novo Estatuto Processual Civil; b) não conhecimento ou improvimento do recurso, e c) fixação da verba honorária na origem.

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA SANAR O VÍCIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. REQUISITOS.

I - Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC"; o não conhecimento integral ou o improvemento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba.

II - A título exemplificativo, podem ser utilizados pelo julgador como critérios de cálculo dos honorários recursais: a) respeito aos limites percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC de 2015; b) observância do padrão de arbitramento utilizado na origem, ou seja, se os honorários foram fixados na instância a quo em valor monetário, por meio de apreciação equitativa (§ 8º), é interessante que sua majoração observe o mesmo método; se, por outro lado, a verba honorária foi arbitrada na origem com base em percentual sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou do valor atualizado da causa, na forma do § 2º, é interessante que o tribunal mantenha a coerência na majoração utilizando o mesmo parâmetro; c) aferição do valor ou do percentual a ser fixado, em conformidade com os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º do art. 85; d) deve ser observado se o recurso é parcial, ou seja, se impugna apenas um ou alguns capítulos da sentença, pois em relação aos demais haverá trânsito em julgado, nos termos do art. 1.002 do CPC de 2015, de modo que os honorários devem ser arbitrados tendo em vista o proveito econômico que a parte pretendia alcançar com a interposição do recurso parcial; e) o efetivo trabalho do advogado do recorrido.

III - No caso dos autos, além de o recurso especial ter sido interposto quando ainda estava em vigor o CPC de 1973 e não haver sido fixada verba honorária na origem, por se tratar de decisão interlocutória, a parte ora embargante pretende o arbitramento dos honorários recursais previstos no § 11 do art. 85 do Novo CPC no âmbito do agravo interno, o que, como visto, não é cabível.

IV - Embargos de declaração acolhidos para, sem atribuição de efeitos infringentes, sanar a omissão no acórdão embargado."

(EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017) - destaquei

No caso em apreço, a r. sentença havia condenado a autarquia "ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do NCPC".

Interpostos recursos de apelação pelas partes, foram ambos parcialmente providos por decisão monocrática, ocasião em que, considerados os parâmetros definidos no referido artigo 85 da Lei Processual Civil e o entendimento reiterado desta Oitava Turma nas ações previdenciárias, foi fixada a verba honorária em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, diante do resultado do julgamento proferido em grau de apelação, indevida a majoração dos honorários sucumbenciais em sede de agravo interno, na esteira do que tem decidido a Corte Superior.

Impende assinalar, ainda, que, consoante remansosa jurisprudência, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por elas citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento. Veja-se, a título de exemplificação: TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015.

Por fim, cumpre consignar que apesar de possível o pré-questionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 1022, do Código de Processo Civil 2015, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS e da parte autora.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DAS PARTES DESPROVIDOS.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão, ou para corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1022 do CPC/2015.
2. Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.
3. O acórdão recorrido analisou todas as questões trazidas à colação, restando claro que as alegações expostas nos embargos do INSS visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatara as finalidades da impugnação.
4. Diante do resultado do julgamento proferido em grau de apelação, indevida a majoração dos honorários sucumbenciais em sede de agravo interno, na esteira do que tem decidido a Corte Superior.
5. Consoante remansosa jurisprudência, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre todos os pontos levantados pelas partes ou dispositivos por ela citados, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.
6. Embargos de declaração do INSS e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008601-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: BENEDITO JOSE DE JESUS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008601-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: BENEDITO JOSE DE JESUS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença

2. É o que também sugere o acordo de fl. 8 do documento id. n.º 2300826, que não consta a possibilidade dos referidos descontos, mas apenas dos valores recebidos administrativamente ou por antecipação de tutela.

3. Agravo de instrumento provido.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada.

Por fim, sobre o tema o STJ determinou o sobrestamento de todos os processos (TEMA 1013 - RESP 1786590 E 1788700) fixando nos seguintes termos:

Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008601-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: BENEDITO JOSE DE JESUS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

No que tange à pretensa suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), não é viável em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo. Consoante ilustra o julgado desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial n.º 1.786.590-SP e nº 1788700.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- Com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacumulável carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027352-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

mma

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.
2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.
3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
4. Inviabilidade da pretensa suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo.
4. Embargos de declaração não providos.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014442-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 1849/2210

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

AGRAVADO: JOSE ARMANDO MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014442-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

AGRAVADO: JOSE ARMANDO MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. Não há que se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

2. Agravo de instrumento não provido.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014442-65.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA TERLIZZI SILVEIRA - SP194936-N

AGRAVADO: JOSE ARMANDO MANOEL DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: TANIESCA CESTARI FAGUNDES - SP202003-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

No que tange à suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), não é viável em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo. Consoante ilustra o julgado desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial n.º 1.786.590-SP e nº 1788700.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que competia à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- Com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacumulável carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027352-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma um todos os seus argumentos (JTI 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

mma

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.

2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

4. Inviabilidade da suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo.

4. Embargos de declaração não providos.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002311-48.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM MELLO FREIRE

Advogado do(a) APELADO: MARCIA TERESA DE CASTILHO MOREIRA PASSOS - SP74940-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002311-48.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM MELLO FREIRE

Advogado do(a) APELADO: MARCIA TERESA DE CASTILHO MOREIRA PASSOS - SP74940-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão de ID 119807635, de minha relatoria, que negou provimento ao seu agravo legal.

Alega o embargante (ID 127759595), em síntese, que *“quando o segurado trabalhou exposto a ruído, a medição deste revelou pressão sonora abaixo dos limites legais estabelecidos”*. Alega ainda que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002311-48.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM MELLO FREIRE

Advogado do(a) APELADO: MARCIA TERESA DE CASTILHO MOREIRA PASSOS - SP74940-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

No caso dos autos, não assiste razão ao embargante, pois o acórdão foi claro ao destacar que *“ao contrário do quanto alegado pelo agravante, em nenhum dos períodos cuja especialidade foi reconhecida (01/04/1975 a 21/06/1988 e 27/06/1988 a 22/11/1989) a exposição do autor ao agente ruído foi inferior ao limite de tolerância então vigente para o agente “ruído”, que era de 80 dB, nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79”*.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. EXPOSIÇÃO A NÍVEIS SUPERIORES AOS LIMITES DE TOLERÂNCIA LEGAIS.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. O acórdão foi claro ao destacar que *“ao contrário do quanto alegado pelo agravante, em nenhum dos períodos cuja especialidade foi reconhecida (01/04/1975 a 21/06/1988 e 27/06/1988 a 22/11/1989) a exposição do autor ao agente ruído foi inferior ao limite de tolerância então vigente para o agente “ruído”, que era de 80 dB, nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79”*.

3. Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024061-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

AGRAVADO: VALTER VALDIR TAROSI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PEDRO MARIANO - SP33681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024061-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

AGRAVADO: VALTER VALDIR TAROSI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PEDRO MARIANO - SP33681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. Não há que se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

2. Agravo de instrumento não provido.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024061-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

AGRAVADO: VALTER VALDIR TAROSI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PEDRO MARIANO - SP33681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

mma

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.
2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.
3. Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
4. Embargos de declaração não providos.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001691-56.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SIDNEY GUIMARAES PINTO

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR CARDOSO DE ASSIS - SP207759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001691-56.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SIDNEY GUIMARAES PINTO

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR CARDOSO DE ASSIS - SP207759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, SIDNEY GUIMARAES PINTO, diante de acórdão de ID 128403525, que negou provimento a embargos de declaração anteriormente opostos.

Em suas razões (ID 131830968), o embargante alega, em síntese, (i) que “se a data do início do benefício será em 09/09/2011 o tempo de contribuição também deveria ser contado até essa data”; e (ii) que há erro material quanto à data mencionada como a DER, que na realidade foi de 31/07/2007, e não 31/07/2017.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001691-56.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SIDNEY GUIMARAES PINTO

Advogado do(a) APELANTE: VALDECIR CARDOSO DE ASSIS - SP207759-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, assiste razão à parte embargante.

Reconheço que de fato há erro material na data mencionada como data de entrada do requerimento administrativo, que foi 31/07/2007, e não 31/07/2017. Assim, determino a correção do voto e ementa.

Ainda, reconheço existência de omissão na análise do argumento pela necessidade de cômputo dos períodos contributivos até a data de concessão do benefício, anteriormente apresentado nos embargos de declaração anteriores (ID 104171371 - Pág. 126/130).

Assim, esclareço que, tendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sido concedido somente a partir da data da citação, devem ser computados no cálculo da sua renda mensal inicial todos os períodos de contribuição com que o embargante contava até esta data.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração do autor, para reformar o acórdão de ID 128403525, para corrigir erro material na data mencionada como data de entrada do requerimento administrativo (31/07/2007, e não 31/07/2017) e para esclarecer que devem ser computados no cálculo da renda mensal inicial do benefício todos os períodos de contribuição com que o autor contava até o seu termo inicial.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NA DER MENCIONADA. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO, NO CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO, DOS PERÍODOS DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ A DIB.

- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
- De fato há erro material na data mencionada como data de entrada do requerimento administrativo, que foi 31/07/2007, e não 31/07/2017.
- Há omissão na análise do argumento pela necessidade de cômputo dos períodos contributivos até a data de concessão do benefício, anteriormente apresentado nos embargos de declaração anteriores.
- Tendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sido concedido somente a partir da data da citação, devem ser computados no cálculo da sua renda mensal inicial todos os períodos de contribuição com que o embargante contava até esta data.
- Embargos de declaração a que se dá provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DEU PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021292-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NATALINA ROSSI MAMEDE

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021292-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NATALINA ROSSI MAMEDE

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de ID nº 135267774, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora embargante.

Alega o INSS, em síntese, a existência de vícios no acórdão embargado, ante a impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, de modo concomitante, ao período em que o segurado comprovadamente exerceu atividade laborativa, sob pena de violação ao disposto no parágrafo 1º, alínea "a" do artigo 43, no caput do artigo 46, no caput e §6º do artigo 60, todos da Lei 8213/91 e artigo 48, do Decreto 3048/99.

Aduz que não há se falar em desrespeito ao título judicial, uma vez que a decisão que transitou em julgado, em nenhum momento, afastou o desconto do período laborado, o qual deve ser reconhecimento, sob pena de enriquecimento sem causa do segurado, em detrimento da Previdência Social.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

AGRAVADO: NATALINA ROSSI MAMEDE

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1022, incisos I, II e III, do CPC, são cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

Não bastasse isso, o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC de 2015, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTI 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1022 DO CPC. CUMPRIMENTO DE JULGADO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. COMPENSAÇÃO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO DO TEMA 1013 PELO STJ PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

- No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

- Não bastasse isso, o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*

- As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

- A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

- Embargos de declaração opostos pelo INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022002-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARCANJA INES DOS SANTOS BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVADO: LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER - SP36362-A, LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO - SP223103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022002-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARCANJA INES DOS SANTOS BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVADO: LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER - SP36362-A, LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO - SP223103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de ID nº 135267776, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora embargante.

Alega o INSS, em síntese, a necessidade de sobrestamento do processo, nos termos do art. 1037, II, do CPC, tendo em vista a tese fixada no Tema 1013.

Aduz, no mais, a existência de vícios no acórdão embargado, ante a impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, de modo concomitante, ao período em que o segurado comprovadamente exerceu atividade laborativa, sob pena de violação ao disposto no parágrafo 1º, alínea "a" do artigo 43, no caput do artigo 46, no caput e §6º do artigo 60, todos da Lei 8213/91 e artigo 48, do Decreto 3048/99.

Aduz que ser imprescindível o desconto do período laborado, sob pena de enriquecimento sem causa do segurado, em detrimento da Previdência Social.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022002-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ARCANJA INES DOS SANTOS BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVADO: LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER - SP36362-A, LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO - SP223103-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1022, incisos I, II e III, do CPC, são cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

Não bastasse isso, o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação a queles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decurso da decisão, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTI 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1022 DO CPC. CUMPRIMENTO DE JULGADO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. COMPENSAÇÃO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO DO TEMA 1013 PELO STJ. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

- Não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

- No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

- Não bastasse isso, o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*

- As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

- A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

- Embargos de declaração opostos pelo INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016163-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARC DALOLIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016163-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARC DALOLIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCALDALOLIO em face de decisão que, em ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais, por considerar que a parte agravante não juntou qualquer documento para comprovar a insuficiência de recursos (ID 73223713).

Sustenta o agravante, em síntese, que o pleito da gratuidade, através da comprovação feita nos autos, pela declaração de pobreza, é suficiente para demonstrar não ser capaz de suportar os encargos processuais, ficando, através do mesmo documento, certo de ser o agravante pessoa hipossuficiente na acepção jurídica.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 130971170).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pela parte agravada (ID 13791704).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016163-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARCALDALOLIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI - SP135424-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"(...) Entendo que não há que se falar em presunção absoluta de veracidade da declaração do requerente ao benefício. Assim, verificados elementos objetivos que indiquem contrariamente à alegada hipossuficiência financeira, tal qual a qualificação profissional do requerente, a natureza e valor da demanda, ou fatos relatados nos autos, é possível ao juiz afastar a presunção de necessidade, observado que fundamentadamente a decisão, bem como é facultado à parte contrária impugnar o benefício, a qualquer tempo, nos moldes da lei. No caso dos autos, verifica-se que a parte autora não trouxe aos autos qualquer demonstrativo da alegada hipossuficiência. Não há nos autos qualquer elemento a indicar renda compatível com a justiça gratuita, ou mesmo demanda extraordinária e essencial de despesas que a impossibilita de arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios. A banalização do instituto da Justiça Gratuita deve ser combatida a fim de se evitar a fomentação de ações judiciais duvidosas que somente contribuem para onerar ainda mais a Administração da Justiça sem a contrapartida do recolhimento da taxa devida. Assim, o não cumprimento desta implicará em extinção de plano do processo, a não ser que sejam recolhidas as custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias. Intime-se."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000736-78.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000736-78.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 135255309, que negou provimento a recurso de apelação do INSS, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, desde a DER.

Em suas razões (ID 136861903), o embargante alega omissão em relação à impossibilidade de reconhecimento de período especial por exposição ao ruído sem a comprovação de que foram observadas as metodologias definidas pela FUNDACENTRO para aferição dos níveis de exposição ao ruído durante toda a jornada de trabalho.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000736-78.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão recorrido foi claro ao determinar:

"Quanto à técnica utilizada para aferição da intensidade do ruído, para todos os períodos consta dos PPP's exposição do autor a nível de pressão sonora superior aos limites de tolerância vigentes.

A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP."

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DO RUIÍDO. MEIO INADEQUADO PARA REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.
2. A metodologia utilizada para aferição do ruído, ainda que não seja aquela que o INSS entende ser correta, não pode ser utilizada como argumento em prejuízo do trabalhador, mormente porque não há especificação a respeito de tal método na Lei 8.213/91, que em seu art. 58, §1º exige somente a apresentação de laudo técnico ou PPP. Ademais, não há nos autos nada que indique a possibilidade de erro a maior no nível de ruído indicado no PPP.
3. Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000958-78.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

APELADO: OZIEL FERREIRA GOMES

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000958-78.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

APELADO: OZIEL FERREIRA GOMES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor, OZIEL FERREIRA GOMES, diante de acórdão de ID 123387597, que negou provimento aos seus embargos de declaração anteriores.

Em suas razões (ID 131057593), o embargante alega, em síntese, que continuou a verter contribuições à seguridade social após o ajuizamento da ação, fato este que deve ser considerado na análise dos requisitos necessários à concessão do benefício. Sustenta que, considerados estes períodos, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000958-78.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTTI - SP239163-N

APELADO: OZIEL FERREIRA GOMES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso dos autos, assiste razão à parte embargante.

Em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que "é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir". Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

Assim, em consulta ao CNIS (ID 131057596), verifico que o autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após o ajuizamento da ação, tendo completado 35 anos de tempo de contribuição em 03/11/2013.

1	08/10/1979	21/03/1984	Tempo comum	4 anos, 5 meses e 14 dias
2	06/07/1984	24/02/1985	Tempo comum	0 anos, 7 meses e 19 dias
3	05/03/1985	31/03/1986	Tempo comum	1 anos, 0 meses e 26 dias
4	08/04/1986	01/04/1991	Tempo comum	4 anos, 11 meses e 24 dias
5	19/08/1991	13/12/1991	Tempo comum	0 anos, 3 meses e 25 dias
6	04/02/1992	23/05/1992	Tempo comum	0 anos, 3 meses e 20 dias
7	01/06/1992	28/04/1995	Especial (fator 1.40)	4 anos, 0 meses e 27 dias
8	29/04/1995	05/03/1997	Especial (fator 1.40)	2 anos, 7 meses e 4 dias
9	06/03/1997	31/12/1997	Tempo comum	0 anos, 9 meses e 25 dias
10	01/04/1998	07/08/2001	Tempo comum	3 anos, 4 meses e 7 dias
11	08/09/2001	18/11/2003	Tempo comum	2 anos, 2 meses e 11 dias
12	19/11/2003	21/10/2005	Especial (fator 1.40)	2 anos, 8 meses e 10 dias
13	01/02/2006	15/12/2007	Especial (fator 1.40)	2 anos, 7 meses e 15 dias
14	27/05/2008	24/12/2008	Tempo comum	0 anos, 6 meses e 28 dias
15	05/02/2009	08/02/2011	Tempo comum	2 anos, 0 meses e 4 dias

16	09/02/2011	10/11/2011	Tempo comum	0 anos, 9 meses e 2 dias
17	11/11/2011	17/12/2011	Tempo comum	0 anos, 1 meses e 7 dias
18	02/06/2012	03/11/2013	Tempo comum	1 anos, 5 meses e 2 dias

Soma até 16/12/1998 (EC 20/98)	19 anos, 11 meses e 20 dias	221 carências
Pedágio (EC 20/98)	4 anos, 0 meses e 4 dias	
Soma até 08/02/2011 (DER)	32 anos, 8 meses e 19 dias	359 carências
Soma até 03/11/2013 (Reafirmação da DER)	35 anos	387 carências

Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício **deveria ter sido aproveitado por ocasião do julgamento**.

Tal omissão resultou na violação manifesta de norma jurídica, vício que, se não corrigido, poderia até mesmo motivar o ajuizamento de ação rescisória, com fundamento no art. 966 do Código de Processo Civil.

Assim, determino a correção de omissão no julgado, para reconhecer a possibilidade de reafirmação da DER.

Observe que a parte autora também cumpriu o período de carência, nos termos do artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, porquanto quando da implementação de todas as condições necessárias ao benefício, em 2013, comprovou ter vertido mais de 180 contribuições à Seguridade Social.

Considerando que cumprida a carência, supramencionada, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. [...] 2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98). 3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio. 4. Recurso especial conhecido e improvido.” (RESP 200501877220 RESP - RECURSO ESPECIAL - 797209 Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:18/05/2009).

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 03/11/2013, quando foram preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração do autor, para reformar o acórdão, reconhecendo a possibilidade de reafirmação da DER e, conseqüentemente, concedo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde 03/11/2013.

É o voto.

E M E N T A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO EM MOMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DE IMPLEMENTO DOS REQUISITOS. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

- Em 22/10/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, ao julgar o Tema Repetitivo 996, que “é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, **mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir**”. Desta forma, e observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício pode ser aqui aproveitado.

- O autor continuou vertendo contribuições à seguridade social após o ajuizamento da ação, tendo completado 35 anos de tempo de contribuição em 03/11/2013.

- Cumprida a carência, e implementado tempo de 35 anos de serviço, após 16/12/1998, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/1998, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, independentemente da idade, com fundamento no artigo 9º da EC nº 20/1998, c.c o artigo 201, § 7º, da Constituição Federal.

- Observando-se ainda o teor do artigo 493 do Novo Código de Processo Civil (2015) e o princípio da economia processual, o aperfeiçoamento dos requisitos para percepção do benefício deveria ter sido aproveitado por ocasião do julgamento. Tal omissão resultou na violação manifesta de norma jurídica, vício que, se não corrigido, poderia até mesmo motivar o ajuizamento de ação rescisória, com fundamento no art. 966 do Código de Processo Civil.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado em 03/11/2013, quando foram preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 54 c/c 49, I, “b” da Lei 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

- Embargos de declaração a que se dá provimento, com correção de omissão no julgado, para reconhecer a possibilidade de reafirmação da DER.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DEU PROVIMENTO aos embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007229-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADELMIR FAUSTINO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DA SILVA - SP354116-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007229-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADELMIR FAUSTINO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DA SILVA - SP354116-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do acórdão de ID nº 135267777, que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora embargante.

Alega o INSS, em síntese, a existência de vícios no acórdão embargado, ante a impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, de modo concomitante, ao período em que o segurado comprovadamente exerceu atividade laborativa, sob pena de violação ao disposto no parágrafo 1º, alínea "a" do artigo 43, no caput do artigo 46, no caput e §6º do artigo 60, todos da Lei 8213/91 e artigo 48, do Decreto 3048/99.

Aduz que não há se falar em desrespeito ao título judicial, uma vez que a decisão que transitou em julgado, em nenhum momento, afastou o desconto do período laborado, o qual deve ser reconhecimento, sob pena de enriquecimento sem causa do segurado, em detrimento da Previdência Social.

Pleiteia, desse modo, o provimento dos embargos, a fim de que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007229-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADELMIR FAUSTINO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE EDUARDO DA SILVA - SP354116-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do art. 1022, incisos I, II e III, do CPC, são cabíveis embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

Trata-se de recurso que têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

Não bastasse isso, o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*

Nesse aspecto, não se verifica quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC de 2015, porquanto todas as questões ora trazidas foram integralmente analisadas e decididas na r. decisão embargada.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnaturaliza as finalidades da impugnação.

Ainda, aponta a embargante a ocorrência de omissão no aresto em relação a dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso em tela, postulando, com isso, a manifestação expressa em relação àqueles.

Ocorre que, consoante jurisprudência assentada nesta Corte, inexistente obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

A propósito, confira-se:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.

3. No caso vertente, o acórdão recorrido condicionou a utilização do sistema Bacen Jud, tanto para a obtenção de informações quanto para o bloqueio de numerário, ao esgotamento de outras condutas ou meios para atingir o fim colimado, indeferindo, por fim, a medida, porque não efetuadas, pelo exequente, todas as diligências de praxe contra a pessoa jurídica executada, bem como contra o sócio-gerente incluso na demanda.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Embargos não providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0040331-24.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES: INADMISSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.

2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0003407-63.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 31/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2015).

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1022 DO CPC. CUMPRIMENTO DE JULGADO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. COMPENSAÇÃO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO DO TEMA 1013 PELO STJ. PREGUEIRAMENTO. REJEIÇÃO.

- As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.

- No caso vertente, o acórdão embargado foi expresso ao pontuar que, no que se refere ao desconto do período laborado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada."

- Não bastasse isso, o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*

- As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Inexiste obrigação do julgador em se pronunciar sobre cada uma das alegações ou dispositivos legais citados pelas partes, de forma pontual, bastando que apresente argumentos suficientes às razões de seu convencimento.

- A respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

- Embargos de declaração opostos pelo INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009717-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HUBERTINA DEL CARMEN GRANDON CACERES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009717-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HUBERTINA DEL CARMEN GRANDON CACERES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face do v. acórdão que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS REFERENTE AO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NECESSIDADE DE EXCLUSÃO DO CÁLCULO DO VALOR QUE ULTRAPASSA AQUELE REQUERIDO PELA EXEQUENTE.

1. Não há se falar em desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

2. O juízo "a quo" homologou cálculo maior do que o correspondente ao valor pretendido pela parte agravada-exequente, o que não se admite em razão da necessidade de correlação entre o pedido constante da petição inicial com a sentença. Assim, o valor que ultrapassa aquele requerido pela parte exequente, aqui agravada, merece ser excluído dos cálculos homologados.

3. Agravo de instrumento provido em parte.

Aduz-se que o v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao não permitir o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante, restando comprovado que, no caso concreto, está comprovado que a parte autora verteu contribuição após o termo inicial do benefício e que não foi vedado pelo título judicial que transitou em julgado, o desconto do período concomitante.

Ressalta-se que, por força de lei (art. 11, inciso V, da Lei nº 8.213/91), as contribuições vertidas na qualidade de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL pressupõem a prática de atividade laborativa e para os segurados que não trabalham, mas não querem perder a proteção do Regime Geral da Previdência Social, a lei prevê a forma de contribuição na qualidade de segurado FACULTATIVO (artigo 13).

Ademais, essa impossibilidade de pagamento decorre de lei e do comando constitucional, não havendo, portanto, preclusão sobre a matéria, muito menos em coisa julgada.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, para que seja esclarecida a obscuridade, eliminada a contradição e suprida a omissão acima apontadas, de modo que as questões suscitadas neste recurso sejam debatidas no acórdão integrador.

É o relatório.

TTTT

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009717-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HUBERTINA DEL CARMEN GRANDON CACERES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROBERTO ORTEGA - SP101106-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC, atual.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Trata-se de recurso que tem por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais, é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.

Na verdade, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.

No que tange à pretensa suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), não é viável em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo. Consoante ilustra o julgado desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. DESCONTO DE PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS OU VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 1013. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO DO FEITO. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

- A afetação no âmbito da Controvérsia 63/STJ (Tema 1.013), não se aplica na fase de cumprimento de sentença, conforme se extrai do voto do relator MINISTRO HERMAN BENJAMIN, emanado no Recurso Especial nº 1.786.590-SP e nº 1788700.

- A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, razão por que vislumbro a preclusão de sua abordagem apenas em sede de liquidação de sentença, pelo que compete à Autarquia ventilar esta tese defensiva naquele âmbito.

- Desta forma, inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

- A permanência do exequente no exercício das atividades laborativas para o provimento das suas necessidades básicas por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

- Com relação ao desconto de período em razão de percepção de benefício inacumulável carece de interesse recursal o recorrente, tendo em vista que o perito contábil já efetuou a dedução do interstício de 21.08.2012 a 27.09.2012 (NB 91/552.878.607-6), na conta em liquidação.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5027352-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 07/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/08/2020)

Válida, por pertinente, a referência do eminente THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 515, 2011, Saraiva), que, em nota ao artigo 458, cita:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder uma um todos os seus argumentos (JTJ 259/14)"

Por fim, a respeito do acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento, observo que, apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados na legislação processual civil, o que não foi obedecido "in casu".

Ante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

mma

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", ou erro material - Código de Processo Civil de 2015, art. 1022.
2. No caso vertente, não se verifica quaisquer dos vícios apontados, eis que a decisão embargada acolheu tese diversa da pretendida. De acordo com a decisão impugnada não é possível proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que a parte autora tenha recolhido contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial do benefício por incapacidade, visto que o título executivo formado na ação de conhecimento nada dispôs a respeito dos pleiteados descontos, não cabendo fazê-lo em fase de cumprimento de sentença.
3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação.
4. Inviabilidade da pretensa suspensão do feito em razão da decisão do STJ (Tema 1.013), em sede de cumprimento de sentença, quando não questionada a possibilidade dos descontos dos benefícios recebidos concomitantemente ao período em que houve labor na ação de conhecimento, entendimento este que foi abarcado pela decisão agravada, a qual ressalta a necessidade de observação do título executivo.
4. Embargos de declaração não providos.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004177-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: DOUGLAS ANDERSON VALERIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004177-96.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: DOUGLAS ANDERSON VALERIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOUGLAS ANDERSON VALÉRIO em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça, determinando o recolhimento das custas processuais.

Alega o agravante, em síntese, que os documentos juntados comprovam que seus ganhos, descontadas as dívidas, não superam três salários mínimos, de modo a fazer jus ao benefício da justiça gratuita, ou, subsidiariamente, a redução de 80% (oitenta por cento) do valor relativo às custas e às despesas processuais devidas.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 131393054).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 137927438).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

O pedido foi indeferido nos seguintes termos, após ser conferida a possibilidade anterior de comprovação da hipossuficiência alegada:

“Vistos. Providencie a serventia a alteração do valor da causa no sistema SAJ, conforme petição de pág. 130. O art. 98, do Código de Processo Civil, dispõe “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.” A declaração de pobreza, por sua vez, estabelece mera presunção relativa da hipossuficiência, que cede ante outros elementos que sirvam para indicar a capacidade financeira, cabendo nesse caso à parte interessada comprovar a condição de hipossuficiência, sob pena de indeferimento. No caso, afastada a presunção de pobreza pelos indícios constantes nos autos, observando-se a própria natureza, objeto da causa e valor da causa, além da contratação de advogado particular, dispensando o auxílio da Defensoria. Observa-se, ainda, nos comprovantes de rendimento do autor, que os valores por ele auferidos (págs. 136/142) são incompatíveis com a justiça gratuita cedida pelo Código de Processo Civil. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de gratuidade. Outrossim, pelas mesmas razões, fica desde já indeferido eventual pedido de diferimento do recolhimento das custas judiciais e despesas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo, por falta de pressuposto processual, sem nova intimação. Ressalto que, havendo requerimento, as custas processuais poderão ser parceladas, conforme autoriza o §6º, do art. 98, do Código de Processo Civil. Intime-se.”

Como é sabido, o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, ao dispor que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” almeja garantir o acesso à Justiça aos hipossuficientes, desde que comprovada a situação de miserabilidade econômica.

A declaração de pobreza gera presunção “juris tantum”, podendo ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou quando o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Destaque-se, por relevante, que o agravante não comprovou gastos extraordinários indispensáveis para a sua manutenção, pois, de acordo com o CNIS, tem remuneração na faixa de R\$ 5.000,00.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção “juris tantum” de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. No presente caso, os documentos juntados pela parte agravante são insuficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica, na medida em que há comprovante de rendimentos superiores a R\$ 3.000,00.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012109-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JERONIMO JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - SP312959-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012109-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JERONIMO JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JERONIMO JOSE DE SOUZA em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita (ID 132354322).

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 132465827).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pela parte agravada (ID 139840854).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012109-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JERONIMO JOSE DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - MG107402-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"Indefiro os benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que a parte autora, conforme CNIS, auferiu renda, em 03/2020, de R\$ 4.268,05, portanto, valor acima de isenção para o imposto de renda (1.903,98), corrigido pelo INPC em 01/2020 (R\$ 3.843,35). Sendo assim, intimo-a para, no prazo de 15 (quinze) dias, proceder como o recolhimento das custas, sob pena de indeferimento da inicial e cancelamento da distribuição. Cumprida a determinação supra, cite-se o réu."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este foi indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011605-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: APARECIDO DE SOUZA MOITINHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A, DENIS APARECIDO DOS SANTOS COLTRO - SP342968-A, GABRIELA DE SOUSA NAVACHI - SP341266-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO DE SOUZA MOITINHO em face de decisão que, em ação previdenciária, revogou a justiça gratuita em relação aos custos da perícia judicial (ID 13200009).

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 132462573).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pela parte agravada (ID 139840837).

É relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu e obteve os benefícios da justiça gratuita no início do processamento da causa. Contudo, no decorrer do processo, a gratuidade foi revogada, sob os seguintes argumentos:

"(...) considerando que o Juiz da causa pode delimitar a qualquer tempo a abrangência da Justiça Gratuita nos termos do art. 98, § 5º do CPC, concedendo a gratuidade em relação a algum ou a todos atos processuais; considerando, ainda, a restrição orçamentária pela qual vem passando a administração pública, em especial, o Poder Judiciário Federal, decorrente do Teto de gastos públicos, criado através da EC nº 95/2016, e tendo em vista o entendimento do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que nesta demanda, anulou a sentença (ID 17536935) e determinou a realização de produção de prova pericial para a comprovação das atividades insalubres, alegadas na inicial, entendo que referida perícia deverá ser realizada, às expensas da parte autora. Assim, entendo por bem designar a realização de perícia, nomeando para tanto a arquiteta e engenheira de segurança do trabalho Ana Lúcia Martuci Mandolesi, para elaboração do laudo de avaliação da área a ser expropriada. Intime-se-a, via e-mail institucional da Vara, a apresentar a estimativa de honorários, no prazo de 10 (dez) dias. Int."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032045-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INES MARIA JERONYMO ROMERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032045-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INES MARIA JERONYMO ROMERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por INES MARIA JERONYMO ROMERO em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita (ID 107815405).

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 121923671).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pela parte agravada (ID 134381594).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032045-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INES MARIA JERONYMO ROMERO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ACILON MONIS FILHO - SP171517-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"Indefiro o pedido de Justiça Gratuita.

A partir da Lei 13.467/2017, que acrescentou à CLT o artigo 790, § 3º, o qual dispõe que a gratuidade de justiça será devida às pessoas físicas (empregado ou empregador) que recebam salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (correspondente a R\$ 2.335,45), a simples declaração de pobreza como única condição para a concessão da justiça gratuita deixou de existir.

Exige-se, pois, a comprovação do recebimento de salário (renda) inferior a 40% do teto da previdência ou a insuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais.

A documentação constante dos autos demonstra que o autor auferia renda superior ao limite acima indicado.

Além disso, o autor, sem se submeter à triagem da Ordem dos Advogados do Brasil, segue representado por patrono contratado, de maneira que não há demonstração de insuficiência de recurso.

Assim, primeiramente, concedo o prazo de 15 dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, para a parte autora recolher as custas processuais devidas à Justiça Federal.

Intime-se."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido, devendo ser dado parcial provimento ao recurso para que o agravante tenha a referida possibilidade conferida pelo citado dispositivo legal.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002904-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: DANUZIA APOLONIO GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002904-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: DANUZIA APOLONIO GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DANUZIA APOLONIO GONCALVES em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita (ID 123762237).

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 131055074).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002904-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: DANUZIA APOLONIO GONCALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"Indefiro os benefícios da justiça gratuita tendo em vista, conforme CNIS, que a parte autora auferiu renda, em 12/2019, de R\$ 5.304,96, portanto, acima do valor do teto de isenção para o imposto de renda (1.903,98), corrigido pelo INPC em 01/2020 (R\$ 3.843,35). Sendo assim, intimo-se a parte autora a proceder com o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial e cancelamento da distribuição. Cumprida a determinação supra, cite-se, caso contrário, conclusos para sentença de extinção."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do §2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024295-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: GILSON JOSE BUSANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024295-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: GILSON JOSE BUSANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GILSON JOSE BUSANA em face de decisão que, em ação previdenciária, deferiu o pedido de gratuidade de justiça apenas para despesas processuais diferentes das CUSTAS (taxas), tais como eventuais honorários periciais, publicação de editais, exames e honorários sucumbenciais, observando-se, caso vencido, a condição suspensiva do art. 98, §3º, do CPC, quanto à exequibilidade das despesas ora isentadas, ressaltando que o benefício não alcançaria as custas processuais iniciais (ID 90516272).

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 131298817).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 137324382).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024295-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: GILSON JOSE BUSANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou parcialmente deferida, sob os seguintes argumentos:

"1. A concessão dos benefícios da gratuidade da justiça possibilita a concessão da tutela jurisdicional do Estado aos economicamente insuficientes. Para Rafael Alexandria de Oliveira, "o seu objetivo é evitar que a falta de recursos financeiros constitua um óbice intransponível ao acesso à justiça." (Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil, 2ª Tiragem, Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p.354). No presente caso, tendo em vista o objeto essencialmente patrimonial da lide, verifico que a parte requerente tem possibilidade para arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, exceto no que diz respeito às despesas processuais elevadas, como eventuais honorários periciais e honorários sucumbenciais. 2. Nesse diapasão, o Art. 98, §5º, do CPC, prevê a possibilidade de concessão da gratuidade em relação a algum ou a todos os atos processuais, fixando-se com proporcionalidade a extensão da gratuidade, de maneira que aquele que possua algum recurso para pagar as despesas do processo não usufrua integralmente de tal benefício. Desse modo, Daniel Amorim Assumpção Neves ensina que "o dispositivo não pode ser invocado como se tivesse efeito liberatório de todo e qualquer depósito, de toda e qualquer caução" (Novo Código de Processo Civil comentado, Ed. JusPodivm, 2016, p.362). Nesse sentido: "Agravado de instrumento Ação de monitoria Assistência judiciária gratuita Deferimento parcial do pedido de gratuidade à agravante, em caráter provisório, apenas e tão somente para atos processuais que demandem despesas mais elevadas, como no caso de publicação de editais Possibilidade Inteligência do art. 98, §5º, do CPC Hipótese de manutenção íntegra da decisão agravada Recurso desprovido." (TJ-SP AI: 20879453520168260000 SP, Relator: Jacob Valente, Data do Julgamento: 01/07/2016, 12ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/07/2016) "Agravado de Instrumento. Ação de ressarcimento. Decisão que indeferiu a assistência judiciária após a análise das declarações de imposto de renda pelo autor. Insurgência. O art.98, §5º, do CPC/15 prevê a concessão em relação a alguns ou todos os atos processuais. Concessão da assistência judiciária ao autor em relação a eventuais honorários periciais. Agravo parcialmente provido". (TJ-SP AI: 21353280920168260000 SP, Relator: Moraes Pucci, Data do Julgamento: 09/09/2016, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/09/2016) 3. Portanto, ante o interesse público em se evitar a indevida utilização gratuita dos serviços judiciais, nos termos do art. 98, §5º, do CPC, concedo o benefício da assistência judiciária apenas para despesas processuais diferentes das CUSTAS (taxas), tais como eventuais honorários periciais, publicação de editais, exames e honorários sucumbenciais, observando-se, caso vencido, a condição suspensiva do art. 98, §3º, do CPC, quanto à exequibilidade das despesas ora isentadas. No entanto, no presente caso, o benefício não alcançará as custas processuais iniciais, conforme exposto. 4. Assim, concedo o prazo de 15 (quinze) dias para o recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de extinção. 5. Por fim, a fim de demonstrar o interesse processual, deverá a parte autora, no prazo de 15 dias, juntar aos autos cópia de novo processo administrativo, juntamente com decisão de indeferimento do pedido com data não superior a seis meses. Int."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.

2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022107-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ELIAS PIRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022107-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ELIAS PIRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIAS PIRES em face de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais, considerando que a parte autora tem rendimento de aposentadoria por tempo de contribuição no valor atual de R\$ 3.486,27 - NB 142.738.635-5 (ID 90031202).

Sustenta o agravante, em síntese, que não dispõe de recursos para arcar com os ônus processuais sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, pois "apesar da aposentadoria ser no valor de R\$ 3.486,27 (três mil e quatrocentos e oitenta e seis reais e vinte e sete centavos), o agravante possui gastos mensais mínimos de R\$ 1.525,97 (mil e quinhentos e vinte e cinco reais e noventa e sete centavos), conforme documentos em anexo".

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 130973352).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pela parte agravada (ID 137917059).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022107-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ELIAS PIRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"A Defensoria Pública da União, instituição incumbida da defesa dos necessitados (CF, art. 134), por seu Conselho Superior, regulamentou o tema da gratuidade de justiça, dispondo que presume-se economicamente necessitada a pessoa natural integrante de núcleo familiar cuja renda mensal bruta não ultrapasse o valor de R\$ 2.000,00 (Resoluções do CSDPU n. 133 e n. 134, ambas de 2016). No caso em apreço, considerando que a parte autora tem rendimento de aposentadoria por tempo de contribuição no valor atual de R\$ 3.486,27 (NB 142.738.635-5), concedo o prazo de 15 (quinze) dias, para que promova o recolhimento das custas processuais, bem como para juntar comprovante de residência. Transcorrido o prazo sem o cumprimento das referidas providências, venham-me conclusos para extinção. Int."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024289-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: PEDRO PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024289-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: PEDRO PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO PINTO em face da decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais (ID 90515797).

Sustenta o agravante, em síntese, que se enquadra nos requisitos para concessão da gratuidade processual, restando provado a condição de hipossuficiente uma vez que o indeferimento de Justiça Gratuita acarretará prejuízos de caráter alimentar.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 131050489).

O INSS apresentou resposta, requerendo o não provimento do recurso (ID 131994020).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024289-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: PEDRO PINTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA DO CARMO SILVA BEZERRA - SP229843-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"Da análise dos documentos que instruem os autos, é possível aferir que o(a) requerente auferia renda superior ao limite previsto no art. 790, §3º, da CLT (aqui aplicável por analogia), isto é, 40% do limite máximo dos benefícios previdenciários (R\$ 5.839,45 x 40% = 2.335,78).

Assim, indefiro o pleito de assistência judiciária gratuita e concedo o prazo de 15 (quinze) dias para efetuar o recolhimento das custas processuais iniciais.

No mesmo prazo, promova a juntada de cópia integral do processo administrativo de concessão, bem como de pedido de revisão pretendido nestes autos.

Cumprida a determinação supra, voltem os autos conclusos para demais deliberações. Caso contrário, façam-se os autos conclusos para sentença de extinção."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento parcial ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006647-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: APARECIDO DE ABREU

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006647-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: APARECIDO DE ABREU

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por APARECIDO DE ABREU em face de decisão que, em ação previdenciária, concedeu o benefício da assistência judiciária apenas para despesas processuais diferentes das custas (ID 127754756).

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 131479132).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pela parte agravada (ID 137414996).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006647-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: APARECIDO DE ABREU

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou deferida em parte, sob os seguintes argumentos:

1. A concessão dos benefícios da gratuidade da justiça possibilita a concessão da tutela jurisdicional do Estado aos economicamente insuficientes. Para Rafael Alexandria de Oliveira, "o seu objetivo é evitar que a falta de recursos financeiros constitua um óbice intransponível ao acesso à justiça." (Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil, 2ª Tiragem, Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p.354). No presente caso, tendo em vista o objeto essencialmente patrimonial da lide, verifico que a parte requerente tem possibilidade para arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, exceto no que diz respeito às despesas processuais elevadas, como eventuais honorários periciais e honorários sucumbenciais. 2. Nesse diapasão, o Art. 98, §5º, do CPC, prevê a possibilidade de concessão da gratuidade em relação a algum ou a todos os atos processuais, fixando-se com proporcionalidade a extensão da gratuidade, de maneira que aquele que possua algum recurso para pagar as despesas do processo não usufrua integralmente de tal benefício. Desse modo, Daniel Amorim Assumpção Neves ensina que "o dispositivo não pode ser invocado como se tivesse efeito liberatório de todo e qualquer depósito, de toda e qualquer caução" (Novo Código de Processo Civil comentado, Ed. JusPodivm, 2016, p.362). Nesse sentido: "Agravado de instrumento Ação de monitoria Assistência judiciária gratuita Deferimento parcial do pedido de gratuidade à agravante, em caráter provisório, apenas e tão somente para atos processuais que demandem despesas mais elevadas, como no caso de publicação de editais Possibilidade Inteligência do art. 98, §5º, do CPC Hipótese de manutenção íntegra da decisão agravada Recurso desprovido." (TJ-SP AI: 20879453520168260000 SP, Relator: Jacob Valente, Data do Julgamento: 01/07/2016, 12ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/07/2016) "Agravado de Instrumento. Ação de ressarcimento. Decisão que indeferiu a assistência judiciária após a análise das declarações de imposto de renda pelo autor. Insurgência. O art. 98, §5º, do CPC/15 prevê a concessão em relação a alguns ou todos os atos processuais. Concessão da assistência judiciária ao autor em relação a eventuais honorários periciais. Agravado parcialmente provido". (TJ-SP AI: 21353280920168260000 SP, Relator: Moraes Pucci, Data do Julgamento: 09/09/2016, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/09/2016) 3. Portanto, ante o interesse público em se evitar a indevida utilização gratuita dos serviços judiciais, nos termos do art. 98, §5º, do CPC, concedo o benefício da assistência judiciária apenas para despesas processuais diferentes das CUSTAS (taxas), tais como eventuais honorários periciais, publicação de editais, exames e honorários sucumbenciais, observando-se, caso vencido, a condição suspensiva do art. 98, §3º, do CPC, quanto à exequibilidade das despesas ora isentadas. No entanto, no presente caso, o benefício não alcançará as custas processuais iniciais, conforme exposto. 4. Assim, concedo o prazo de 15 (quinze) dias para o recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de extinção. Int

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023047-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIA JUCENY DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023047-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIA JUCENY DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIA JUCENY DE LIMA em face de decisão que, em ação previdenciária, deferiu apenas parcialmente o pedido de justiça gratuita, determinando o recolhimento de 30% (trinta por cento) da taxa judiciária inicial (ID 90243304).

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 131297572).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 131297572).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023047-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIA JUCENY DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO DE MELLO BELENTANI - SP218242-N

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou parcialmente deferida, sob os seguintes argumentos:

"Vistos. Com relação ao pedido de gratuidade de justiça, observo que o Art. 5º, inciso LXXIV, Constituição Federal, prevê a assistência jurídica "aos que comprovarem insuficiência de recursos". Por outro lado, o Art. 99, §2º, do Código de Processo Civil, permite ao julgador indeferir o pedido de gratuidade, "se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade". O termo justiça gratuita não é adequado ao instituto aqui discutido. De fato, o que existe é a "justiça subsidiada", ou seja, os custos do processo são suportados por toda a população. Sendo assim, quando se defere o benefício a uma pessoa específica, impõe-se aos demais cidadãos o pagamento daqueles custos. Por conta disso, é preciso que este instituto seja utilizado com parcimônia para que os mais necessitados não tenham que arcar com despesas daqueles que têm situação privilegiada em relação a eles. Assim, apesar da declaração de hipossuficiência encartada aos autos, verifico que a parte autora contratou advogado particular, demonstrando mínimas condições econômicas, inclusive para arcar com honorários contratuais do Procurador constituído. Assim, deve a parte autora, ao menos, arcar parcialmente com a taxa judiciária, o que certamente não a prejudicará no seu sustento ou no de sua família. Importante ressaltar, ainda, que o Art. 98, §5º, do Código de Processo Civil permite a concessão parcial dos benefícios da assistência judiciária gratuita, caso fique constatado que a parte pode arcar com parcela dos encargos processuais, como é o caso. Frisa-se que o(a) autor(a) ficará exonerado do pagamento de diligência de oficial de justiça e honorários periciais, devendo arcar apenas com pequena parcela da taxa judiciária. Em face do exposto, DEFIRO PARCIALMENTE os benefícios da assistência judiciária gratuita à(o) requerente, devendo a parte autora arcar apenas com 30% (trinta por cento) das custas processuais iniciais. Assim sendo, determino que a parte autora recolha 30% (trinta por cento) da taxa judiciária inicial (R\$ 39,79 / DARE - Cód.230-6), no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição (artigo 290, CPC). Intime-se."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora tão só parcialmente dedefêrido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento parcial ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006961-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: CARLA MARIA BERARDELLI MASSABKI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006961-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: CARLA MARIA BERARDELLI MASSABKI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLA MARIA BERARDELLI MASSABKI em face de decisão que, em ação previdenciária, acolheu o pedido de impugnação de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a sua remuneração líquida é insuficiente para arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus dependentes. Aduz que possui diversos descontos em seu salário, como FGTS, INSS, imposto de renda, além dos custos na manutenção de moradia, saúde, lazer, vestimenta e alimentação, tendo renda que justifica a sua concessão.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 131552947).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 138098878).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 506961-46.2020.4.03.00000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: CARLA MARIA BERNARDELLI MASSABKI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

De fato, os documentos juntados são insuficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica, vez que, conforme cópia do CNIS e da declaração de rendimentos, no mês de fevereiro de 2020, a agravante recebeu proventos no valor bruto de R\$ 6.101,06 (ID 128134973).

Como é sabido, o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, ao dispor que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” almeja garantir o acesso à Justiça aos hipossuficientes, desde que comprovada a situação de miserabilidade econômica.

A declaração de pobreza gera presunção “juris tantum”, podendo ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou quando o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

Destaque-se, por relevante, que a agravante não comprovou gastos extraordinários indispensáveis para a sua manutenção, não havendo que se falar em hipossuficiência econômica devido a gastos voluntários e supérfluos, como televisão a cabo.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 1890/2210

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção "juris tantum" de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. No presente caso, os documentos juntados pela parte agravante são insuficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica, na medida em que há comprovante de rendimentos superiores a R\$ 3.000,00.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000809-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MAURICIO RIBAS BENETTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSELI BEZERRA BASILIO DE SOUZA - SP276240-A, MICHELE PALAZAN PENTEADO - SP280055-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000809-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MAURICIO RIBAS BENETTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSELI BEZERRA BASILIO DE SOUZA - SP276240-A, MICHELE PALAZAN PENTEADO - SP280055-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURICIO RIBAS BENETTI em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita (ID 25169185).

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 132080761).

O INSS apresentou resposta, requerendo o não provimento do recurso (ID 133537134).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000809-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MAURICIO RIBAS BENETTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSELI BEZERRA BASILIO DE SOUZA - SP276240-A, MICHELE PALAZAN PENTEADO - SP280055-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"Da análise dos cálculos apresentados pelo autor (ID 22013944), é possível aferir que o(a) requerente auferir renda superior ao limite previsto no art. 790, §3º, da CLT (aqui aplicável por analogia), isto é, 40% do limite máximo dos benefícios previdenciários (R\$ 5.839,45 x 40% = 2.335,78).

Assim, indefiro o pleito de assistência judiciária gratuita e concedo o prazo de 15 (quinze) dias para efetuar o recolhimento das custas processuais iniciais.

Cumprida a determinação supra, voltem os autos conclusos para demais deliberações. Caso contrário, façam-se os autos conclusos para sentença de extinção.

Cumpra-se. Intime-se."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: COSME FABIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002687-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: COSME FABIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COSME FABIO DA SILVA em face de decisão que, em ação previdenciária, concedeu o benefício da assistência judiciária apenas para despesas processuais diferentes das CUSTAS (taxas), não alcançando as custas processuais iniciais (ID 123743264).

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 131304578).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 137324430).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002687-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: COSME FABIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou parcialmente deferida, sob os seguintes argumentos:

"1. A concessão dos benefícios da gratuidade da justiça possibilita a concessão da tutela jurisdicional do Estado aos economicamente insuficientes. Para Rafael Alexandria de Oliveira, "o seu objetivo é evitar que a falta de recursos financeiros constitua um óbice intransponível ao acesso à justiça." (Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil, 2ª Tiragem, Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p.354). No presente caso, tendo em vista o objeto essencialmente patrimonial da lide, verifico que a parte requerente tem possibilidade para arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, exceto no que diz respeito às despesas processuais elevadas, como eventuais honorários periciais e honorários sucumbenciais. 2. Nesse diapasão, o Art. 98, §5º, do CPC, prevê a possibilidade de concessão da gratuidade em relação a algum ou a todos os atos processuais, fixando-se com proporcionalidade a extensão da gratuidade, de maneira que aquele que possua algum recurso para pagar as despesas do processo não usufrua integralmente de tal benefício. Desse modo, Daniel Amorim Assumpção Neves ensina que "o dispositivo não pode ser invocado como se tivesse efeito liberatório de todo e qualquer depósito, de toda e qualquer caução" (Novo Código de Processo Civil comentado, Ed. JusPodivm, 2016, p.362). Nesse sentido: "Agravado de instrumento Ação de monitoria Assistência judiciária gratuita Deferimento parcial do pedido de gratuidade à agravante, em caráter provisório, apenas e tão somente para atos processuais que demandem despesas mais elevadas, como no caso de publicação de editais Possibilidade Inteligência do art. 98, §5º, do CPC Hipótese de manutenção íntegra da decisão agravada Recurso desprovido." (TJ-SP AI: 20879453520168260000 SP, Relator: Jacob Valente, Data do Julgamento: 01/07/2016, 12ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/07/2016) "Agravado de Instrumento. Ação de ressarcimento. Decisão que indeferiu a assistência judiciária após a análise das declarações de imposto de renda pelo autor. Insurgência. O art. 98, §5º, do CPC/15 prevê a concessão em relação a alguns ou todos os atos processuais. Concessão da assistência judiciária ao autor em relação a eventuais honorários periciais. Agravo parcialmente provido". (TJ-SP AI: 21353280920168260000 SP, Relator: Moraes Pucci, Data do Julgamento: 09/09/2016, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/09/2016) 3. Portanto, ante o interesse público em se evitar a indevida utilização gratuita dos serviços judiciais, nos termos do art. 98, §5º, do CPC, concedo o benefício da assistência judiciária apenas para despesas processuais diferentes das CUSTAS (taxas), tais como eventuais honorários periciais, publicação de editais, exames e honorários sucumbenciais, observando-se, caso vencido, a condição suspensiva do art. 98, §3º, do CPC, quanto à exequibilidade das despesas ora isentadas. No entanto, no presente caso, o benefício não alcançará as custas processuais iniciais, conforme exposto. 4. Assim, concedo o prazo de 15 (quinze) dias para o recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de extinção. 5. Por fim, deverá a parte autora, no prazo de 15 dias, juntar aos autos comprovante de endereço em seu nome. Int."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006628-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: IVANDO DA SILVA RAMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006628-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: IVANDO DA SILVA RAMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVANDO DA SILVA RAMOS em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita (ID 127598262).

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 131056504).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 137321699).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006628-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: IVANDO DA SILVA RAMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP89472-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"Vistos. Em que pese os argumentos deduzidos pela parte, não foi colacionado aos autos qualquer documento que pudesse demonstrar a atual situação financeira do requerente no sentido de não possuir condições para enfrentar as despesas processuais. Outrossim, não procurou o juizado especial federal, ao contrário, constituiu advogado particular para patrocínio da causa, o que faz presumir dispor de condições para remunerar seu patronato e, em linha de consequência, à falta de prova em contrário, poder arcar com as custas do processo. Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de Justiça Gratuita, concedendo à parte autora o prazo de 10 (dez) dias para comprovar o recolhimento das custas iniciais, sob pena de indeferimento da petição inicial. Em caso de desistência, também deverá arcar com as respectivas custas. Intime-se."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001178-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIA MARIA MARTIN SMERINE

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001178-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIA MARIA MARTIN SMERINE

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIA MARIA MARTIN SMERINE em face de decisão que, em ação previdenciária, concedeu o benefício da assistência judiciária apenas para despesas processuais diferentes das CUSTAS (taxas), não alcançando as custas processuais iniciais (ID 122741294).

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 131302082).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 137324405).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001178-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIA MARIA MARTIN SMERINE

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou parcialmente deferida, sob os seguintes argumentos:

"1. A concessão dos benefícios da gratuidade da justiça possibilita a concessão da tutela jurisdicional do Estado aos economicamente insuficientes. Para Rafael Alexandria de Oliveira, "o seu objetivo é evitar que a falta de recursos financeiros constitua um óbice intransponível ao acesso à justiça." (Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil, 2ª Tiragem, Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p.354). No presente caso, tendo em vista o objeto essencialmente patrimonial da lide, verifico que a parte requerente tem possibilidade para arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, exceto no que diz respeito às despesas processuais elevadas, como eventuais honorários periciais e honorários sucumbenciais. 2. Nesse diapasão, o Art. 98, §5º, do CPC, prevê a possibilidade de concessão da gratuidade em relação a algum ou a todos os atos processuais, fixando-se com proporcionalidade a extensão da gratuidade, de maneira que aquele que possua algum recurso para pagar as despesas do processo não usufrua integralmente de tal benefício. Desse modo, Daniel Amorim Assumpção Neves ensina que "o dispositivo não pode ser invocado como se tivesse efeito liberatório de todo e qualquer depósito, de toda e qualquer caução" (Novo Código de Processo Civil comentado, Ed. JusPodivm, 2016, p.362). Nesse sentido: "Agravado de instrumento Ação de monitoria Assistência judiciária gratuita Deferimento parcial do pedido de gratuidade à agravante, em caráter provisório, apenas e tão somente para atos processuais que demandem despesas mais elevadas, como no caso de publicação de editais Possibilidade Inteligência do art. 98, §5º, do CPC Hipótese de manutenção íntegra da decisão agravada Recurso desprovido." (TJ-SP AI: 20879453520168260000 SP, Relator: Jacob Valente, Data do Julgamento: 01/07/2016, 12ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/07/2016) "Agravado de Instrumento. Ação de ressarcimento. Decisão que indeferiu a assistência judiciária após a análise das declarações de imposto de renda pelo autor. Insurgência. O art. 98, §5º, do CPC/15 prevê a concessão em relação a alguns ou todos os atos processuais. Concessão da assistência judiciária ao autor em relação a eventuais honorários periciais. Agravado parcialmente provido". (TJ-SP AI: 21353280920168260000 SP, Relator: Moraes Pucci, Data do Julgamento: 09/09/2016, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/09/2016) 3. Portanto, ante o interesse público em se evitar a indevida utilização gratuita dos serviços judiciais, nos termos do art. 98, §5º, do CPC, concedo o benefício da assistência judiciária apenas para despesas processuais diferentes das CUSTAS (taxas), tais como eventuais honorários periciais, publicação de editais, exames e honorários sucumbenciais, observando-se, caso vencido, a condição suspensiva do art. 98, §3º, do CPC, quanto à exequibilidade das despesas ora isentadas. No entanto, no presente caso, o benefício não alcançará as custas processuais iniciais, conforme exposto. 4. Assim, concedo o prazo de 15 (quinze) dias para o recolhimento das custas processuais iniciais, sob pena de extinção. 5. Por fim, deverá a parte autora, no prazo de 15 dias, juntar aos autos comprovante de endereço em seu nome. Int."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravado de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002467-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VIEIRA - SP408812-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002467-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VIEIRA - SP408812-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ROBERTO DIAS em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais (ID 123633590).

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido (ID 131380548).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pelo INSS (ID 138016337).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002467-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VIEIRA - SP408812-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Da leitura do § 3.º do citado artigo, depreende-se que afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

De fato, os documentos juntados pela agravante são suficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica.

Colhe-se dos autos que, ao despachar a inicial, o Juízo "a quo" proferiu a seguinte decisão (ID 123633590):

"Vistos.

Para deferimento da gratuidade processual, traga aos autos últimos 3(três)

holerites ou as 2(dois) últimas declarações de Imposto de Renda. (...)"

De acordo com os documentos apresentados, a parte agravante auferia, à época, renda mensal média de R\$ 3.400,00 (três mil e quatrocentos reais), que, segundo alegou, juntando comprovantes de contas energia, água e financiamento de veículo, era comprometida em 40% (quarenta por cento).

Não obstante, o pedido fora indeferido nos seguintes termos:

“Vistos.

Diante da documentação apresentada, indefiro os benefícios da gratuidade processual, eis que os rendimentos auferidos não autorizam tal benesse.

Recolham-se as custas no prazo máximo de 30 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Intime-se.”

Contudo, os documentos apresentados, somados à situação de desemprego que se encontra atualmente, comprovada pela cópia atualizada da CTPS (ID 123633599), denotam, de plano a insuficiência de recursos alegada.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.

2. A afirmação da parte no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

3. De acordo com os documentos apresentados, a parte agravante auferia, à época, renda mensal média de R\$ 3.400,00 (três mil e quatrocentos reais), que, segundo alegou, juntando comprovantes de contas energia, água e financiamento de veículo, era comprometida em 40% (quarenta por cento). Tais documentos, somados à situação de desemprego que se encontra atualmente, comprovada pela cópia atualizada da CTPS (ID 123633599), denotam, de plano a insuficiência de recursos alegada.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009903-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: VAGNER AGUIAR LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009903-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: VAGNER AGUIAR LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VAGNER AGUIAR LOPES em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a sua remuneração líquida, descontados o imposto de renda, a contribuição previdenciária e a assistência médica é, em média, de R\$ 3.900,00, sendo insuficiente para arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus dependentes. Aduz que possui diversos gastos na manutenção de moradia, saúde, lazer, vestimenta e alimentação, tendo renda que justifica a sua concessão.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 133118646).

O INSS apresentou resposta, pugnando pelo não provimento do recurso (ID 134950846).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009903-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: VAGNER AGUIAR LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

De fato, os documentos juntados são insuficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica, vez que, conforme consulta ao CNIS, no mês de abril de 2020, a agravante recebeu proventos no valor de R\$ 5.269,00.

Como é sabido, o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, ao dispor que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” almeja garantir o acesso à Justiça aos hipossuficientes, desde que comprovada a situação de miserabilidade econômica.

A declaração de pobreza gera presunção “juris tantum”, podendo ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou quando o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

Destaque-se, por relevante, que a agravante não comprovou gastos extraordinários indispensáveis para a sua manutenção, não havendo que se falar em hipossuficiência econômica devido a gastos voluntários e supérfluos.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção "juris tantum" de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. No presente caso, os documentos juntados pela parte agravante são insuficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica, na medida em que há comprovante de rendimentos superiores a R\$ 3.000,00.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001158-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NELSON ONEDIS FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001158-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NELSON ONEDIS FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON ONEDIS FRANCISCO em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta o agravante, em síntese, que, "conforme comprovam os documentos encartados, possui baixo salário, o qual inclusive, encontra-se isento de Imposto de Renda". Ressalta que o pedido foi indeferido porque o Juízo entendeu que "a renda anual do núcleo familiar do agravante é superior ao limite de isenção do imposto de renda", não bastando a insuficiência de recursos do litigante. Refere, contudo, que, a "legislação nunca cogitou avaliar a condição econômica dos membros da família do litigante, mas sim, unicamente, a dele, que é o que busca o acesso à Justiça". Afirma, diante do contexto, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido (ID 131560878).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pelo INSS (ID 137414999).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001158-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: NELSON ONEDIS FRANCISCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Da leitura do § 3.º do citado artigo, depreende-se que afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

No presente caso, o MM. Juízo "a quo", ao despachar a inicial, determinou (ID 122736721):

"(...) por se tratar de presunção legal "juris tantum" a alegação de insuficiência econômica e haver nos autos elementos que evidenciem (ou indiquem a capacidade de arcar com o pagamento das despesas processuais em sentido amplo) a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (último salário constante do CNIS), determino (poder-dever do magistrado de investigar a real necessidade da parte) que a parte autora a comprove, no prazo de 15 (quinze) dias, mediante a juntada de documentação idônea (prova inequívoca), como, por exemplo, a declaração de imposto de renda do exercício de 2019 [também do(a) esposo(a) ou companheiro(a), isso no caso de não ser apresentada de forma conjunta], contrato de locação de imóvel residencial ou financiamento habitacional, com o escopo de ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento, porquanto será reembolsada, ao final, em caso de procedência da pretensão. Intime-se."

Na sequência, o agravante apresentou recibos de entrega da declaração de ajuste anual do imposto de renda do seu cônjuge, NADIA CRISTINA DE SOUZA FELIPE, referentes aos anos de 2018 e 2019, onde é possível se verificar que os rendimentos tributáveis daqueles anos foram superiores ao limite de isenção; e extratos bancários, de conta corrente de sua titularidade, com saldo máximo de, aproximadamente, R\$ 1.500,00.

Sobreveio, então, a decisão agravada, assim proferida (ID 122736723):

Vistos. Indefero o requerimento de gratuidade judiciária - dispensa de adiantamento das despesas do processo (em sentido amplo) -, pois demonstrado nos autos que, além de possuir bem imóvel, a renda anual do grupo familiar é superior à taxa de isenção para fins de incidência do Imposto de Renda (Num. 22337776 - Pág. 1/2 e Num. 22337777), descaracterizando, assim, o alegado estado de hipossuficiência. Melhor analisando o valor atribuído à causa, verifico que o autor deixou de apresentar planilha de cálculo da evolução da RMI, que deverá ser apurada na DER, em conformidade com os indexadores previstos pelo INSS para atualização dos salários de contribuição do PBC. Verifico, ainda, da planilha de cálculo das prestações em atraso equívoco no seu termo final (08/06/2019), ou seja, não observou "pro rata die", assim como não efetuou a atualização das parcelas vencidas, que deverão ser corrigidas com base na Tabela da Justiça Federal para as Ações Previdenciárias. Dessa forma, concedo ao autor o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de planilhas de cálculos da evolução da RMI e das parcelas em atraso, observando os parâmetros acima delineados. No mesmo prazo, deverá a autor recolher/adiantar as custas processuais com base no valor correto da causa. Intime-se.

Observa-se que para o indeferimento da justiça gratuita, o Juízo considerou que a renda familiar não autorizaria a concessão do benefício.

Ocorre que, a gratuidade de justiça é um benefício individual, descabendo, para a verificação da renda, os bens do cônjuge, pessoa que não integra a lide.

Desse modo, em consulta ao CNIS, verifico que a última remuneração do agravante, datada de 03/2020, foi de R\$ 2.334,55, fazendo jus ao benefício.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. A afirmação da parte no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.
3. No presente caso, em consulta ao CNIS, verifica-se que a última remuneração do agravante, datada de 03/2020, foi de R\$ 2.334,55. Assim, tendo em vista o entendimento que a Terceira Seção desta C. Corte passou a adotar, a partir de 23 de fevereiro de 2017, ao julgar a AR nº 2014.03.00.028070-4 (Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., D.E. 10/03/2017), no sentido de que deve ser tomado como parâmetro para a concessão dos pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de três salários mínimos, conclui-se que há nos autos elementos que permitem reconhecer a presunção de hipossuficiência econômica da parte agravante.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013378-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ROGERIO DONIZETE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013378-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ROGERIO DONIZETE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROGÉRIO DONIZETE DE OLIVEIRA em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça, determinando o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o CNIS, a declaração de imposto de renda e os holerites comprovam que não possui condições de arcar com as despesas e custas processuais, fazendo jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Determinada a intimação da parte agravada para resposta, nos termos do art. 1019, II, do Código de Processo Civil (ID 133128198).

Certificado o decurso do prazo legal para a parte agravada apresentar resposta. (ID 138609502).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013378-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ROGERIO DONIZETE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

De acordo com os autos, ao despachar a inicial, o Juízo “a quo” proferiu a seguinte decisão (ID 132935530 – fl. 63):

“Vistos.

O CNIS do autor atesta rendimentos mensais suficientes a arcar com as módicas custas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, pelo que indefiro o benefício da gratuidade processual.

Comprove-se o recolhimento das custas iniciais, em 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição, extinção do feito e inscrição em dívida ativa.

Na mesma oportunidade, apresente comprovante de residência nessa comarca.

Intime-se.”

Contra essa decisão o agravante interpôs agravo de instrumento (ID 132935530 – fls. 66-76), que foi parcialmente provido pela Colenda 8ª Turma, para que fosse oportunizada à parte a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita (ID 132935530 – fls. 93-98).

Na sequência, nos autos principais, o agravante juntou comprovante de residência, holerites e declaração de imposto de renda, reiterando o pedido de justiça gratuita. (ID 132935530 – fls. 101-108).

Não obstante, o pedido de justiça gratuita foi indeferido, nos seguintes termos (ID 132935530 – fl. 109):

“Vistos,

O art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, dispõe “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

A declaração de pobreza, por sua vez, estabelece mera presunção relativa da hipossuficiência, que cede ante outros elementos que sirvam para indicar a capacidade financeira, cabendo nesse caso à parte interessada comprovar a condição de hipossuficiência, sob pena de indeferimento.

No caso, afastada a presunção de pobreza pelos indícios constantes nos autos, a parte interessada não trouxe documentos suficientes para comprovar a impossibilidade de arcar com as custas, despesas processuais e sucumbência.

Ademais, há notícia de que a parte interessada aufere renda incompatível com a alegação de pobreza (fls. 102/107).

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de gratuidade. Outrossim, pelas mesmas razões, fica desde já indeferido eventual pedido de diferimento do recolhimento das custas judiciais, a teor do disposto no art. 5º, da Lei 11.608/03.

INTIME-SE a parte demandante para que emende a inicial, providenciando a comprovação do recolhimento das custas judiciais, despesas processuais, bem como da taxa previdenciária relativa à procaução ad judícia, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, por falta de pressuposto processual, sem nova intimação.

Int.”

De fato, os documentos juntados são insuficientes para comprovar a alegada hipossuficiência econômica do agravante, vez que, conforme consulta ao CNIS, a sua remuneração média do ano 2020 supera R\$ 5.000,00.

Como é sabido, o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, ao dispor que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” almeja garantir o acesso à Justiça aos hipossuficientes, desde que comprovada a situação de miserabilidade econômica.

A declaração de pobreza gera presunção "juris tantum", podendo ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou quando o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

Destaque-se, por relevante, que o agravante não comprovou gastos extraordinários indispensáveis para a sua manutenção.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção "juris tantum" de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. No presente caso, os documentos juntados pela parte agravante são insuficientes para atestar a sua alegada hipossuficiência econômica, na medida em que há comprovante de rendimentos superiores a R\$ 3.000,00.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012201-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIO FERREIRA MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012201-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIO FERREIRA MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTONIO FERREIRA MIRANDA em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita (ID 122741294).

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 132465243).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pela parte agravada (ID 139840881).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012201-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIO FERREIRA MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"Indefiro os benefícios da Justiça Gratuita, vez que a renda auferida pela parte Autora vai de encontro à declaração de hipossuficiência apresentada, havendo indícios de capacidade financeira. Intimem-se."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010947-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOCIMAR GIACOMELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010947-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOCIMAR GIACOMELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOCIMAR GIACOMELI em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido (ID 132164517).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pelo INSS (ID 137415005).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010947-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOCIMAR GIACOMELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Da leitura do § 3.º do citado artigo, depreende-se que afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

De acordo com os autos, o Juízo "a quo", ao despachar a inicial, proferiu a seguinte decisão:

"Vistos. Para fins de apreciação do pedido de assistência judiciária gratuita, intime-se o autor para, no prazo de 15 (quinze) dias, acostar aos autos seus comprovantes de rendimentos atualizados. Sem prejuízo, no mesmo prazo, deverá o autor apresentar o indeferimento administrativo de concessão do benefício previdenciário pleiteado nos autos, bem como deverá emendar a inicial, adequando o valor da causa aos termos do artigo 292 do CPC/15, uma vez que, a despeito do Juiz poder fazê-lo de ofício, no caso em tela, o autor não informou o valor da renda mensal do benefício, o que inviabiliza a correção de ofício. Int."

Na sequência, o agravante atravessou petição informando que "para comprovar que faz jus aos benefícios da justiça gratuita o autor anexa seus últimos holerites".

Não obstante, o pedido foi indeferido nos seguintes termos:

"Vistos. Fls. 60/70 e 74/85: considerando o que estabelece o artigo 292, § 3º, do CPC/2015, "O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes", hei por bem fixar o valor da causa em R\$ 77.238,58 (setenta e sete mil, duzentos e trinta e oito reais e cinquenta e oito centavos), que corresponde às parcelas vencidas somada a 12 (doze) prestações vincendas do benefício previdenciário pleiteados nos autos. Anote-se. O art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, dispõe que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". A declaração de pobreza, por sua vez, estabelece mera presunção relativa da hipossuficiência, que cede ante outros elementos que sirvam para indicar a capacidade financeira, cabendo nesse caso à parte interessada comprovar a condição de hipossuficiência, sob pena de indeferimento. No caso, afastada a presunção de pobreza pelos indícios constantes nos autos, a parte interessada não trouxe documentos suficientes para comprovar a impossibilidade de arcar com as custas, despesas processuais e sucumbência. Em outras palavras, não comprovada a incapacidade financeira, a situação da parte autora não se coaduna com o conceito de necessitado a que se refere o parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 1.060/50, desautorizando a concessão da gratuidade processual, sob pena de ampliar-se sobremaneira a presunção de pobreza definida no art. 4º, § 1º, da citada lei. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de gratuidade. Outrossim, pelas mesmas razões, fica desde já indeferido eventual pedido de diferimento do recolhimento das custas judiciais, a teor do disposto no art. 5º, da Lei 11.608/03."

No presente caso, observo que o agravante exerce atividade remunerada, com salário líquido de R\$ 2.909,94, no mês de dezembro de 2019.

Assim, tendo em vista o entendimento que a Terceira Seção desta C. Corte passou a adotar, a partir de 23 de fevereiro de 2017, ao julgar a AR nº 2014.03.00.028070-4 (Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., D.E. 10/03/2017), no sentido de que deve ser tomado como parâmetro para a concessão dos pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de três salários mínimos, entendo que há nos autos elementos que permitem reconhecer a presunção de hipossuficiência econômica da parte agravante.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.

2. A afirmação da parte no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

3. No presente caso, observo que o agravante exerce atividade remunerada, com salário líquido de R\$ 2.909,94, no mês de dezembro de 2019. Assim, tendo em vista o entendimento que a Terceira Seção desta C. Corte passou a adotar, a partir de 23 de fevereiro de 2017, ao julgar a AR nº 2014.03.00.028070-4 (Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., D.E. 10/03/2017), no sentido de que deve ser tomado como parâmetro para a concessão dos pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de três salários mínimos, conclui-se que há nos autos elementos que permitem reconhecer a presunção de hipossuficiência econômica da parte agravante.

4. Agravado de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025679-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: GILBERTO GALVAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025679-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: GILBERTO GALVAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto por GILBERTO GALVAO em face da decisão que, em cumprimento de sentença proferida em ação previdenciária, revogou a justiça gratuita e determinou a apresentação de novo cálculo, obedecendo os termos da sentença, com incidência dos juros moratórios e correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei n. 9494/97 (com a redação da Lei n. 11960/09), conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, até 29/06/2009. Condenou, ainda, a parte autora, ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor excluído do cumprimento de sentença em razão do acolhimento da impugnação, com correção monetária a partir do arbitramento e juros a partir da preclusão da decisão.

Sustenta o agravante, em síntese, que deve ser afastada a aplicação do índice de correção monetária previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/2009, determinado que os valores atrasados sejam corrigidos pelo INPC a partir de abril de 2006 (nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/03, combinado com a Lei n.º 11.430/06, precedida da MP n.º 316, de 11/08/2006, que acrescentou o art. 41-A à Lei n.º 8.213/91) até a data de inscrição do mesmo precatório.

Quanto aos honorários advocatícios, alega que, por se tratar de cumprimento de sentença, sendo a mesma rejeitada em parte, devem ser fixados proporcionalmente.

Defende, por fim, a manutenção da justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido (ID 133030982).

Certificado o decurso do prazo legal para a parte agravada apresentar resposta. (ID 139730233).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025679-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: GILBERTO GALVAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com os autos, foram deferidos os benefícios da gratuidade judiciária ao agravante no processo de conhecimento.

Desse modo, tenho que o simples fato do beneficiário possuir créditos a receber não comprova a modificação da sua situação econômica, o que, por decorrência, não autoriza a revogação dos benefícios da justiça gratuita, anteriormente concedidos. Nesse sentido, a propósito, é o entendimento da Colenda 8ª Turma desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. NÃO COMPROVAÇÃO DE MUDANÇA DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. SIMPLES RECEBIMENTO DO CRÉDITO JUDICIAL. INSUFICIÊNCIA. SÚMULA 306 DO STJ. RELEITURA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DA VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO COMAQUELA ESTABELECIDADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE CREDOR E DEVEDOR.

1. Por força de lei, o beneficiário da assistência jurídica gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 12 da Lei 1.060/50).

2. Enquanto não comprovada a efetiva mudança de situação econômica, não é possível exigir-se honorários advocatícios de sucumbência nos embargos à execução.

3. O simples recebimento do crédito judicial, por si só, não possui o condão de comprovar a citada alteração da situação de miserabilidade, porquanto os valores recebidos pela embargada, no bojo da ação principal, referem-se a mensalidades de benefício previdenciário. Conforme entendimento firmado no âmbito desta Turma, considerando a natureza alimentar da verba recebida, há de se concluir que "O pagamento desse valor não tem o condão de acarretar significativa melhora da situação financeira da parte assistida; não afasta o estado inicial que justificou o deferimento da gratuidade processual, apenas indica a quitação de débitos mensais acumulados que a segurada deixou de receber" (Decisão monocrática proferida pelo relator David Diniz Dantas, nos autos da Apelação nº 2016.03.99.001263-8, em 02/02/2016).

[...].

(AC 00413145720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2016)

Com relação aos juros e correção monetária, assim se pronunciou a decisão agravada (ID 93206018):

"No que toca aos indexadores aplicáveis a título de juros moratórios e correção monetária, o Supremo Tribunal Federal reconheceu como inconstitucional a utilização da TR como índice de correção monetária ao julgar o RE n. 870947/SE (j. 20.09.2017), referente ao Tema n. 810. Em relação às condenações ao pagamento de benefícios assistenciais, entendeu que deveria incidir o IPCA-E. O Superior Tribunal de Justiça, julgando o Tema n. 905, formou o mesmo entendimento, determinando que não se aplicasse a TR para nenhuma condenação judicial imposta à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, fazendo incidir o INPC para as condenações ao pagamento de benefícios previdenciários, conforme determina o art. 41-A da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei n. 11.340/06). Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgado vinculado ao retromencionado Tema n. 810, concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração que haviam sido opostos naqueles autos, no que foi seguido pelo Superior Tribunal de Justiça, que sobrestou o REsp n. 1.492.221, vinculado ao o referido Tema n. 905, até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n. 870947/SE, a fim de harmonizar uma solução única.

No caso dos autos, contudo, sequer é necessário se aventurar nessa discussão travada nos tribunais superiores, porque a decisão objeto de execução determinou expressamente a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária. Em tal contexto, deve ser respeitada a autoridade da coisa julgada.

A decisão transitada em julgado deve ser observada ainda que tenha determinado a aplicação de índices diversos, pois o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade de uma lei não possui efeito rescisório automático. Não se pode confundir a eficácia normativa de uma decisão que declara a inconstitucionalidade e que retira a norma do plano jurídico com efeitos *ex tunc* (pretéritos) com a eficácia executiva da mesma decisão, ou seja, seu efeito vinculante perante os demais órgãos do Poder Judiciário. O efeito vinculante é *pró futuro*, ou seja, começa a operar a partir da decisão do Supremo em diante, não atingindo atos anteriores.

Deve ser preservada a estabilidade oriunda do trânsito em julgado da decisão judicial.

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral.

[...].

No caso dos autos, portanto, devem ser aplicados os índices de juros moratórios e correção monetária previstos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação que lhe deu a Lei n. 11.960/09, porque é isto que constou expressamente da sentença executada (f. 19), considerando ainda o efeito suspensivo sobre a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos conferido no âmbito do Supremo Tribunal Federal (Tema n. 810) e do Superior Tribunal de Justiça (Tema n. 905).

A Lei n. 11.960/09 entrou em vigor em 29/06/2009. Eventuais parcelas devidas anteriormente a este marco temporal, e somente estas, devem seguir os índices previstos no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal."

Importante frisar, neste ponto, que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Assim, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devesse guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC).

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATANº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).

Assim, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991." (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)

Desse modo, entendo que razão assiste a agravante, inclusive quanto aos honorários advocatícios, que deverão ser suportados pela autarquia, visto que sucumbente na hipótese.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. JUSTIÇA GRATUITA. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI N. 9494/97 (COMAREDAÇÃO DA LEI N. 11960/09). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na hipótese, foram deferidos os benefícios da gratuidade judiciária ao agravante no processo de conhecimento. Desse modo, tenho que o simples fato do beneficiário possuir créditos a receber não comprova a modificação da sua situação econômica, o que, por decorrência, não autoriza a revogação dos benefícios da justiça gratuita, anteriormente concedidos. Precedente: AC 00413145720124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF 3 - OITAVA TURMA, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:03/11/2016.
2. A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos. Assim, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação devem seguir os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC). No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Acrescente-se, por fim, que no dia 03.10.2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão (DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 03/02/2020 - ATANº 1/2020. DJE nº 19, divulgado em 31/01/2020).
3. A hipótese trata da fase anterior à expedição do precatório, devendo ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.
4. A utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual o Superior Tribunal de Justiça, ao firmar teses a respeito dos índices aplicáveis a depender da natureza da condenação, expressamente consignou, no item 3.2, que: *"As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.340/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/1991."* (REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018 - Tema 905)
5. Os honorários advocatícios deverão ser suportados pela autarquia, visto que sucumbente na hipótese.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004689-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: RILDO ADAIL CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004689-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: RILDO ADAIL CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RILDO ADAIL CARVALHO em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça, determinando o recolhimento das custas processuais.

Sustenta o agravante, em síntese, que, de acordo com o CNIS juntado aos autos, no ano de 2019, a sua remuneração bruta "era de cerca de R\$ 2.200,00 (Dois mil e duzentos reais)", não podendo o indeferimento da gratuidade pautar-se tão somente no saldo de R\$ 3.606,84, informado no extrato bancário, pois "é casado e possui filhos, e desta forma, não consegue arcar com as despesas deste processo sem graves prejuízos ao sustento de sua família".

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 131559913).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 137927848).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004689-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: RILDO ADAIL CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO AUGUSTO TURAZZA - SP242989-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

No presente caso, o MM. juízo "a quo", ao despachar a inicial, determinou (ID 125596433):

"(...) 2. Para apreciação do pedido de gratuidade, a parte requerente deverá apresentar, no mesmo prazo, sob pena de indeferimento:

a) b) cópia dos extratos bancários de contas de titularidade;

c) cópia da última declaração do imposto de renda apresentada à Secretaria da Receita Federal.

Ou, no mesmo prazo, deverá recolher as custas judiciais e despesas processuais, bem como a taxa previdenciária relativa à procuração ad judicium, sob pena de extinção, sem nova intimação.

Em caso de inércia, tornem conclusos para extinção, sem nova intimação.

Int. "

Na sequência, o agravante apresentou o "Recibo de Entrega da Declaração de Ajuste Anual / Ano-Calendário 2018", onde é possível se verificar, tão somente, que os rendimentos tributáveis daquele ano foram de R\$ 23.561,17; e extratos bancários, referentes ao mês de janeiro de 2020, dos Bancos Bradesco e CEF, com saldo aproximado de R\$ 3.000,00, em cada um deles.

Sobreveio, em seguida, a decisão agravada:

"Vistos. Indefero a gratuidade de justiça ao requerente, vez que não ostenta a insuficiência de recursos exigida pelo artigo 98, caput do CPC, para ser agraciado com o benefício. Ora, é inegável que o requerente reúne condições financeiras para o recolhimento das custas iniciais, as mesmas que lhe propiciam contratar advocacia particular (existe a possibilidade de se obter assistência jurídica gratuita em Américo Brasiliense que somente defende interesses dos realmente necessitados, mas que não foi procurada pela parte). Ademais, os extratos bancários juntados aos autos (fls. 138/139) demonstram que ele possui renda que lhe permite guardar recursos financeiros consideráveis por meses, donde presume-se que seus rendimentos são maiores que aqueles apresentados na declaração de imposto de renda e, portanto, suficientes para o recolhimento das taxas judiciais, sem prejuízo de seu sustento ou de sua família. Diante disto, não há como vingar a presunção de pobreza estampada na declaração firmada pela própria parte, face a inexistência de elementos de prova suficientes para concluir que quem se declara pobre ostenta os requisitos exigidos pela lei, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária. Neste sentido: Assistência judiciária Justiça gratuita - Pedido Indeferimento - Ocorrência das fundadas razões, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50 - Incompatibilidade entre o pleito e a capacidade financeira demonstrada pela agravante - Diferimento do recolhimento da taxa judiciária - Impossibilidade - Agravante que não se enquadra em qualquer das hipóteses do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/03 Agravado de instrumento desprovido. (TJSP, Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 0000386-16.2012.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, Relator Desembargador José Reynaldo, j. 10.04.2012). No mesmo sentido: TJSP, 5ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 9067236-40.2005.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, Relator Desembargador Erickson Gavazza Marques, j. 04.04.2012. Fixo, pois, o prazo de 05 dias para o recolhimento das custas e despesas processuais iniciais, sob pena de extinção do processo. Intime-se."

Como é sabido, o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, ao dispor que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" almeja garantir o acesso à Justiça aos hipossuficientes, desde que comprovada a situação de miserabilidade econômica.

A declaração de pobreza gera presunção "juris tantum", podendo ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou quando o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

Destaque-se, por relevante, que o agravante não comprovou gastos extraordinários indispensáveis para a sua manutenção.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção "juris tantum" de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. No presente caso, os documentos juntados pela parte agravante são insuficientes para atestar a sua alegada hipossuficiência econômica, na medida em que há comprovante de rendimentos superiores a R\$ 3.000,00.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028432-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: HERMANO TIRADENTE LUIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028432-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: HERMANO TIRADENTE LUIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HERMANO TIRADENTE LUIZ em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais (ID 102605808).

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 131052054).

O INSS apresentou resposta, requerendo o não provimento do recurso (ID 131991965).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028432-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: HERMANO TIRADENTE LUIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELI APARECIDA VICENTE DA SILVA SANTOS - SP276762-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

" Vistos. Indefiro os benefícios da Justiça Gratuita, pois constato que o autor tem condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou de sua família. Recolha o autor, no prazo de 10 (dez) dias, as custas iniciais, sob pena de extinção do feito. Recolhidas as custas, cite-se o INSS. Intimem-se"

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento parcial ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016517-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N

AGRAVADO: CAIO YAN DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016517-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N

AGRAVADO: CAIO YAN DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC), interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 932, IV, "b", do CPC, por sua vez, interposto em face da decisão que rejeitou a impugnação em relação à aplicação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, para definição do índice de correção monetária incidente sobre o valor da execução, com homologação do cálculo da contadoria judicial - fls. 65-68 - documento id. n.º 1069858.

Apresenta proposta de acordo.

Aduz que no que se refere à correção monetária, deverão ser observadas, por ora, as disposições da Lei nº 11.960/09 em todos os seus aspectos, eis que ainda não houve o julgamento definitivo do RE 870.947, com eventual modulação dos efeitos, um vez que foram opostos embargos de declaração, ainda pendentes de julgamento.

Por fim, é de se destacar, ainda, que, no último dia 22/02/2018, o C. Superior Tribunal de Justiça, julgou REPETITIVO – Resp 1.492.221, em que, não obstante tenha entendido também pela não aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, determinou, DIFERENTEMENTE DO QUE SE ENTENDEU TER ESTABELECIDO O C. STF, pela incidência do INPC, nas condenações de natureza previdenciária.

Ou seja, os dois Tribunais Superiores desse país estão decidindo a mesma matéria (correção monetária nas condenações judiciais de natureza previdenciária contra a Fazenda Pública) de forma diversa, na medida em que se entendeu ter o STF determinado a utilização do IPCA-E, enquanto o STJ, do INPC.

Requer a reconsideração da r. decisão, ou sua submissão à Turma Julgadora.

Intimada da interposição de agravo pela autarquia, a agravada não ofereceu resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016517-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAVID MELQUIADES DA FONSECA - SP374278-N

AGRAVADO: CAIO YAN DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange à correção monetária, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, precedente em relação ao qual devem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), e, na sequência, rejeitou todos os embargos de declaração, não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020 (trânsito em julgado em 31/03/2020).

Ademais, a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos e a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, de forma que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

mma

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR. IMPOSSIBILIDADE. RE nº 870.947. REsp 1.495.146-MG. MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No que tange à correção monetária, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, precedente em relação ao qual devem se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), e, na sequência, rejeitou todos os embargos de declaração, não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020 (trânsito em julgado em 31/03/2020).

2. A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos e a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, de forma que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

3. Agravo interno não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016659-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO ZACHARIANES SABENCA - RJ158511-N

AGRAVADO: MITIARY KIMURA

Advogados do(a) AGRAVADO: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858-A, MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016659-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO ZACHARIANES SABENCA - RJ158511

AGRAVADO: MITIARY KIMURA

Advogados do(a) AGRAVADO: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858-A, MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC), interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 932, IV, "b", do CPC, por sua vez, interposto em face da decisão que rejeitou a impugnação em relação à aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, para definição do índice de correção monetária incidente sobre o valor da execução, com homologação do cálculo da contadoria judicial fls. 16-27, do documento id. nº 1067030.

Apresenta proposta de acordo.

Aduz que no que se refere à correção monetária, deverão ser observadas, por ora, as disposições da Lei nº 11.960/09 em todos os seus aspectos, eis que ainda não houve o julgamento definitivo do RE 870.947, com eventual modulação dos efeitos, um vez que foram opostos embargos de declaração, ainda pendentes de julgamento.

Por fim, é de se destacar, ainda, que, no último dia 22/02/2018, o C. Superior Tribunal de Justiça, julgou REPETITIVO – Resp 1.492.221, em que, não obstante tenha entendido também pela não aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, determinou, DIFERENTEMENTE DO QUE SE ENTENDEU TER ESTABELECIDO O C. STF, pela incidência do INPC, nas condenações de natureza previdenciária.

Ou seja, os dois Tribunais Superiores desse país estão decidindo a mesma matéria (correção monetária nas condenações judiciais de natureza previdenciária contra a Fazenda Pública) de forma diversa, na medida em que se entendeu ter o STF determinado a utilização do IPCA-E, enquanto o STJ, do INPC.

Requer a reconsideração da r. decisão, ou sua submissão à Turma Julgadora.

Contrarrazões ao agravo, pela manutenção da decisão recorrida, bem como pela não aceitação da proposta de acordo da autarquia.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016659-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO ZACHARIANES SABENCA - RJ158511

AGRAVADO: MITIARY KIMURA

Advogados do(a) AGRAVADO: MAURO SIQUEIRA CESAR - SP51858-A, MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange à correção monetária, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, precedente em relação ao qual deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), e, na sequência, rejeitou todos os embargos de declaração, não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020 (trânsito em julgado em 31/03/2020).

Ademais, a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos e a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, de forma que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo do INSS.

mma

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR. IMPOSSIBILIDADE. RE nº 870.947. REsp 1.495.146-MG. MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No que tange à correção monetária, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, precedente em relação ao qual deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), e, na sequência, rejeitou todos os embargos de declaração, não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020 (trânsito em julgado em 31/03/2020).

2. A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos e a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, de forma que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

3. Agravo interno não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022132-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022132-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA em face de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta o agravante, em síntese, que "na vestibular juntou CTPS comprovando que encontra-se desempregado desde meados do ano de 2013, e que, apesar de estar aposentado, em razão de demasiadas despesas, não tem condição de arcar com as custas e despesas processuais, SEM PREJUÍZO DE SEU SUSTENTO, pois tem que arcar com as despesas básicas de sobrevivência (moradia, vestuário, alimentação, medicação, etc)". Ainda assim, mesmo sem que houvesse intimação para comprovação dos pressupostos para a concessão da benesse, foi indeferido o pedido de justiça gratuita. Assim procedendo, entende que o juiz violou o artigo 5º, LIV e LV da CF.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC. (ID 130974831).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pela parte agravada (ID 137596934).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022132-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"O atual Código de Processo Civil, em seu art. 98, dispõe que será concedido o benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, na forma da lei. O § 3º, do art. 99 do mencionado diploma legal, por sua vez, dispõe que presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Assim, a presunção de pobreza somente pode ser elidida pela existência de prova em contrário.

Em que pese a declaração de pobreza suscitada pelo próprio autor, o princípio da lealdade processual e o poder instrutório do órgão jurisdicional permitem que o magistrado afaste a presunção de pobreza, em havendo indício de que o peticionário aufera renda incompatível com a concessão do benefício ora analisado, como é o caso dos autos.

Fato é que tal presunção é passível de ser desconstituída na medida em remte demonstrado, por meio de documento idôneo, que a renda do requerente se situa em patamar elevado.

Em outras palavras: a Constituição Federal permitiu o amplo acesso ao Poder Judiciário, mas tal primado não permite afirmar que tal acesso é irrestrito. Assim, aqueles que possuem capacidade econômica (contributiva) devem arcar, eventualmente, pelas despesas processuais, sob pena de esfacelamento do sistema e insuficiência de recursos para aqueles que, indubitavelmente, são hipossuficientes. Cumpre ao Poder Judiciário, diante dessa situação, exercer papel de fiscalização.

O fato de a lei permitir que a simples afirmação da parte autorize a concessão da gratuidade de justiça não implica dizer que o magistrado deve fechar os olhos à realidade que o circunda. Nesse sentido a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. 2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação. 3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam comprovado seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível. 4. Recurso especial conhecido e provido. (Superior Tribunal de Justiça. REsp 965756/SP. Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. Órgão Julgador: 5a Turma. Data do Julgamento: 25/10/2007. Data da Publicação/Fonte: DJ 17.12.2007 p. 336.)

Com efeito, seria desarmado que o juiz, diante da simples afirmação do requerente de que não possui condições financeiras para arcar com as despesas processuais, tivesse o dever absoluto e intangível de concedê-la, sem ao menos ingressar minimamente em seu mérito.

No caso concreto, os documentos constantes dos autos demonstram que o autor possui condições de arcar com as custas processuais. É de se presumir que aquele que possui fonte de renda no patamar de R\$ 2.617,54 (valor de julho de 2019), conforme documento acostado aos autos (Id 20466705), pode ver afastado o alegado estado de pobreza.

Preceitua o art. 790, §3º, da CLT, que "*é facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social*". Tal dispositivo deve ser aplicado analogicamente no processo civil. Inicialmente, porque é o único marco legal que define os limites objetivos para a concessão da assistência judiciária gratuita. Ademais, esse dispositivo foi veiculado para o processo do trabalho, no qual - exatamente como nos feitos previdenciários -, existe uma parte tida pelo ordenamento jurídico como hipossuficiente e pretende-se evitar abusos no momento da concessão desse favor legal.

Considerando-se (i) que o autor percebe mensalmente a título de salário o valor bruto de R\$ 2.617,54; (ii) que o atual teto do INSS corresponde a R\$ 5.839,45; e (iii) que 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social corresponde a R\$ 2.335,78, resta patente a capacidade econômica do impetrante, razão pela qual deve ser indeferida a concessão dos benefícios da gratuidade processual pleiteada.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de concessão aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Intime-se a parte autora para que proceda ao recolhimento das custas judiciais, no prazo de 15 (quinze) dias."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002171-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ROSA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002171-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ROSA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROSA FERREIRA DA SILVA em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita (ID 123384994).

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 123773492).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pela parte agravada (ID 133624963).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002171-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ROSA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO ROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"Indefiro os benefícios da justiça gratuita, tendo em vista, conforme CNIS, que a parte autora auferiu renda, em 09/2019, de R\$ R\$ 1.649,12 (Instituto do Radium) somado à aposentadoria no valor de R\$ 3.058,36, totalizado R\$ 4.707,48, portanto, acima do valor do teto de isenção para o imposto de renda (1.903,98), corrigido pelo INPC em 01/2019 (R\$ 3.678,55).

Sendo assim, intime-se a parte autora a proceder com o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial e cancelamento da distribuição.

Cumprida a determinação supra, cite-se o réu.

Com a contestação, considerando que a controvérsia cinge-se tão somente em relação à apuração da renda mensal inicial para somar, ao cálculo da atividade principal, parcelas recolhidas aos cofres da Previdência em período em que a segurada exerceu atividades concomitantes, portanto, matéria exclusivamente de direito, façam-se os autos conclusos para sentença.

Intimem-se."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido, devendo ser dado parcial provimento ao recurso para que o agravante tenha a referida possibilidade conferida pelo citado dispositivo legal.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002372-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA LUCIA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002372-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA LUCIA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LUCIA ALVES em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça, determinando o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido (ID 123782194).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pelo INSS (ID 133624941).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002372-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA LUCIA ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Da leitura do § 3.º do citado artigo, depreende-se que afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

A análise dos autos revela a existência de elementos que permitem reconhecer a presunção de hipossuficiência econômica da parte agravante, visto que, de acordo com a consulta feita ao CNIS, a requerente exercera a função de copeira, sendo que a última remuneração informada é datada de dezembro de 2019, no valor de R\$ 1.449,28, bem como recebe benefício previdenciário, rendimentos que não ultrapassam o valor de R\$ 3.085,24, segundo a última declaração de renda juntada.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. A afirmação da parte no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.
3. Há nos autos elementos que permitem reconhecer a presunção de hipossuficiência econômica da parte agravante, visto que, de acordo com a consulta feita ao CNIS, a requerente exercera a função de copeira, sendo que a última remuneração informada é datada de dezembro de 2019, no valor de R\$ 1.449,28, bem como recebe benefício previdenciário, rendimentos que não ultrapassam o valor de R\$ 3.085,24, segundo a última declaração de renda juntada nos autos.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022763-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ADEMIR EDSON DONIZETI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL FONSECA LAGO - SP119584-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022763-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ADEMIR EDSON DONIZETI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL FONSECA LAGO - SP119584-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADEMIR EDSON DONIZETI PEREIRA em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido (ID 122294805).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pelo INSS (ID 137415002).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022763-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ADEMIR EDSON DONIZETI PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL FONSECA LAGO - SP119584-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Da leitura do § 3.º do citado artigo, depreende-se que afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

De acordo com os autos, o Juízo "a quo", ao despachar a inicial, proferiu a seguinte decisão:

" (...) comprove o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a insuficiência de recursos, para obtenção do benefício da gratuidade da Justiça, uma vez que a afirmação da pobreza goza apenas de presunção relativa de veracidade, apresentando, nos termos do CPC de 16/03/2015: a) cópia das últimas folhas da Carteira de Trabalho e último comprovante de renda mensal (hollerith), e de eventual cônjuge; b) cópia dos extratos bancários de contas de titularidade, e de eventual cônjuge, dos últimos 03 meses; c) cópia de extratos de cartão, dos últimos 03 meses; d) cópia da última declaração de Imposto de Renda apresentada à Secretaria da Receita Federal. Ou, no mesmo prazo, deverá recolher as custas judiciais (observando o Provimento CG 33/13) e despesas processuais, bem como a taxa previdenciária relativa à procuração "ad judicium", sob pena de extinção, sem nova intimação. Intime-se."

Na sequência, o agravante apresentou cópias da CTPS, demonstrativo de pagamento de salário, extratos bancários, declaração de ajuste anual do imposto de renda (exercício 2019), recibos de diversas despesas e extrato de financiamento bancário.

Não obstante, o pedido foi indeferido nos seguintes termos:

"Vistos.

1- O artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, dispõe "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". A declaração de pobreza, por sua vez, estabelece mera presunção relativa da hipossuficiência, que cede ante outros elementos que sirvam para indicar a capacidade financeira, cabendo nesse caso à parte interessada comprovar a condição de hipossuficiência, sob pena de indeferimento. No caso, afastada a presunção de pobreza pelos indícios constantes nos autos, observando-se a própria natureza e objeto da causa, além da contratação de Advogado particular, dispensando o auxílio da Defensora. Ademais, a parte interessada não trouxe documentos suficientes para comprovar a impossibilidade de arcar com as custas, despesas processuais e sucumbência. Finalmente, há notícia de que a parte interessada auferire renda superior à grande maioria da população brasileira (página 119), possui imóvel e veículo (131/139). Tampouco apresentou declaração de pobreza.

2- Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de gratuidade. Outrossim, pelas mesmas razões, fica desde já indeferido eventual pedido de diferimento do recolhimento das custas judiciais, a teor do disposto no artigo 5º da Lei 11.608/03. INTIME-SE a parte demandante para que providencie a comprovação do recolhimento das custas judiciais (observando o Provimento CG 33/13), despesas processuais, bem como da taxa previdenciária relativa à procuração "ad judicium", no prazo de 30 (trinta) dias úteis. Em caso de inércia, intime-se por carta o autor, como diligência do Juízo, para dar andamento ao processo, em 05 (cinco) dias úteis, sob pena de extinção do processo.

Intime-se."

No presente caso, não obstante o valor do rendimento do agravante, constante do extrato CNIS, ser pouco superior a R\$ 3.000,00, (R\$ 3.299,02, para 04/2020), verifico que os documentos colacionados aos autos comprovam gastos suficientes a autorizar o deferimento da justiça gratuita. Ou seja, há nos autos elementos que permitem reconhecer a presunção de hipossuficiência econômica da parte agravante.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. A afirmação da parte no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.
3. No presente caso, não obstante o valor do rendimento do agravante, constante do extrato CNIS, ser pouco superior a R\$ 3.000,00, (R\$ 3.299,02, para 04/2020), verifica-se que os documentos colacionados aos autos comprovam gastos suficientes a autorizar o deferimento da justiça gratuita. Ou seja, há nos autos elementos que permitem reconhecer a presunção de hipossuficiência econômica da parte agravante.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010782-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ADEMIR CARLOS PRANDINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, JOAO VICTOR FERNANDES DO LIVRAMENTO - SP424529

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010782-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ADEMIR CARLOS PRANDINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, JOAO VICTOR FERNANDES DO LIVRAMENTO - SP424529

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADEMIR CARLOS PRANDINI em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido (ID 132167610).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pelo INSS (ID 137415008).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010782-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ADEMIR CARLOS PRANDINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, JOAO VICTOR FERNANDES DO LIVRAMENTO - SP424529

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Da leitura do § 3.º do citado artigo, depreende-se que afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

De acordo com os autos, o Juízo "a quo", ao despachar a inicial, proferiu a seguinte decisão (fl. 132 dos autos principais):

"Vistos.

Primeiramente, observo que segundo a ordem constitucional vigente, os benefícios da assistência judiciária gratuita somente serão concedidos àqueles que comprovarem não ter condições financeiras de arcar com as custas processuais sem prejuízo da própria subsistência (Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXXIV, "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" sem grifo no original). Assim, comprove o(a)(s) autor(a)(s) a insuficiência de recursos com a apresentação conjunta de: 1) cópia das 2 últimas declarações do imposto de renda; 2) comprovantes de rendimentos (salários, pensões, aposentadoria, etc) dos últimos 03 meses; 3) extratos de todas as contas bancárias em seu nome, relativos aos últimos 03 meses; 4) faturas dos cartões de crédito em seu nome relativos aos últimos 03 meses, sob pena de indeferimento do pedido. Quanto aos documentos referidos nos itens 1 a 4, também deverão ser apresentados os no nome de eventual companheiro(a)/cônjuge, observado o mesmo período. Prazo de 15 dias. Int."

Ocorre que, conforme revelam os autos, juntamente com a petição inicial o agravante havia juntado cópia do CNIS, o qual, como afirma, demonstra "que auferir rendimento médio mensal em valor não superior a R\$1.800,00". Ainda assim, providenciou a juntada de extratos de conta corrente, recibo de pagamento de salário e "comprovante de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda na fonte", fornecido pela empregadora (ID 131547791).

Na sequência, o pedido foi indeferido pelo Juízo "a quo" (Fl. 167 dos autos principais).

No presente caso, em consulta ao CNIS, observo que o agravante exerce atividade remunerada, com salário de R\$ 2.051,76, no mês de abril de 2020.

Assim, tendo em vista o entendimento que a Terceira Seção desta C. Corte passou a adotar, a partir de 23 de fevereiro de 2017, ao julgar a AR nº 2014.03.00.028070-4 (Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., D.E. 10/03/2017), no sentido de que deve ser tomado como parâmetro para a concessão dos pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de três salários mínimos, concluo que há nos autos elementos que permitem, neste exame de cognição sumária e não exauriente, reconhecer a presunção de hipossuficiência econômica da parte agravante.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. A afirmação da parte no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.
3. No presente caso, em consulta ao CNIS, observa-se que o agravante exerce atividade remunerada, com salário de R\$ 2.051,76, no mês de abril de 2020. Assim, tendo em vista o entendimento que a Terceira Seção desta C. Corte passou a adotar, a partir de 23 de fevereiro de 2017, ao julgar a AR nº 2014.03.00.028070-4 (Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., D.E. 10/03/2017), no sentido de que deve ser tomado como parâmetro para a concessão dos pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de três salários mínimos, conclui-se que há nos autos elementos que permitem reconhecer a presunção de hipossuficiência econômica da parte agravante.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030742-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE CARLOS ALBERICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030742-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE CARLOS ALBERICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE CARLOS ALBERICO em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais. (ID 107459320).

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi deferido (ID 120789344).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pelo INSS (ID 133635247).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030742-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOSE CARLOS ALBERICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA CANIATO - SP329345-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Da leitura do § 3.º do citado artigo, depreende-se que afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

No presente caso, o MM. juízo a quo indeferiu o pedido de gratuidade pelos seguintes argumentos:

"(...) No presente caso, tendo em vista o objeto essencialmente patrimonial da lide, verifico que a parte requerente tem possibilidade para arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, exceto no que diz respeito às despesas processuais elevadas, como eventuais honorários periciais e honorários sucumbenciais. 2. Nesse diapasão, o Art. 98, §5º, do CPC, prevê a possibilidade de concessão da gratuidade em relação a algum ou a todos os atos processuais, fixando-se com proporcionalidade a extensão da gratuidade, de maneira que aquele que possua algum recurso para pagar as despesas do processo não usufrua integralmente de tal benefício.(...)"

Contudo, a análise dos autos revela a existência de elementos que permitem reconhecer a presunção de hipossuficiência econômica da requerente, visto que, de acordo com os documentos contidos nos autos - fls. 24 - 27 do documento nº 107459318 - a parte agravante laborou na condição de trabalhador rural em determinados períodos de tempo, entre os anos de 1991 a 2001 - em diversos estabelecimentos rurais.

A seguir, a cópia da CTPS da conta da existência de vínculos, em estabelecimentos agrícolas diversos, onde ele continua e exercer o referido labor, nos anos de 2001 a 2016 - documento nº 107459319.

Ainda, em períodos anteriores aos mencionados, existe comprovação de que foi inscrito o estabelecimento de Produtor Rural em nome de José Alberico no imóvel denominado Fazenda Boa Esperança, no período de 06.05.1977 até 31.08.1993 (fl. 18 do documento id. nº 107459319), tudo indicando que se trata de trabalhador rural, cuja renda não justificaria, a princípio, a negativa do pedido de justiça gratuita.

Juntou notas fiscais de produção referentes aos períodos contratuais e até o ano de 1991.

Consoante se denota do CNIS, vem efetuando recolhimentos como contribuinte individual, cujo salário de contribuição é R\$ 998,00.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. A afirmação da parte no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.
3. A análise dos autos revela a existência de elementos que permitem reconhecer a presunção de hipossuficiência econômica da requerente, visto que, de acordo com os documentos contidos nos autos - fls. 24 - 27 do documento n.º 107459318 - a parte agravante laborou na condição de trabalhador rural em determinados períodos de tempo, entre os anos de 1991 a 2001 - em diversos estabelecimentos rurais. A seguir, a cópia da CTPS da conta da existência de vínculos, em estabelecimentos agrícolas diversos, onde ele continua e exercer o referido labor, nos anos de 2001 a 2016 - documento n.º 107459319. Ainda, em períodos anteriores aos mencionados, existe comprovação de que foi inscrito o estabelecimento de Produtor Rural em nome de José Alberico no imóvel denominado Fazenda Boa Esperança, no período de 06.05.1977 até 31.08.1993 (fl. 18 do documento id. n.º 107459319), tudo indicando que se trata de trabalhador rural, cuja renda não justificaria, a princípio, a negativa do pedido de justiça gratuita. Juntou notas fiscais de produção referentes aos períodos contratuais e até o ano de 1991. Consoante se denota do CNIS, vem efetuando recolhimentos como contribuinte individual, cujo salário de contribuição é R\$ 998,00.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004013-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: WILNEI FIGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004013-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: WILNEI FIGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILNEI FIGUEIRA em face da decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 133126286).

Certificado o decurso do prazo legal para apresentação de resposta pelo INSS (ID 139450179).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004013-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: WILNEI FIGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

De fato, os documentos juntados são insuficientes para comprovar a alegada hipossuficiência econômica da parte agravante, vez que, conforme consulta ao CNIS, no mês de abril de 2020, esta obteve remuneração de R\$ 4.335,72.

Como é sabido, o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, ao dispor que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" almeja garantir o acesso à Justiça aos hipossuficientes, desde que comprovada a situação de miserabilidade econômica.

A declaração de pobreza gera presunção "juris tantum", podendo ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou quando o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

Destaque-se, por relevante, que a agravante não comprovou gastos extraordinários indispensáveis para a sua manutenção, não havendo que se falar em hipossuficiência econômica devido a gastos voluntários e supérfluos.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção "juris tantum" de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. No presente caso, os documentos juntados pela parte agravante são insuficientes para atestar a sua alegada hipossuficiência econômica, na medida em que há comprovante de rendimentos superiores a R\$ 3.000,00.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021137-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCELINA TEODORA DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A, MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021137-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCELINA TEODORA DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A, MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC), interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 932, IV, "b", do CPC, por sua vez, interposto em face da decisão que rejeitou a impugnação em relação à aplicação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, para definição do índice de correção monetária incidente sobre o valor da execução, com homologação do cálculo da contadoria judicial - fl. 46 do documento id. n.º 1321584.

Apresenta proposta de acordo.

Aduz que no que se refere à correção monetária, deverão ser observadas, por ora, as disposições da Lei nº 11.960/09 em todos os seus aspectos, eis que ainda não houve o julgamento definitivo do RE 870.947, com eventual modulação dos efeitos, um vez que foram opostos embargos de declaração, ainda pendentes de julgamento.

Por fim, é de se destacar, ainda, que, no último dia 22/02/2018, o C. Superior Tribunal de Justiça, julgou REPETITIVO – Resp 1.492.221, em que, não obstante tenha entendido também pela não aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, determinou, DIFERENTEMENTE DO QUE SE ENTENDEU TER ESTABELECIDO O C. STF, pela incidência do INPC, nas condenações de natureza previdenciária.

Ou seja, os dois Tribunais Superiores desse país estão decidindo a mesma matéria (correção monetária nas condenações judiciais de natureza previdenciária contra a Fazenda Pública) de forma diversa, na medida em que se entendeu ter o STF determinado a utilização do IPCA-E, enquanto o STJ, do INPC.

Requer a reconsideração da r. decisão, ou sua submissão à Turma Julgadora.

Intimada da interposição de agravo pela autarquia, a agravada não ofereceu resposta.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021137-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCELINA TEODORA DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A, MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No que tange à correção monetária, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, precedente em relação ao qual devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), e, na sequência, rejeitou todos os embargos de declaração, não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020 (trânsito em julgado em 31/03/2020).

Ademais, a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos e a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, de forma que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno do INSS.

mma

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR. IMPOSSIBILIDADE. RE nº 870.947. REsp 1.495.146-MG. MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No que tange à correção monetária, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, precedente em relação ao qual devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC), e, na sequência, rejeitou todos os embargos de declaração, não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJe em 03/02/2020 (trânsito em julgado em 31/03/2020).

2. A questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos e a utilização do INPC, como índice de correção monetária, prevista nas disposições da Resolução nº 267/2013 do CJF, foi corroborada no julgamento do REsp 1.495.146-MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, de forma que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

3. Agravo interno não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002206-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: JOSE BENEDITO BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO BENEDITO RAMALHO - SP361209-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos originários que determinou o sobrestamento da ação por 6 meses, considerando o quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência nº 170.051 - RS (2019/0376717-3), em caráter liminar.

O Superior Tribunal de Justiça determinou, nessa decisão, a imediata suspensão de qualquer ato destinado à redistribuição de processos pela Justiça Estadual (no exercício da jurisdição federal delegada) para a Justiça Federal nos processos iniciados anteriormente a 1.º de janeiro de 2020, os quais deverão ter regular tramitação e julgamento, independentemente do julgamento do Conflito de Competência.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento do feito originário.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003167-25.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FLAVIO FERREIRA CAMARA BACELAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLAVIO FERREIRA CAMARA BACELAR

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003167-25.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FLAVIO FERREIRA CAMARA BACELAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLAVIO FERREIRA CAMARA BACELAR

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação para fixar os critérios de aplicação da correção monetária e deu parcial provimento à apelação da parte autora para arbitrar os honorários advocatícios na forma da fundamentação.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a impossibilidade do reconhecimento de atividade especial por periculosidade, após o advento do Decreto n.º 2.172/97. Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado. Prequestiona os dispositivos indicados para efeito de interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Apresentadas contrarrazões pela parte agravada, nas quais requer o improvemento do recurso e a majoração dos honorários de sucumbência, nos termos do § 11, do artigo 85, do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003167-25.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FLAVIO FERREIRA CAMARA BACELAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FLAVIO FERREIRA CAMARA BACELAR

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

O presente agravo interno não merece provimento.

Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – **fato este não infirmado pelo agravante**.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)

Em igual teor: STJ, AGRESP 201200286860, Primeira Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe Data:25/06/2013; AGRESP 201200557336, Primeira Turma, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe DATA:27/05/2013.

Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior; por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) - destaque!

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, como salientado no julgamento proferido em sede de apelação, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nessa linha:

“PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. ELETRICIDADE. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A presença do agente nocivo eletricidade já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

- Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extraí-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

- A caracterização em atividade especial da atividade periculosa independe da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

- Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

- Índice de correção monetária deve observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Agravo interno do INSS não provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000691-21.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019) - destaqui

Portanto, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Consigno, ainda, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por fim, não merece acolhida o pleito formulado pela parte agravada quanto à aplicação da norma contida no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pois, além de haver sido dado provimento parcial ao apelo do INSS, quando da inauguração do grau recursal, incabível a majoração dos honorários sucumbenciais em sede de agravo interno, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017).

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE, APÓS 05.03.1997. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – fato este não infirmado pelo agravante. Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ.

- Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.

- Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Precedente.

- Enfim, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004658-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N

AGRAVADO: LUIZ ZAMIAN

Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004658-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
AGRAVADO: LUIZ ZAMIAN
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que, em execução individual de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, rejeitou a impugnação à execução oferecida pelo ora agravante.

Alega o agravante, em preliminar, a manifesta incompetência do Juízo originário, impondo-se a remessa dos autos ao juízo da 3ª Vara Federal de São Paulo, responsável pelo julgamento da ação civil pública em referência.

Sustenta, no mais, a ilegitimidade da agravada em razão da não comprovação de residência no Estado de São Paulo, por ocasião do ajuizamento da ACP, que ora se pretende executar.

Aduz que, no caso, inexistia direito da habilitada à sucessão processual do autor falecido, porquanto se trata de direito personalíssimo, impondo-se a extinção do feito, sem resolução de mérito.

Sustenta, outrossim, a ocorrência de prescrição da pretensão executória, porquanto se trata de cumprimento de sentença ajuizado mais de cinco anos após a ocorrência do trânsito em julgado nos autos da ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183.

Subsidiariamente, aduz a ocorrência de prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação individual de cumprimento de sentença. Argumenta que, à luz do entendimento firmado pelo STJ, no RE 1.388.000, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estão atingidos pela prescrição não somente os valores anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da presente ação, mas todos os valores mencionados no cálculo da agravada, porquanto seu benefício fora revisado há mais de 10 anos.

Requer o acolhimento das preliminares arguidas, bem como a concessão de efeito suspensivo para obstar o prosseguimento da execução.

Ao final, requer o provimento do agravo, a fim de julgar totalmente procedente a impugnação à execução, nos termos da fundamentação acima.

O agravado ofereceu contrarrazões, pugnano pelo desprovemento do agravo interposto.

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004658-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SHEILA ALVES DE ALMEIDA - PE31934-N
AGRAVADO: LUIZ ZAMIAN
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais

Preliminarmente, insta considerar que, conforme entendimento firmado pela jurisprudência do STJ e desta Corte, inexistia interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial, não se aplicando à hipótese a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE EXAMINOU O MÉRITO DA AÇÃO COLETIVA. TELEOLOGIA DOS ARTS. 98, § 2º, II E 101, I, DO CDC. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexistiu interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. Desse modo, o ajuizamento da execução individual derivada de decisão

proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor:

(STJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman 2. Recurso Especial provido". Benjamin, REsp nº 1.528.807/PR, DJE 05.08.2015)

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

- Não há prevenção do juízo que proferiu decisão na ação coletiva para o processamento das ações de execução/cumprimento de sentenças individuais.

- Em 10.2007 foi efetuada a revisão no benefício da parte autora em vista da ACP, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão. Assim, não há que se falar em decadência do direito à revisão, posto que já procedida na seara administrativa.

- A autora detém legitimidade para promover a presente ação, por ser pensionista, mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao falecido segurado.

- Tratando de execução individual de decisão proferida na ação civil pública, o prazo de cinco anos é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva.

- A decisão proferida na Ação Civil Pública, cuja execução é objeto de insurgência pela Autarquia, transitou em julgado em 10.2013, tendo a execução sido ajuizada em 10.2018, de modo que, não há prescrição a ser reconhecida.

- Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "tempus regit actum".

- Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014030-66.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Inteiro Teor 1 DATA: 29/10/2019)

À luz do entendimento acima, o ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor, inexistindo a prevenção alegada.

Ademais, não se há falar em apresentação de comprovação de residência no Estado de São Paulo, na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, tendo em vista que o benefício já foi revisto pela Autarquia Previdenciária, bem como por ter sido determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no referido Estado.

Quanto à alegação de ilegitimidade ativa, verifica-se que o direito ao recebimento das diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 constitui direito personalíssimo, que deve ser pleiteado, em vida, pelo segurado, não sendo transmissível aos seus herdeiros, após o seu falecimento.

Contudo, no caso dos autos, o segurado ajuizou o presente cumprimento de sentença, sobrevivendo, no curso do processo, o seu falecimento. Ademais, por se tratar de falecimento ocorrido em 13/10/2018, ou seja, posteriormente ao trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ACP (21/10/2013), há de se considerar que houve a aquisição, em vida, pelo segurado do direito às diferenças pleiteadas no presente cumprimento de sentença, transmitindo-se esse direito aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, a teor do disposto no art. 112 da Lei 8.213/91. Assim, correta a homologação da habilitação procedida pelo Juízo a quo, devendo ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa.

No tocante à alegação de prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão.

O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 01/08/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

Ademais, ao contrário do alegado pela autarquia, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

No caso dos autos, as diferenças apuradas respeitaram o termo inicial de prescrição, inexistindo a cobrança de diferenças anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

Elucidando o entendimento acima, os seguintes precedentes desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. DESCABIMENTO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LIMITES SUBJETIVOS DA SENTENÇA COLETIVA. INCIDÊNCIA DO LAPSO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. POSSIBILIDADE DE ABATIMENTO. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA. DESNECESSIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

Os segurados que serão beneficiários dos critérios jurídicos definidos na ação coletiva deverão ajuizar execução individual onde demonstrarão não apenas o quantum debeatur, mas o an debeatur. Por conseguinte, nem todos os segurados serão beneficiados, pois nem todos se enquadram na sistemática de revisão pela variação do IRSM. Aqueles que se subsumem ao comando da sentença, fazendo, pois, jus à correção concedida, guardam homogeneidade fático-normativa, a propiciar a aplicação do microsistema de demandas coletivas, sobretudo na questão que envolve os limites subjetivos da sentença coletiva.

Ao estabelecer os prazos de prescrição e caducidade, o legislador fez clara distinção entre o exercício do direito de ajuizar ações que visam à revisão ou ao recálculo dos benefícios previdenciário (condenatórias), que se sujeitam à prescrição (posteriormente, decadência, por força de alteração do artigo 103 pela Lei nº 9.528/97), e ações de concessão de benefícios (constitutivas, sem prazo especial previsto em lei).

Do ponto de vista estritamente formal, no caso concreto, verificamos que havia a possibilidade de ajuizar: 1) uma ação constitutiva de uma relação jurídica com o INSS, de molde a possibilitar a concessão do de um benefício (que não é o caso dos autos); 2) uma ação condenatória, para receber as prestações mensais vencidas do aludido beneplácito.

A ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público Federal em 14/11/2003 e o lapso de prescrição há de atingir as mensalidades vencidas anteriormente ao quinquênio precedente ao ajuizamento dessa demanda. Não incide prazo decadencial, pois não se está a tratar de direito potestativo.

Demais disso, quanto à prescrição da execução, decidiu o STJ que "No âmbito do Direito Privado, é de cinco anos o prazo prescricional para ajuizamento da execução individual em pedido de cumprimento de sentença proferida em Ação Civil Pública". (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC)" (STJ, EDcl no AgRg nos EAREsp 113964/PR, 2014).

Nesse ensejo, verifica-se que entre o desfecho da ação cognitiva e o início da execução não transcorreu o lapso assinalado de cinco anos, de modo que cai por terra eventual alegação de prescrição da execução, incidente, tão só, o lapso quinquenal parcelar.

As ações coletivas tem alto grau de generalidade e, muitas vezes, os direitos de cada um dos interessados são definidos de forma detalhada apenas na fase de cumprimento, inclusive com demonstração do nexo causal entre o dano genérico reconhecido na sentença coletiva, e os prejuízos individuais efetivamente suportados. Não se trata de meramente apurar o quantum debeatur de uma sentença ilíquida. O grau de indeterminação nas ações coletivas é muito maior, de modo que não há, em princípio, interesse ou causa jurídica que justifique a absoluta prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva.

Feita a prova da quantia paga em sede administrativa, faz jus a autarquia ao abatimento no montante calculado.

As planilhas anexadas pelo Instituto são merecedoras de fé, até porque presumivelmente livres de incorreções materiais.

Não se há falar em apresentação de comprovação de residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, tendo em vista que o benefício já foi revisto pela Autarquia Previdenciária, bem como por ter sido determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no referido Estado.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, que apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

No julgamento do RE 870.947, porém, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu-se a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Matéria ainda não pacificada. Correção monetária e os juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado (atual Resolução nº 267, de 02/12/2013), conforme Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947 (DJU 20/11/2017), referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que "(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)” (DJUe 20/11/2017).

Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5009763-51.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 24/09/2019, Intimação via sistema DATA: 27/09/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N.º 11.960/09. OBSERVÂNCIA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS POSTERIORES AO TÍTULO EXECUTIVO. APLICABILIDADE. AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 05.10.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a lei nova superveniente que altera o regime dos juros moratórios deve ser aplicada imediatamente a todos os processos, abarcando inclusive aqueles em que já houve o trânsito em julgado e estejam em fase de execução. Não há, pois, nesses casos, que falar em violação da coisa julgada. Precedente.

6. Nos casos em que o título executivo é anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros prevista artigo 1º-F Lei nº 9.494/97, na redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, mesmo que no título tenha constado a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês, sem que isso implique violação à coisa julgada. Precedentes desta E. Corte.

7. Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do ResP 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5026712-53.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 24/03/2020, Intimação via sistema DATA: 27/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IRSM FEV/94. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. AGRADO DESPROVIDO.

1. Na Ação Civil Pública de nº 2003.61.83.011237-8, foi deferida liminar para que o INSS revisasse a renda mensal inicial de todos os benefícios previdenciários do Estado de São Paulo (que possuísem o direito a essa revisão) mediante a inclusão do IRSM de fev/94, na ordem de 39,67%, a partir da competência de novembro de 2007, independentemente de prévio requerimento administrativo (à exceção dos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, por não estarem abrangidos pela competência da Justiça Federal).

2. A decisão transitada em julgado na acima mencionada ACP não determinou o pagamento dos atrasados, remanescendo o direito dos beneficiários da Previdência Social que não ingressaram com ações individuais ou que deixaram de aderir aos acordos previstos na Lei nº 10.999/04, de buscar essas diferenças.

3. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8, deu-se em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva). As diferenças em si, são devidas desde 1998 (quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública). Precedentes do STF (vide RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio).

4. In casu, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 17.07.2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5032591-41.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal THEREZINHA ASTOLPHI CAZERTA, julgado em 15/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/05/2020)

Posto isso, REJEITO as preliminares arguidas e NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

prfeman

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRSM FEV/94. PREVENÇÃO DO JUÍZO DO CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DE RESIDÊNCIA NO ESTADO DE SÃO PAULO POR OCASIÃO AJUIZAMENTO ACP. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA. FALECIMENTO NO CURSO DO PROCESSO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRADO DESPROVIDO.

- O título exequendo diz respeito ao cumprimento de sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais

- Preliminarmente, insta considerar que, conforme entendimento firmado pela jurisprudência do STJ e desta Corte, inexistente interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial, não se aplicando à hipótese a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do CPC. (Precedentes do STJ e desta Corte). O ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor, inexistindo a prevenção alegada.

- Não se há falar em apresentação de comprovação de residência no Estado de São Paulo na data do ajuizamento da Ação Civil Pública, tendo em vista que o benefício já foi revisto pela Autarquia Previdenciária, bem como por ter sido determinada a revisão de todos os benefícios concedidos no referido Estado.

- Quanto à alegação de ilegitimidade ativa, verifica-se que o direito ao recebimento das diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 constitui direito personalíssimo, que deve ser pleiteado, em vida, pelo segurado, não sendo transmissível aos seus herdeiros, após o seu falecimento. Contudo, no caso dos autos, o segurado ajuizou o presente cumprimento de sentença, sobrevivendo, no curso do processo, o seu falecimento. Ademais, por se tratar de falecimento ocorrido em 13/10/2018, ou seja, posteriormente ao trânsito em julgado da sentença proferida nos autos da ACP (21/10/2013), há de se considerar que houve a aquisição, em vida, pelo segurado do direito às diferenças pleiteadas no presente cumprimento de sentença, transmitindo-se esse direito aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, a teor do disposto no art. 112 da Lei 8.213/91. Assim, correta a homologação da habilitação procedida pelo Juízo *a quo*, devendo ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa.

- No tocante à alegação de prescrição, importa considerar que, em decorrência de liminar concedida nos autos da ACP em referência, foi efetuada a revisão no benefício da parte autora, todavia, não foram pagas as diferenças decorrentes dessa revisão. O trânsito em julgado da ACP nº 2003.61.83.011237-8 ocorreu em 21/10/2013, de modo que os beneficiários podem buscar essas diferenças até 21/10/2018 (prazo prescricional de cinco anos para a ação executiva).

- No caso dos autos, o cumprimento de sentença foi ajuizado em 01/08/2018, não havendo que se falar em prescrição para a execução.

- Ademais, ao contrário do alegado pela autarquia, são devidas as diferenças desde 14/11/1998, por estarem compreendidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da Ação Civil Pública, ocorrido em 14/11/2003. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo STF, no RE 1038922/RS, publicado no DJe de 04/05/2017 (julgado em 28/04/2017), de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

- No caso dos autos, as diferenças apuradas respeitaram o termo inicial de prescrição, inexistindo a cobrança de diferenças anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.

- Rejeição das preliminares arguidas. Agravo de instrumento improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares arguidas e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004059-69.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO JOSE DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO VIEIRA SOBRINHO - SP325240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004059-69.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO JOSE DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO VIEIRA SOBRINHO - SP325240-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário, tido por determinado, bem como à sua apelação para fixar o termo final do último período de labor especial reconhecido na sentença, na data de 16/12/2016.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a impossibilidade do reconhecimento de atividade especial por periculosidade, após o advento do Decreto n.º 2.172/97. Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado. Prequestiona os dispositivos indicados para efeito de interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Apresentadas contrarrazões pela parte agravada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004059-69.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O presente agravo interno não merece provimento.

Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – **fato este não infirmado pelo agravante**.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)

Em igual teor: STJ, AGARESP 201200286860, Primeira Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe Data:25/06/2013; AGRESP 201200557336, Primeira Turma, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe DATA:27/05/2013.

Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que o reconhecimento dos períodos de atividade especial em questão, para fins de concessão de benefício previdenciário, não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, como ocorre no caso em apreço:**

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior; por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

*5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.*

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador:

[...]”(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) - destaqui

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional exigida, não podendo o empregado ser responsabilizado pela sua ausência ou pagamento efetuado de forma incorreta, até mesmo porque possui o ente previdenciário meios próprios para cobrar do devedor (tomador de serviços) o seu devido cumprimento.

Nessa linha:

“PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. ELETRICIDADE. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A presença do agente nocivo eletridade já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

- Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RE/SP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletridade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

- A caracterização em atividade especial da atividade periculosa independe da exposição continua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

- Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

- Índice de correção monetária deve observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Agravo interno do INSS não provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000691-21.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019) – destaquei

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

II - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu o exercício de atividade sob condições especiais, inclusive no período laborado após 05.03.1997, tendo em vista que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividade profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física.

III - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)“.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1921260 - 0009750-96.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2014) - destaquei

Portanto, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como coma jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE, APÓS 05.03.1997. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletridade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – fato este não infirmado pelo agravante. Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ.

- Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que o reconhecimento dos períodos de atividade especial em questão, para fins de concessão de benefício previdenciário, não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, como ocorre na situação em tela.

- Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional exigida, não podendo o empregado ser responsabilizado pela sua ausência ou pagamento efetuado de forma incorreta, até mesmo porque possui o ente previdenciário meios próprios para cobrar do devedor (tomador de serviços) o seu devido cumprimento. Precedentes.

- Enfim, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como coma jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021778-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: PAULO SOUZA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: NIVALDO BENEDITO SBRAGIA - SP155281-N

AGRAVADO: SAO PAULO PREVIDENCIA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação originária de competência da Justiça Estadual porque movida em face da SPPREV (São Paulo Previdência) e não em face do INSS.

O próprio agravante informa o engano na distribuição do recurso perante este Tribunal.

Diante da incompetência deste Tribunal, não conheço do agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo *a quo* desta decisão.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000979-97.2016.4.03.6137

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO ATAÍDE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIA MARCIA ZANETTI - SP177759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000979-97.2016.4.03.6137

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO ATAÍDE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIA MARCIA ZANETTI - SP177759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que corrigiu, de ofício, o erro material verificado na sentença e negou provimento à sua apelação, mantendo o reconhecimento do período especial declarado e a concessão do benefício de aposentadoria especial à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo (30/10/2015).

Em suas razões recursais, o INSS argui a falta de interesse de agir em relação ao pleito de reconhecimento de período laborado em condições especiais, uma vez que formulado com base em documento novo, não apresentado no âmbito administrativo. Ademais, sustenta que o termo inicial dos efeitos financeiros da concessão do benefício deve ser fixado na data da juntada do referido documento ou na data da citação. Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado.

Apresentadas contrarrazões pela parte agravada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000979-97.2016.4.03.6137

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO ATAÍDE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: MARIA MARCIA ZANETTI - SP177759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo interno não merece provimento.

De início, verifico que estão presentes as condições da ação, inclusive o interesse processual, pois é patente a necessidade-utilidade da obtenção de provimento jurisdicional acerca do direito ao reconhecimento de tempo de atividade especial para fins de concessão do benefício postulado, tanto mais considerando que, na hipótese, ao contrário do alegado pelo agravante, tal pretensão não está amparada em documento novo ou em fato de não conhecimento prévio da autarquia previdenciária, que, indevidamente, deixou de acolher o pleito formulado na via administrativa.

Como se depreende da decisão recorrida, o termo inicial da aposentadoria especial foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (30/10/2015), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

Ressalte-se, mais uma vez, que, no caso, não se trata de direito comprovado somente no curso desta ação, dado que o documento juntado aos autos é o mesmo apresentado no âmbito administrativo (id 135280132, págs. 130/133).

Ademais, ainda que assim não fosse, o segurado teria direito ao pagamento do benefício desde o pedido administrativo, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, como já reconheceu o E. STJ.

Cite-se, a título de exemplificação, o seguinte julgado da Corte Superior, proferido em caso análogo ao dos autos:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

[...]

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

Em suma, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão agravada em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, razão pela qual a sua manutenção é medida que se impõe.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Presentes as condições da ação, inclusive o interesse processual, pois é patente a necessidade-utilidade da obtenção de provimento jurisdicional acerca do direito ao reconhecimento de tempo de atividade especial para fins de concessão do benefício postulado, tanto mais considerando que, na hipótese, ao contrário do alegado pelo agravante, tal pretensão não está amparada em documento novo ou em fato de não conhecimento prévio da autarquia previdenciária, que, indevidamente, deixou de acolher o pleito formulado na via administrativa.

- Como se depreende da decisão recorrida, o termo inicial da aposentadoria especial foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (30/10/2015), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, com acréscimo de juros e correção monetária.

- Em suma, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão agravada em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, razão pela qual a sua manutenção é medida que se impõe.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000837-07.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VAGNER ANTONIO DUZZI

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000837-07.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VAGNER ANTONIO DUZZI

Advogado do(a) APELADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação para fixar o termo final do labor especial desenvolvido na empresa "Bluestar Silicones Brasil Ltda.", na data de **31/12/2014**, mantendo a concessão da aposentadoria especial postulada.

Sustenta o INSS que a parte autora não tem direito ao reconhecimento de tempo de atividade especial, após 02/12/1998, em que houve exposição a agente químico, em razão da comprovação da utilização de EPI eficaz. Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado. Prequestiona os dispositivos indicados para efeito de interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000837-07.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VAGNER ANTONIO DUZZI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo interno não merece provimento.

Conforme exposto na decisão recorrida, o uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

No caso, a título de comprovação da especialidade nos períodos em questão (06/03/1997 a 31/01/2007 e de 01/02/2007 a **31/12/2014**), foram apresentados PPPs atestando que o demandante trabalhou exposto, de forma habitual e permanente, a diversos agentes químicos, tais como negro de fumo, poliestireno, dióxido de titânio, benzeno, tolueno, xileno, butanol, sílica e formol, os quais estão previstos nos códigos 1.0.3, 1.0.7, 1.0.18 e 1.0.19, do Anexo IV, do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99.

Ainda, como consignado na decisão agravada, embora conste, nos aludidos PPPs, o uso de EPI, tal elemento não tem o condão de descaracterizar a natureza especial das atividades laborativas, **ante a ausência de qualquer prova técnica a certificar a sua real eficácia.**

Outrossim, não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.**

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.** Deveras, **o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]”
(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) - destaquet

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]” (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão impugnada em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. RECONHECIMENTO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. EPI. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROVA TÉCNICA A CERTIFICAR A SUA REAL EFICÁCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Como consignado na decisão agravada, embora conste, no PPP juntado aos autos, o uso de EPI, tal elemento não tem o condão de descaracterizar a natureza especial das atividades laborativas desempenhadas pelo segurado, ante a ausência de qualquer prova técnica a certificar a sua real eficácia.

- Outrossim, não pode ser acolhido o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (ARE 664335), a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.

- Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Precedente.

- Portanto, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão impugnada em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006789-65.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO EVANGELISTA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006789-65.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO EVANGELISTA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, mantendo o reconhecimento do período especial declarado na sentença e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora.

Em suas razões recursais, o INSS alega a impossibilidade do reconhecimento da especialidade da atividade de vigia exercida em período anterior a 1995, em razão da ausência de comprovação do uso de arma de fogo. Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao colegiado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006789-65.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO EVANGELISTA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA - SP293580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo interno não merece provimento.

Conforme exposto na decisão agravada, quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de **profissão** que se enquadre em uma das **categorias profissionais** previstas nos anexos dos decretos regulamentadores.

Outrossim, como salientado no julgamento monocrático, o exercício de funções de "guarda municipal", "vigia", "guarda" ou "vigilante" enseja o enquadramento da atividade, independentemente do porte ou não de arma de fogo, pois equiparada por analogia às categorias profissionais elencadas no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência." (TRF 4ª REGIÃO, 3ª Seção; EAC - 15413, 199904010825200/SC; Relatora: Desemb. Virginia Scheibe; v.u.j, em 13/03/2002, DJU 10/04/2002, pág: 426)

No caso concreto, em relação ao período em questão (de **01/11/1987 a 05/05/1992**), foi apresentado formulário DIRBEN - 8030 (id 135259102), no qual consta que o segurado exerceu a função de vigia, **com porte de arma de fogo**, tendo como atribuição proteger o patrimônio da empresa.

Portanto, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, pois os fundamentos da decisão estão em consonância com a prova produzida e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, razão pela qual a sua manutenção é medida que se impõe.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada na *decisum* recorrido.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ATIVIDADE DE VIGIA ANTES DE 28.04.1995. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme exposto na decisão agravada, quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.
- Assim, até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre em uma das categorias profissionais previstas nos anexos dos decretos regulamentadores.
- Como cediço, o exercício de funções de "guarda municipal", "vigia", "guarda" ou "vigilante" enseja o enquadramento da atividade, independentemente do porte ou não de arma de fogo, pois equiparada por analogia àquelas categorias profissionais elencadas no código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64. Precedente.
- No caso concreto, em relação ao período em questão (de 01/11/1987 a 05/05/1992), foi apresentado formulário DIRBEN - 8030, no qual consta que o segurado exerceu a função de vigia, com porte de arma de fogo, tendo como atribuição proteger o patrimônio da empresa.
- Portanto, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, pois os fundamentos da decisão estão em consonância com a prova produzida e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, razão pela qual a sua manutenção é medida que se impõe.
- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0043019-27.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0043019-27.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que **deu parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer, como especial, o período laborado de 01.06.1999 a 24.10.2008, concedendo em seu favor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data da citação.

Em suas razões recursais, o INSS alega a impossibilidade do reconhecimento do labor nocivo, uma vez que a exposição ao agente agressivo ruído ocorreu em patamar abaixo do limite legal de tolerância. Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0043019-27.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: EDER WAGNER GONCALVES - SP210470-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SOLANGE GOMES ROSA - SP233235-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo interno não merece provimento.

Conforme exposto na decisão agravada, quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP).

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

Outrossim, como consignado na decisão recorrida, no que tange à configuração da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível **acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.**

Nessa esteira, a jurisprudência do STJ, firmada em recurso representativo de controvérsia:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que **a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.** Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto 3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014) - destaqui

Também, em igual teor, a Súmula nº 29, da AGU.

Ainda, assinalou-se que, no tocante ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) **na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.**

Foram, pois, assentadas as seguintes teses: "a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria", isso porque "tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas" e porque "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores". (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

Pois bem, no caso concreto, a prova que serviu para lastrear o reconhecimento do direito à contagem diferenciada do período em questão (01.06.1999 a 24.10.2008), está consubstanciada em PPP, emitido em 24.10.2008 (id 107428283, págs.36/37), o qual demonstra que o demandante trabalhou exposto, entre outros fatores de risco, à pressão sonora de 72 a 98 dB (A), no interstício de 01.06.1999 a 30.04.2004, e de 83,3/84,3/89,1 dB (A), a partir de 01/05/2004, ou seja, em intensidades superiores ao legalmente permitido, levando em conta a sobreposição do ruído mais elevado em relação aos demais detectados no ambiente laboral.

Nesse mesmo diapasão:

“PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO MÉDIO. ENQUADRAMENTO POSSIBILIDADE.

- Período laborado como servente. Laudo técnico apresentado indica que em todos os setores de produção da empresa o ruído se encontrava presente, cuja média superava os 80 dB permitidos à época. Insalubridade reconhecida.

- Tratando de ambiente laboral com exposição dos segurados a ruído variável, os índices mais elevados aferidos em determinados setores têm o condão de encobrir a pressão sonora inferior emitida por outros setores/equipamentos. Atribuir ao trabalhador a sujeição eventual ao menor índice acarretaria claro prejuízo, eis que se estaria desconsiderando sua exposição continuada ao maior nível de pressão sonora, circunstância fática que enseja a caracterização de atividade especial.

- Exigibilidade de permanência da exposição do segurado aos agentes agressivos, estabelecida a partir do advento da Lei n.º 9.032/95, há de ser interpretada como o exercício de atividade profissional sob condições nocivas, de forma continuada, ou seja, não eventual nem intermitente, contudo, tal continuidade não deve ser confundida com a exigência de exposição ininterrupta do trabalhador ao agente nocivo - integralidade de sua jornada laboral.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, nada a acrescentar ou alterar, pois observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Agravo interno do INSS improvido.”

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5072105-11.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 27/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/08/2019) - destaquei

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a **prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP**, a fim de comprovar a atividade especial:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

Importante registrar, por último, a título de esclarecimentos, que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do referido artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

Em suma, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, razão pela qual a sua manutenção é medida que se impõe.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE DA ATIVIDADE LABORATIVA. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Como consignado na decisão recorrida, no que tange à configuração da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003. Precedente do STJ, firmado em recurso representativo de controvérsia.

- No caso concreto, a prova que serviu para lastrear o reconhecimento do direito à contagem diferenciada do período em questão (01.06.1999 a 24.10.2008), está substanciada em PPP, emitido em 24.10.2008, o qual demonstra que o demandante trabalhou exposto, entre outros fatores de risco, à pressão sonora de 72 a 98 dB (A), no interstício de 01.06.1999 a 30.04.2004, e de 83,3/84,3/89,1 dB (A), a partir de 01/05/2004, ou seja, em intensidades **superiores** ao legalmente permitido, levando em conta a sobreposição do ruído mais elevado em relação aos demais detectados no ambiente laboral. Precedente.

- Em suma, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004018-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ZILDA PEDRO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004018-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ZILDA PEDRO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o cumprimento de sentença provisório, com fundamento no art. 924, I, do CPC.

Alega a apelante, em síntese, que, no processo originário, o recorrente obteve a tutela antecipada, tendo o Juízo fixado multa diária, no valor de R\$ 500,00, acaso não fosse implantado o benefício, no prazo de 30 dias.

Dessa decisão, o INSS foi cientificado, por AR, com prazo final para cumprimento em 16/09/2017, somente vindo a iniciar os pagamentos em 01/08/2017.

Assim, segundo o apelante, faz jus à execução do valor de R\$ 206.084,16, atualizado até 31/07/2018, correspondentes a 319 dias de atraso, pontuando, que, à luz do disposto na Lei 10.910/2004, a Procuradoria do INSS possui poderes para ser intimado, estando superado o entendimento da súmula 410 do STJ, que estabelecia a necessidade de intimação pessoal do devedor.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de reformar a sentença recorrida, declarando-se a mora do recorrido, conforme fundamentação acima.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal (ID nº 132166392).

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004018-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ZILDA PEDRO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: SILDIR SOUZA SANCHES - MS8445-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

In casu, nos autos do processo nº 0800236-22.2014.8.12.0032, houve a prolação de sentença, sobre a qual se operaram os efeitos da coisa julgada, que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 24/04/2012, tendo antecipado os efeitos da tutela, para determinar o cumprimento desta decisão, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Houve a expedição de ofício com a finalidade de intimar o réu, por meio de sua procurador, tendo decorrido o prazo, sem manifestação. Sobreveio nova requisição, determinando a implantação do benefício, sob pena de incidência da multa fixada na sentença, tendo o aviso de seu recebimento sido entregue em 16/08/2016, à Procuradoria Federal (fls. 19 do doc. de ID nº 132166392)

Alegando o descumprimento da obrigação de fazer determinada no referido título, a autora ajuizou o presente cumprimento de sentença, requerendo, na ocasião, a execução da multa diária correspondente a 220 dias de atraso, totalizado o montante de R\$ 114.203,13, até o dia 24/04/2017.

Após oferta de impugnação pela autarquia, o Juízo *a quo* constatou a implantação do benefício nos autos de origem, com DIP em 01/08/2017.

Intimada, a parte autora requereu o prosseguimento do presente cumprimento de sentença provisório, visando à execução da multa diária, no período de 25/04/2017 até 31/07/2018, no valor de R\$ 206.084,18, computando mais 99 dias de atraso.

A legislação processual civil permite a imposição de multa como meio coercitivo, com vistas a assegurar a efetividade no cumprimento da ordem judicial expedida.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a cominação de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário.

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 461, § 1º E 644 DO CPC. MULTA PECUNIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE DAR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL.

É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

No caso, impôs-se à autarquia multa diária pelo descumprimento de não pagar valores definidos em execução, ou seja, obrigação de dar.

Agravo conhecido e provido para afastar a multa.

(AgRg no REsp 644.488/MG, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 334)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.

2. Precedente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 374.502/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472)

No entanto, conforme entendimento firmado pela jurisprudência, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DA MULTA POR VALOR FIXO. ART. 644, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC SEMA ALTERAÇÃO DA LEI Nº 10.444/2002. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Para revisar a convicção do magistrado que na execução de sentença modificou a imposição da multa cominatória buscando afastar o enriquecimento ilícito dos autores em face da inviabilidade do retorno ao status quo ante do ato expropriatório, faz-se impositivo o reexame do conjunto probatório, o que é insusceptível no âmbito do recurso especial.

II - "A elevação ou redução da multa aplicada na fase executória depende de avaliação do juiz, seu livre convencimento e dos aspectos fáticos constantes dos autos" (REsp nº 237.006/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 01/12/2003).

III - Agravo regimental improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 542682; Processo: 200300940767; UF: DF; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 07/03/2006; Fonte: DJ; DATA: 27/03/2006; PÁGINA: 158; Relator: FRANCISCO FALCÃO) - negritei.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. ART. 461, § 4º DO CPC. EXECUÇÃO. CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS".

(...)

II - A imposição de multa como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Orientam a dosimetria da multa cominatória os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.

III - O § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, ao conferir poderes ao Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o quantum da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula rebus sic stantibus, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.

IV - Com a alteração da decisão administrativa objeto do recurso administrativo, é imperativa a conclusão pela perda de objeto do recurso e a conseqüente superação do comando proferido na liminar concedida, daí que não há falar-se em mora do ente público no cumprimento da ordem judicial.

V - Agravo de instrumento improvido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 287097; Processo: 200603001169877; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 25/06/2007; Fonte: DJU; DATA: 26/07/2007; PÁGINA: 327; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)

No caso dos autos, o INSS foi identificado, por seu Procurador Federal em 16/08/2016, com prazo final para cumprimento em 16/09/2016, somente vindo a proceder a implantação do benefício e iniciar os pagamentos em 01/08/2017, caracterizando-se, portanto, o atraso de quase um ano na implantação de benefício de caráter alimentar.

A esse respeito, cumpre ressaltar que, a teor do disposto no art. 513, §2º, do CPC, a intimação foi realizada, na pessoa do procurador constituído nos autos, ficando superada a exigência de intimação pessoal do devedor, prevista na Súmula 410 do STJ, cuja edição ocorreu sob a égide do CPC de 1973. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024108-22.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 02/06/2020. Intimação via sistema DATA: 05/06/2020.

Contudo, levando em consideração que a imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, esta Oitava Turma possui o entendimento de que a multa diária deve ser fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. INSS. MULTA POR DIA DE ATRASO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra respaldo no art. 461, § 5º, do CPC/73, e art. 536, §1º, do atual CPC, visando garantir o atendimento de ordem judicial, com a devida intimação do representante legal da autarquia a respeito da sentença que fixou a referida multa, nos termos da Súmula 410 do E. STJ, assim ementada: "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer."

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a cominação de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário. Precedentes.

3. A cominação de astreintes deve ser compatível com a obrigação de fazer imposta à autarquia previdenciária, já que tem como objetivo de compeli-la ao efetivo cumprimento do encargo, não podendo, contudo, servir ao enriquecimento sem causa.

4. No presente caso, a decisão agravada não está em sintonia com a orientação adotada por esta E. Corte, no sentido de que a multa diária deve ser fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024509-21.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. INSS. MULTA POR DIA DE ATRASO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra respaldo no art. 461, § 5º, do CPC/73, e art. 536, §1º, do atual CPC, visando garantir o atendimento de ordem judicial, com a devida intimação do representante legal da autarquia a respeito da sentença que fixou a referida multa, nos termos da Súmula 410 do E. STJ, assim ementada: "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer."

2. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a cominação de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário. Precedentes.

3. A cominação de astreintes deve ser compatível com a obrigação de fazer imposta à autarquia previdenciária, já que tem como objetivo de compeli-la ao efetivo cumprimento do encargo, não podendo, contudo, servir ao enriquecimento sem causa.

4. No presente caso, a decisão agravada não está em sintonia com a orientação adotada por esta E. Corte, no sentido de que a multa diária deve ser fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003518-87.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal THEREZINHA ASTOLPHI CAZERTA, julgado em 10/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/06/2020).

Desse modo, impõe-se a redução da multa diária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), não prosperando a execução, nos moldes pretendidos pela parte autora, pois em desconformidade com a fundamentação acima.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para, reformando a sentença extintiva do feito, determinar o prosseguimento da execução da multa diária, ficando limitada 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso.

prfeman

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO OU REVOGAÇÃO PELO MAGISTRADO. RETARDO INJUSTIFICADO OU DELIBERADO NO CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO NA PESSOA DO PROCURADOR CONSTITUÍDO NOS AUTOS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. REDUÇÃO DA MULTA. ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

- A legislação processual civil permite a imposição de multa como meio coercitivo, com vistas a assegurar a efetividade no cumprimento da ordem judicial expedida.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a cominação de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário. No entanto, conforme entendimento firmado pela jurisprudência, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado. Precedentes

- No caso dos autos, o INSS foi cientificado, por seu Procurador Federal em 16/08/2016, com prazo final para cumprimento em 16/09/2016, somente vindo a proceder a implantação do benefício e iniciar os pagamentos em 01/08/2017, caracterizando-se, portanto, o atraso de quase um ano na implantação de benefício de caráter alimentar.

- A teor do disposto no art. 513, §2º, do CPC, a intimação foi realizada, na pessoa do procurador constituído nos autos, ficando superada a exigência de intimação pessoal do devedor, prevista na Súmula 410 do STJ, cuja edição ocorreu sob a égide do CPC de 1973. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024108-22.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020.

- Contudo, levando em consideração que a imposição de multa cominatória não pode servir ao enriquecimento sem causa, esta Oitava Turma possui o entendimento de que a multa diária deve ser fixada em 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso.

- Desse modo, impõe-se a redução da multa diária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), não prosperando a execução, nos moldes pretendidos pela parte autora, pois em desconformidade com a fundamentação acima.

- Apelação parcialmente provida.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004272-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOAO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004272-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOAO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra decisão que, em ação proposta para a concessão de aposentadoria, indeferiu o pedido de prova pericial por similaridade pleiteado em razão da empresa Pró Saúde Assistência Médica S.C. Ltda estar com suas atividades encerradas há anos, sob o pretexto de que a comprovação da atividade especial se faz com apresentação de formulário e laudo - id. 125069876.

Aduz a parte agravante que, comprovada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento apenas em fase de preliminar de apelação será cabível o provimento de agravo de instrumento, deve-se aplicar o entendimento manifestado no RESP nº 1.696.396/MT que trata da Taxatividade Mitigada, tendo em vista que em 19/12/2018 o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia julgou o tema 998, admitindo o agravo de instrumento para impugnar decisões como a presente.

Ressalta que o indeferimento da prova pericial pretendida implicará em nítido cerceamento de defesa, pois restou extensivamente comprovado por meio de documentos que a empresa em discussão – Pró Saúde Assistência Médica S.C. Ltda encontra-se fechada há anos, justificando-se assim a ausência da possibilidade de se fazer prova da atividade especial por meio de documentos, já que, para fazer jus à concessão do benefício almejada na peça inaugural o agravante precisará ter como reconhecido todo o período especial pleiteado.

Afirma que o único período sem prova documental dos riscos inerentes da sua atividade diz respeito à empresa Pró Saúde Assistência Médica S.C. Ltda, para o qual o interregno de 24/09/01 a 24/10/02 é primordial para fazer jus à aposentadoria especial na DER, havendo que se considerar a inutilidade do provimento jurisdicional apenas em fase recursal, ao passo que a negativa da concessão do benefício vindicada é certa, bem como eventual prejuízo temporal a que o agravante estará exposto ao eventualmente ter seu processo por anos aguardando julgamento de uma preliminar tendente à nulidade dos autos para a prova ora pretendida.

Acrescenta que o Superior Tribunal de Justiça de forma reiterada tem decidido perante suas duas Turmas que julgam matéria de direito previdenciário sobre a pertinência da realização da prova pericial por similaridade quando a empresa em que o segurado laborou estiver com suas atividades encerradas.

Não houve pedido de liminar.

Requer o provimento do agravo de instrumento determinando-se de imediato que seja produzida a prova pericial por similaridade para o período laborado nas dependências da empresa Pró Saúde Assistência Médica S.C. Ltda, eis que encontra-se fechada, situação esta comprovada documentalmente.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004272-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOAO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias.

A legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos e, considerando-se o disposto no artigo 1.009, § 1.º do Código de Processo Civil, a parte agravante poderá questionar o reconhecimento da preclusão da prova como preliminar, em sede de apelação, caso assim entender.

Não se desconhece o teor do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", cujo teor é aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (DJe 19.12.2018) - REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018.

Ademais o artigo 938, §3º, do CPC, prevê que, no julgamento de recurso, reconhecida a necessidade de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição.

Quanto ao pedido, o juiz é o *destinatário das provas* produzidas pelas partes, cabendo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias - art. 370 do CPC - podendo indeferir a perícia, nas hipóteses do art. 464 do CPC.

Deste modo, por entender que o legislador decidiu não permitir a recorribilidade imediata de determinadas decisões e, sendo o rol do artigo 1015 do NCPC, taxativo, e não exaustivo, tem-se que, para não correr o risco de se estender de forma excessiva a aplicação do comando legal ali contido, o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça deve ser interpretado no sentido de se permitir a interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses não previstas naquele dispositivo, somente quando se verificar que se tomaria inútil o provimento judicial requerido ao final do processo.

Por todas as razões, entendo que não cabe agravo de instrumento quando a decisão indefere o requerimento de produção de prova, quando muito, poderia-se cancelar o cabimento do recurso nos casos em que, ao contrário, a realização de uma perícia é determinada, gerando honorários periciais, sendo esta sim uma questão irreversível, do ponto de vista fático.

Também é o caso da decisão declinatoria da competência, visto que o processo poderá tramitar até o final perante o juízo incompetente, ficando a parte a depender da ratificação ou anulação dos atos praticados pelo juízo que processou e julgou o feito.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE A PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. ART. 1.015 DO CPC. TAXATIVIDADE MITIGADA. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DA INUTILIDADE DO PROVIMENTO JUDICIAL AO FINAL DO PROCESSO. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias.
2. A legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos e, considerando-se o disposto no artigo 1.009, § 1.º do Código de Processo Civil, a parte agravante poderá questionar o reconhecimento da preclusão da prova como preliminar, em sede de apelação, caso assim entender.
3. Não se desconhece o teor do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", cujo teor é aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (DJe 19.12.2018) - REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018.
4. Ademais o artigo 938, §3º, do CPC, prevê que, no julgamento de recurso, reconhecida a necessidade de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição.
5. O juiz é o *destinatário das provas* produzidas pelas partes, cabendo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias - art. 370 do CPC - podendo indeferir a perícia, nas hipóteses do art. 464 do CPC.
6. O legislador decidiu não permitir a recorribilidade imediata de determinadas decisões e, sendo o rol do artigo 1015 do NCPC, taxativo, e não exaustivo, tem-se que, para não correr o risco de se estender de forma excessiva a aplicação do comando legal ali contido, o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça deve ser interpretado no sentido de se permitir a interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses não previstas naquele dispositivo, somente quando se verificar que se tomaria inútil o provimento judicial requerido ao final do processo.
7. Não cabe agravo de instrumento quando a decisão indefere o requerimento de produção de prova, quando muito, poderia-se cancelar o cabimento do recurso nos casos em que, ao contrário, a realização de uma perícia é determinada, gerando honorários periciais, sendo esta sim uma questão irreversível, do ponto de vista fático.
9. A agravo de instrumento não conhecido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005653-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA VIVIANE DA SILVA CARDOSO - SP298415-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005653-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA VIVIANE DA SILVA CARDOSO - SP298415-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra decisão que, em ação proposta para a concessão de aposentadoria, indeferiu o pedido de prova pericial pleiteado em relação à empresa Têxtil Santo Antônio, por entender que sequer consta qualquer documento, seja Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP, sejam os antigos formulários SB-40 e DIRBEN-8030, bem como julgou desnecessária a perícia na "Sempre - Serviços e Empreitadas Rurais S/C Ltda.", seja por se tratar de labor rural (CTPS-fls.32), seja porque sequer foram indicados os agentes nocivos aos quais permaneceu exposto o autor.

Aduz a parte agravante que a falta de documentação pode ser suprida com a expedição de ofício à empresa para que junte aos autos a documentação necessária, não sendo tal argumento plausível para o indeferimento da prova pericial, e, igualmente, com relação ao indeferimento da realização de perícia técnica na empresa "Sempre - Serviços e Empreitadas Rurais S/C Ltda.", uma vez que é a perícia técnica quem irá dizer a qual agente nocivo o Agravante estava exposto.

Não houve pedido de liminar.

Requer o provimento do agravo de instrumento, para o fim de que seja reformada a decisão agravada, determinando-se a produção da prova em relação às empresas "Têxtil Santo Antônio" e "Sempre - Serviços e Empreitadas Rurais S/C Ltda."

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005653-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA VIVIANE DA SILVA CARDOSO - SP298415-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias.

A legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos e, considerando-se o disposto no artigo 1.009, § 1.º do Código de Processo Civil, a parte agravante poderá questionar o reconhecimento da preclusão da prova como preliminar, em sede de apelação, caso assim entender.

Não se desconhece o teor do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", cujo teor é aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (DJe 19.12.2018) - REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018.

Ademais o artigo 938, §3º, do CPC, prevê que, no julgamento de recurso, reconhecida a necessidade de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição.

Quanto ao pedido, o juiz é o *destinatário das provas* produzidas pelas partes, cabendo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias - art. 370 do CPC - podendo indeferir a perícia, nas hipóteses do art. 464 do CPC.

Deste modo, por entender que o legislador decidiu não permitir a recorribilidade imediata de determinadas decisões e, sendo o rol do artigo 1015 do NCPC, taxativo, e não exaustivo, tem-se que, para não correr o risco de se estender de forma excessiva a aplicação do comando legal ali contido, o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça deve ser interpretado no sentido de se permitir a interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses não previstas naquele dispositivo, somente quando se verificar que se tomaria inútil o provimento judicial requerido ao final do processo.

Por todas as razões, entendo que não cabe agravo de instrumento quando a decisão indefere o requerimento de produção de prova, quando muito, poderia-se cancelar o cabimento do recurso nos casos em que, ao contrário, a realização de uma perícia é determinada, gerando honorários periciais, sendo esta sim uma questão irreversível, do ponto de vista fático.

Também é o caso da decisão declinatoria da competência, visto que o processo poderá tramitar até o final perante o juízo incompetente, ficando a parte a depender da ratificação ou anulação dos atos praticados pelo juízo que processou e julgou o feito.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE A PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. ART. 1.015 DO CPC. TAXATIVIDADE MITIGADA. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DA INUTILIDADE DO PROVIMENTO JUDICIAL AO FINAL DO PROCESSO. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias.
2. A legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos e, considerando-se o disposto no artigo 1.009, § 1.º do Código de Processo Civil, a parte agravante poderá questionar o reconhecimento da preclusão da prova como preliminar, em sede de apelação, caso assim entender.
3. Não se desconhece o teor do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", cujo teor é aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (Dje 19.12.2018) - REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018.
4. Ademais o artigo 938, §3º, do CPC, prevê que, no julgamento de recurso, reconhecida a necessidade de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição.
5. O juiz é o *destinatário das provas* produzidas pelas partes, cabendo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias - art. 370 do CPC - podendo indeferir a perícia, nas hipóteses do art. 464 do CPC.
6. O legislador decidiu não permitir a recorribilidade imediata de determinadas decisões e, sendo o rol do artigo 1015 do NCPC, taxativo, e não exaustivo, tem-se que, para não correr o risco de se estender de forma excessiva a aplicação do comando legal ali contido, o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça deve ser interpretado no sentido de se permitir a interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses não previstas naquele dispositivo, somente quando se verificar que se tomaria inútil o provimento judicial requerido ao final do processo.
7. Não cabe agravo de instrumento quando a decisão indefere o requerimento de produção de prova, quando muito, poderia-se cancelar o cabimento do recurso nos casos em que, ao contrário, a realização de uma perícia é determinada, gerando honorários periciais, sendo esta sim uma questão irreversível, do ponto de vista fático.
9. A agravo de instrumento não conhecido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008977-73.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA CASTAGNACCI MACIEL, ANGELICA CASTAGNACCI DE LIMA MACIEL
REPRESENTANTE: ANGELICA CASTAGNACCI DE LIMA MACIEL

Advogado do(a) APELADO: ZAQUEU DE OLIVEIRA - SP307460-A,
Advogado do(a) APELADO: ZAQUEU DE OLIVEIRA - SP307460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008977-73.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE/APELADO: ANGELA MARIA CASTAGNACCI MACIEL, ANGELICA CASTAGNACCI DE LIMA MACIEL
REPRESENTANTE: ANGELICA CASTAGNACCI DE LIMA MACIEL

Advogado do(a) APELADO: ZAQUEU DE OLIVEIRA - SP307460-A,
Advogado do(a) APELADO: ZAQUEU DE OLIVEIRA - SP307460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Angela Maria Castagnacci Maciel e outra, em face do acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA. RECURSO PROVIDO.

1. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

2. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (...)

3. Trata-se de pensão por morte requerida por Angélica Castagnacci de Lima Maciel e por Ângela Maria Castagnacci Maciel em face do INSS, na condição de esposa e de filha menor do falecido, cujo óbito ocorreu em 15/04/2001 (Henrique Félix Maciel).

4. A controvérsia reside na qualidade de segurado do "de cujus". Quanto à sentença trabalhista meramente homologatória, é pacífico nesta E. Corte que referido início de prova material não é suficiente para comprovar a qualidade de segurado, fazendo-se necessário o complemento por outras provas, consoante entendimento da 3ª Seção desta Corte, alinhado ao posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

5. No caso dos autos, a pretensão da parte autora se limita à sentença trabalhista que aplicou a pena de confissão ficta à reclamada, (09/06/2006), para provar a qualidade de segurado do falecido, da qual consta o reconhecimento do período de 07/10/99 a 14/04/2001, como vínculo empregatício.

6. Não obstante, conquanto haja sentença proferida na Reclamação Trabalhista, conforme entendimento firmado nesta E. Corte e em consonância com o §3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, anotação posterior na CTPS do segurado, tais elementos são insuficientes para provar a qualidade de segurado do falecido.

7. Verifica-se, ademais, que a CTPS do "de cujus" apresenta uma anotação anterior referente a 23/05/94 a 20/07/94, e do CNIS não há registros.

8. Desse modo, assiste razão à Autarquia e a pensão por morte deve ser indeferida, ante o descumprimento de requisito legal e necessário à concessão do benefício (qualidade de segurado).

9. Apelação provida.

Em suas razões, alega a embargante que o acórdão está evadido de vício de omissão/obscuridade/contradição, reportando-se ao mérito do julgado, concernente à qualidade de segurado, vez que houve prova testemunhal produzida além da sentença trabalhista. Pugna pelo provimento dos embargos.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008977-73.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

EMBARGADA/APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

EMBARGANTE/APELADO: ANGELA MARIA CASTAGNACCI MACIEL, ANGELICA CASTAGNACCI DE LIMA MACIEL
REPRESENTANTE: ANGELICA CASTAGNACCI DE LIMA MACIEL

Advogado do(a) APELADO: ZAQUEU DE OLIVEIRA - SP307460-A,
Advogado do(a) APELADO: ZAQUEU DE OLIVEIRA - SP307460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os presentes embargos de declaração não merecem prosperar.

Cumpra-se, inicialmente, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.

No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, no sentido de que a pretensão da embargante (autora) se limita à sentença trabalhista que aplicou a pena de confissão ficta à reclamada, (09/06/2006), para provar a qualidade de segurado do falecido, da qual consta o reconhecimento do período de 07/10/99 a 14/04/2001, como vínculo empregatício.

Convertido o julgamento destes embargos em diligência, foi juntada a mídia correspondente à oitiva de testemunha, a qual afirmou "... conhecia o falecido da pizzaria, trabalhou com ele no período, mais ou menos, de 2000-2001, nos dias de 3ª feira domingo, não sabe o motivo pelo qual o falecido não foi registrado, na época do óbito o 'de cujus' trabalhava na pizzaria, como pizzaiolo e o depoente como 'motoboy' (...)."

Não obstante, em conformidade com o disposto no art. 55 da Lei de Benefícios, a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal (§3º).

No caso dos autos, ainda que haja o depoimento de uma testemunha, a pretensão ainda carece do início de prova material, visto que a sentença trabalhista prolatada no caso em exame, não tem o condão de revestir-se de prova material, conforme exposto no acórdão embargado.

Com efeito, a controvérsia posta nos autos foi solucionada de forma consistente devidamente fundamentado, consoante julgamento pelo Colegiado.

Não há possibilidade de se apoiar o inconformismo apresentado na via aclaratória, tendo em vista que o recurso foi apreciado dentro dos limites da lide.

Dessa forma, o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

Com efeito, não pode a Embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos, para adequá-los aos seus argumentos.

Cabe referir, neste ponto, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

"... quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".

Destarte, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Além disso, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos declaratórios.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO TEMPESTIVO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

1. São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" embargado.
2. No caso dos autos, não vislumbro qualquer vício a ser sanado pela via dos embargos declaratórios, na medida em que foi dada solução expressa e fundamentada à controvérsia, no sentido de que a pretensão da embargante (autora) se limita à sentença trabalhista que aplicou a pena de confissão ficta à reclamada, (09/06/2006), para provar a qualidade de segurado do falecido, da qual consta o reconhecimento do período de 07/10/99 a 14/04/2001, como vínculo empregatício.
3. Convertido o julgamento destes embargos em diligência, foi juntada a mídia correspondente à oitiva de testemunha. Não obstante, em conformidade com o disposto no art. 55 da Lei de Benefícios, a comprovação do tempo de serviço produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal (§3º).
4. No caso dos autos, ainda que haja o depoimento de uma testemunha, a pretensão ainda carece do início de prova material, visto que a sentença trabalhista prolatada no caso em exame, não tem o condão de revestir-se de prova material, conforme exposto no acórdão embargado.
5. A controvérsia posta nos autos foi solucionada de forma consistente devidamente fundamentado, consoante julgamento pelo Colegiado.
6. Verifica-se o presente recurso tem por escopo atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
7. Embargos declaratórios não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003144-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA CLAUDILENE PORFIRIO DOS SANTOS SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003144-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA CLAUDILENE PORFIRIO DOS SANTOS SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CLAUDILENE PORFIRIO DOS SANTOS SANTANA em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita (ID 123942053).

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 131381179).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 138521010).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003144-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA CLAUDILENE PORFIRIO DOS SANTOS SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA CREPALDI COISSI PIRES - SP233168-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"Vistos.

Fls. 32/108: ciência a parte autora da redistribuição do feito. Determino que a parte autora recolha as custas processuais porque não demonstrou por dados concretos ser merecedora dos benefícios da justiça gratuita como determina o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que tem a seguinte redação: "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos." Assim vem decidindo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conforme precedentes abaixo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Decisão que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita e o diferimento de custas pleiteados pelo agravante Admissibilidade Ausência de prova concreta e inequívoca de necessidade de cunho financeiro para suportar os ônus da demanda Não demonstrada a hipossuficiência econômico-financeira, ainda que momentânea, da agravante Caso que não se enquadra nas hipóteses do artigo 5º e incisos, da Lei Estadual 11.608/2003 Agravo não provido." (TJSP, AI.994.09.276133-7, Rel. Des. Sebastião Carlos Garcia j.04.03.2010). "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AÇÃO DE COBRANÇA PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA ADVOGADO NÃO-CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PRESUNÇÃO E INDÍCIOS CONTRÁRIOS AO ESTADO DE POBREZA QUE ALEGA AUSÊNCIA DE PROVADO ESTADO DE MISERABILIDADE RECURSO IMPRÓVIDO. Dispõe o artigo 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal que "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". Assim, quanto a advogado, pela profissão que exerce, há evidente presunção e indícios contrários ao estado de pobreza que alega. Cabia-lhe fazer prova concludente de sua condição de impossibilidade de arcar com as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família." (TJSP, AI n° 990.10.042600-1, Rel. Dês. Luiz de Carvalho, j. 03.03.2010). "AGRAVO DE INSTRUMENTO Assistência Judiciária Gratuita (lei n° 1.060/50). Indeferimento. Possibilidade O Juiz pode examinar as circunstâncias do caso concreto. Profissão, valor da causa e custas processuais. Na hipótese não se justifica a concessão de aludida benesse, mormente a inexistência de provas da condição de hipossuficiências do pleiteante. Juntada apenas da declaração de pobreza não é prova substancial para aferição da alegada situação de penúria Ademais, o agravante contratou advogado particular para defender seus interesses e exerce profissão laborativa, dados esses a indicar inconsistência Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 1000958-23.2019.8.26.0480 e código 4F1DFE9. Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por VINICIUS PERETTI GIONGO, liberado nos autos em 06/02/2020 às 18:05:11. 109 Processo n° 1000958-23.2019.8.26.0480 - p. 2na alegação de eventual prejuízo para o sustento próprio ou de sua família. Mantença da r. decisão agravada. Recurso Improvido." (AI n° 621.275.47-00) Entendo que não há que se falar em presunção absoluta de veracidade da declaração do requerente ao benefício. Assim, verificados elementos objetivos que indiquem contrariamente à alegada hipossuficiência financeira, tal qual a qualificação profissional da parte autora, a natureza e valor da demanda, ou fatos relatados nos autos, é possível ao juiz afastar a presunção de necessidade, observado que fundamenta propriamente a decisão, bem como é facultado à parte contrária impugnar o benefício, a qualquer tempo, nos moldes da lei. No caso dos autos, verifica-se que a parte autora não trouxe aos autos qualquer demonstrativo da alegada hipossuficiência. Não há nos autos qualquer elemento a indicar renda compatível com a justiça gratuita, ou mesmo demanda extraordinária e essencial de despesas que a impossibilita de arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios. A banalização do instituto da Justiça Gratuita deve ser combatida a fim de se evitar a fomentação de ações judiciais dividasas que somente contribuem para onerar ainda mais a Administração da Justiça sem a contrapartida do recolhimento da taxa devida. Assim, o não cumprimento desta implicará em extinção de plano do processo, a não ser que sejam recolhidas as custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias. Intime-se."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000282-50.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA APARECIDA SPOLADOR

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES TAKARA - SP284649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000282-50.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA APARECIDA SPOLADOR

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES TAKARA - SP284649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que não conheceu de parte da apelação da autarquia e, na parte conhecida, negou-lhe provimento

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a impossibilidade do reconhecimento de atividade especial por exposição a agentes biológicos, uma vez que houve comprovação da utilização de EPI eficaz. Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado. Prequestiona os dispositivos indicados para efeito de interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Apresentadas contrarrazões pela parte agravada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000282-50.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA APARECIDA SPOLADOR

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES TAKARA - SP284649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo interno não merece provimento.

Conforme exposto na decisão recorrida, o uso de equipamentos de proteção individual (EPIs), em regra, não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, em geral não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Assim, somente haverá de ser afastada a atividade especial se efetivamente restar comprovado, por prova técnica, a eficácia do EPI.

Sobre o tema, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) **havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade**; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

No caso, a título de comprovação do labor especial, como auxiliar de enfermagem, nos períodos de **06/03/1997 a 17/02/2013 e 04/03/2013 a 04/07/2017**, foram apresentados PPP e LTCAT atestando que, em tais interstícios, a demandante esteve sujeita, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos (vírus e bactérias), provenientes do contato com pacientes e materiais infecto-contagiantes – agentes estes previstos no código 3.0.1, do Anexo IV, do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99.

Ainda, como consignado na decisão agravada, embora conste, no aludido PPP, o uso de EPI, tal elemento não tem o condão de descaracterizar a atividade especial em tela, **ante a ausência de qualquer prova técnica a certificar a sua real eficácia**.

Outrossim, não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, **o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional** (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória n.º 1.729/98, posteriormente convertida na Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei n.º 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho higiêno a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]

(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) - destaqui

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU A APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Constata-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, fez-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]” (APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão, que manteve o reconhecimento do direito pleiteado pela parte autora, em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. RECONHECIMENTO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. EPI. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROVA TÉCNICA A CERTIFICAR A SUA REAL EFICÁCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Como consignado na decisão agravada, embora conste, no aludido PPP, o uso de EPI, tal elemento não tem o condão de descaracterizar a atividade especial em tela, ante a ausência de qualquer prova técnica a certificar a sua real eficácia.

- Outrossim, não pode ser acolhido o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (ARE 664335), a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.**

- Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Precedente.

- Portanto, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão, que manteve o reconhecimento do direito pleiteado pela parte autora, em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010136-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA LOPES FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N, WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010136-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA LOPES FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N, WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA LOPES FERREIRA em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita (ID 131055932).

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 131477074).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 138521020).

É relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010136-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA LOPES FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RONALDO MALACRIDA - SP248351-N, WILLIAN RAFAEL MALACRIDA - SP300876-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do pagamento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"Vistos.

Fls. 66/161: ciência à parte autora da redistribuição do feito. Determino que a parte autora recolha as custas processuais porque não demonstrou por dados concretos ser merecedora dos benefícios da justiça gratuita como determina o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que tem a seguinte redação: "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". Assim vem decidindo o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conforme precedentes abaixo: "AGRAVO DE INSTRUMENTO Decisão que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita e o deferimento de custas pleiteados pelo agravante Admissibilidade Ausência de prova concreta e inequívoca de necessidade de custo financeiro para suportar os ônus da demanda Não demonstrada a hipossuficiência econômico financeira, ainda que momentânea, da agravante Caso que não se enquadra nas hipóteses do artigo 5º e incisos, da Lei Estadual 11.608/2003 Agravo não provido." (TJSP, AI. 994.09.276133-7, Rel. Des. Sebastião Carlos Garcia j.04.03.2010). "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AÇÃO DE COBRANÇA PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA ADVOGADO NÃO-CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PRESUNÇÃO E INDÍCIOS CONTRÁRIOS AO ESTADO DE POBREZA QUE ALEGA AUSÊNCIA DE PROVA DO ESTADO DE MISERABILIDADE RECURSO IMPRÓVIDO. Dispõe o artigo 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal que "O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". Assim, quanto a advogado, pela profissão que exerce, há evidente presunção e indícios contrários ao estado de pobreza que alega. Cabialhe fazer prova concludente de sua condição de impossibilidade de arcar com as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família." (TJSP, AI n° 990.10.042600-1, Rel. Des. Luiz de Carvalho, j. 03.03.2010). "AGRAVO DE INSTRUMENTO Assistência Judiciária Gratuita (lei n° 1.060/50). Indeferimento. Possibilidade O Juiz pode examinar as circunstâncias do caso concreto. Profissão, valor da causa e custas processuais. Na hipótese não se justifica a concessão de aludida benesse, mormente a inexistência de provas da condição de hipossuficiências do pleiteante. Juntada apenas da declaração de pobreza não é prova substancial para aferição da alegada situação de penúria Ademais, o agravante contratou advogado particular para defender seus interesses e exerce profissão laborativa, dados esses a indicar inconsistência na alegação de eventual prejuízo para o sustento próprio ou de sua família. Mantença da r. decisão agravada. Recurso Impróvido." (AI n° 621.275.47-00) Entendo que não há que se falar em presunção absoluta de veracidade da declaração do requerente ao benefício. Assim, verificados elementos objetivos que indiquem contrariamente à alegada hipossuficiência financeira, tal qual a qualificação profissional da parte autora, a natureza e valor da demanda, ou fatos relatados nos autos, é possível ao juiz afastar a presunção de necessidade, observado que fundamenta propriamente a decisão, bem como é facultado à parte contrária impugnar o benefício, a qualquer tempo, nos moldes da lei. No caso dos autos, verifica-se que a parte autora não trouxe aos autos qualquer demonstrativo da alegada hipossuficiência. Não há nos autos qualquer elemento a indicar renda compatível com a justiça gratuita, ou mesmo demanda extraordinária e essencial de despesas que a impossibilita de arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios. A banalização do instituto da Justiça Gratuita deve ser combatida a fim de se evitar a fomentação de ações judiciais duvidosas que somente contribuem para onerar ainda mais a Administração da Justiça sem a contrapartida do recolhimento da taxa devida. Assim, o não cumprimento desta implicará em extinção de plano do processo, a não ser que sejam recolhidas as custas processuais no prazo de 15 (quinze) dias. Intime-se.

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012685-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FRANCIANE PERPETUA DOMINGOS, FRANCISLAINE DOMINGOS, ANTONIO DOMINGOS
SUCEDIDO: APARECIDA ANTONIA DOS SANTOS DOMINGOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
Advogados do(a) SUCEDIDO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012685-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FRANCIANE PERPETUA DOMINGOS, FRANCISLAINE DOMINGOS, ANTONIO DOMINGOS
SUCEDIDO: APARECIDA ANTONIA DOS SANTOS DOMINGOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de justiça gratuita (ID 132619849).

Sustenta o agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente concedido, para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC (ID 133454087).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 138946502).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012685-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FRANCIANE PERPETUA DOMINGOS, FRANCISLAINE DOMINGOS, ANTONIO DOMINGOS
SUCEDIDO: APARECIDA ANTONIA DOS SANTOS DOMINGOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N, VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferir-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, os herdeiros de APARECIDA ANTONIA DOS SANTOS DOMINGOS, em demanda objetivando a concessão de benefício assistencial de amparo ao deficiente, requereram a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição de habilitação, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"Vistos. Proceda-se com a habilitação dos herdeiros no sistema. No mais, fica denegada a gratuidade aos herdeiros, pois assinaram contrato de honorários onde assumiram a obrigação de pagar 8 parcelas de R\$1.000,00, ou seja, se podem pagar tal quantia mensal também podem arcar com as despesas processuais (p.317.). Nomei-se perito para realizar a perícia indireta. Deverá o perito informar o valor de seus honorários. Após, intime-se a parte autora para recolhimento dos honorários em 15 dias. Quesitos no prazo comum de 15 dias. Int."

O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para que seja oportunizada à parte agravante a comprovação, no feito principal em primeira instância, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. ARTIGO 99, § 2º, DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O art. 99, §2º, do CPC dispõe que o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos. Ocorre que, sem oportunizar a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a concessão do benefício (art. 99, §2º, do CPC), este fora indeferido.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000987-33.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISMAEL NEPOMUCENO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISMAEL NEPOMUCENO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000987-33.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISMAEL NEPOMUCENO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISMAEL NEPOMUCENO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 131067766) em face da decisão monocrática (ID 126295333), que em juízo positivo de retratação, reconheceu a especialidade do período entre 06/03/1997 a 18/11/2003, concedendo ao autor a aposentadoria especial, com data de início de benefício em 01/08/2014.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que não há interesse de agir da parte autora e que os efeitos financeiros da decisão devem ter como data de início a data de juntada do documento novo aos autos ou a data de citação.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 134624300).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000987-33.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISMAEL NEPOMUCENO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISMAEL NEPOMUCENO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria especial foi negada pela Autarquia.

Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, como bem decidido na r. sentença de origem e mantido pela r. decisão monocrática agravada, respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, NEGOU provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria especial foi negada pela Autarquia.

2 - Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, como bem decidido na r. sentença de origem e mantido pela r. decisão monocrática agravada, respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

3 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014656-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA INES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS - SP255541-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014656-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA INES DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra decisão que indeferiu o agendamento de perícia médica judicial no local de seu domicílio.

Aduz que é portadora de diversas patologias, bem como encontra-se em idade avançada, possuindo atualmente 59 anos de idade e que o perito escolhido, Dr. Richard Martins de Andrade, costuma designar suas perícias médicas no local de seu consultório, localizado na Rua Acaraju, 798, Centro, na cidade de Catanduva/SP.

Segundo também afirma, no tocante a perícia médica já designada, e ainda atendendo ao disposto no Art. 156, §5º do Código de Processo Civil, há perito cadastrado na localidade em que a Autora reside e diante da dificuldade de locomoção a outro município e levando em consideração as precauções fixadas, para evitar movimentações ou viagens para outra localidade e para controle da pandemia Covid – 19, é de extrema importância a designação de perícia médica no município de José Bonifácio.

Requer seja reformada/anulada a decisão interlocutória prolatada pelo Juízo de primeira instância, que indeferiu o pedido de designação de perícia médica no local de domicílio da Agravante (pessoa idosa), indo contra as recomendações médicas proferidas pela OMS.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014656-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIA INES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA OLIVEIRADOS SANTOS - SP255541-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada está fundamentada:

"Indefiro o pedido. O perito sequer informou qual será o local da perícia. Portanto, a parte faz conjecturas futuras sobre o local e ainda sobre a data. Os prazos para atos presenciais estão suspensos, então a alegação de inviabilidade por conta do COVID-19 sequer merecem análise. Aguarde-se a manifestação do perito."

Data da Disponibilização: 14/05/2020 Data da Publicação: 15/05/2020 Número do Diário: 3043 Página: 843/846

Embora a segunda decisão tenha analisado pedido de reconsideração, o recurso é tempestivo.

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias.

A legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos e, considerando-se o disposto no artigo 1.009, § 1.º do Código de Processo Civil, a parte agravante poderá questionar o reconhecimento da preclusão da prova como preliminar, em sede de apelação, caso assim entender.

Não se desconhece o teor do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", cujo teor é aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (DJe 19.12.2018) - REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018.

Ademais o artigo 938, §3º, do CPC, prevê que, no julgamento de recurso, reconhecida a necessidade de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição.

Quanto ao pedido, o juiz é o *destinatário das provas* produzidas pelas partes, cabendo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias - art. 370 do CPC - podendo indeferir a perícia, nas hipóteses do art. 464 do CPC.

Deste modo, por entender que o legislador decidiu não permitir a recorribilidade imediata de determinadas decisões e, sendo o rol do artigo 1015 do NCPC, taxativo, e não exaustivo, tem-se que, para não correr o risco de se estender de forma excessiva a aplicação do comando legal ali contido, o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça deve ser interpretado no sentido de se permitir a interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses não previstas naquele dispositivo, somente quando se verificar que se tomaria inútil o provimento judicial requerido ao final do processo.

Por todas as razões, entendo que não cabe agravo de instrumento quando a decisão indefere o requerimento de produção de prova, ou ainda impugna a prova conforme determinada (fora do domicílio da parte autora), quando muito, poderia-se cancelar o cabimento do recurso nos casos em que, ao contrário, a realização de uma perícia é determinada, gerando honorários periciais, sendo esta sim uma questão irreversível, do ponto de vista fático.

Também é o caso da decisão declinatória da competência, visto que o processo poderá tramitar até o final perante o juízo incompetente, ficando a parte a depender da ratificação ou anulação dos atos praticados pelo juízo que processou e julgou o feito.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE A PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. ART. 1.015 DO CPC. TAXATIVIDADE MITIGADA. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DA INUTILIDADE DO PROVIMENTO JUDICIAL AO FINAL DO PROCESSO. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias.

2. A legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos e, considerando-se o disposto no artigo 1.009, § 1.º do Código de Processo Civil, a parte agravante poderá questionar o reconhecimento da preclusão da prova como preliminar, em sede de apelação, caso assim entender.

3. Não se desconhece o teor do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", cujo teor é aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (DJe 19.12.2018) - REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018.

4. Ademais o artigo 938, §3º, do CPC, prevê que, no julgamento de recurso, reconhecida a necessidade de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição.

5. O juiz é o *destinatário das provas* produzidas pelas partes, cabendo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias - art. 370 do CPC - podendo indeferir a perícia, nas hipóteses do art. 464 do CPC.

6. O legislador decidiu não permitir a recorribilidade imediata de determinadas decisões e, sendo o rol do artigo 1015 do NCPC, taxativo, e não exaustivo, tem-se que, para não correr o risco de se estender de forma excessiva a aplicação do comando legal ali contido, o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça deve ser interpretado no sentido de se permitir a interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses não previstas naquele dispositivo, somente quando se verificar que se tomaria inútil o provimento judicial requerido ao final do processo.

7. Não cabe agravo de instrumento quando a decisão indefere o requerimento de produção de prova, ou ainda impugna a prova conforme determinada (fora do domicílio da parte autora), quando muito, poderia-se cancelar o cabimento do recurso nos casos em que, ao contrário, a realização de uma perícia é determinada, gerando honorários periciais, sendo esta sim uma questão irreversível, do ponto de vista fático.

8. A agravo de instrumento não conhecido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025817-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ITAMAR DA SILVA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO - SP267664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025817-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ITAMAR DA SILVA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO - SP267664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (ID 127939427) em face do V. Acórdão (ID 126749982), que deu parcial provimento ao agravo interno do INSS, para determinar que em relação à correção monetária deve ser aplicado o Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente na época da execução, observado o julgamento do RE 870947, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática agravada.

Em seu recurso, requer o embargante a reforma da decisão, aduzindo que não há interesse de agir da parte autora. No mérito, aduz que os efeitos financeiros do benefício devem ocorrer a partir da juntada dos documentos novos ou a data de citação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025817-27.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ITAMAR DA SILVA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME CASTRO ALVES CARDOSO - SP267664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria especial foi negada pela Autarquia.

Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. Ressalto que o MM. Juízo de origem determinou que a data de início de benefício deve ser a data de indeferimento administrativo, o que foi mantido pela r. decisão monocrática agravada e pelo V. Acórdão ora embargado em face do princípio da proibição da "refomatia in pejus", uma vez que somente a Autarquia apelou.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, para manter na íntegra o V. Acórdão embargado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MANUTENÇÃO DAR. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS

1 - No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria especial foi negada pela Autarquia.

2 - Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. Ressalto que o MM. Juízo de origem determinou que a data de início de benefício deve ser a data de indeferimento administrativo, o que foi mantido pela r. decisão monocrática agravada e pelo V. Acórdão ora embargado em face do princípio da proibição da "reformatio in pejus", uma vez que somente a Autarquia apelou.

3 - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020477-10.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE JORGE GIMENEZ DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A

Advogado do(a) APELANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N

APELADO: JOSE JORGE GIMENEZ DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A

Advogado do(a) APELADO: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020477-10.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE JORGE GIMENEZ DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A

Advogado do(a) APELANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N

APELADO: JOSE JORGE GIMENEZ DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A

Advogado do(a) APELADO: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 111976083, p. 206/211) em face da decisão monocrática (ID 111976083, p. 163/181), que não conheceu do reexame necessário, negou provimento à apelação do INSS e deu provimento à apelação do autor, para reconhecer o período comum entre 13/01/1974 a 14/06/1974 e os períodos especiais entre 02/04/1973 a 31/05/1973, 15/10/1974 a 17/02/1975, 16/04/1975 a 20/06/1975 e 01/11/1996 a 20/01/1997, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 29/05/2012.

Foi dado aos embargos de declaração da parte autora, para corrigir a contradição apontada, para que conste o período entre 25/05/1982 a 31/07/1983 é especial e que o autor faz jus ao cálculo do melhor benefício de acordo com as regras da Lei nº 9876/99 ou pelas regras da Emenda Constitucional 20/1998, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática embargada (ID 128716147).

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que em relação à correção monetária deve ser aplicado o artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020477-10.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE JORGE GIMENEZ DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A

Advogado do(a) APELANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N

APELADO: JOSE JORGE GIMENEZ DOMINGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIO CESAR BUIN - SP299618-A

Advogado do(a) APELADO: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do *tempus regit actum*, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

Diante do exposto, NEGOU provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, sendo expresso ao pontuar que, apesar de não ter sido declarada a inconstitucionalidade da TR no período anterior à expedição dos precatórios, é certo que, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, por força do princípio do *tempus regit actum*, considerando o julgamento proferido pelo C. STF, na Repercussão Geral no RE 870947, que é o entendimento consolidado por esta Turma.

2 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003934-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: AIRTON EURIPEDES DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003934-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: AIRTON EURIPEDES DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AIRTON EURIPEDES DE JESUS em face de decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça, determinando o recolhimento das custas processuais.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não tem condições financeiras de arcar com as custas e despesas processuais, fazendo jus à justiça gratuita.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 131384013).

Certificado o decurso do prazo legal para o INSS apresentar resposta (ID 137927468).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003934-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: AIRTON EURIPEDES DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

A análise dos autos revela que os documentos juntados pela parte agravante são insuficientes para comprovar a sua alegada hipossuficiência econômica.

A propósito, merece destaque que o pedido de justiça gratuita foi indeferido nos seguintes termos:

"O art.5º, LXXIV, da Constituição Federal, dispõe "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". A declaração de pobreza, por sua vez, estabelece mera presunção relativa da hipossuficiência, que cede ante outros elementos que sirvam para indicar a capacidade financeira, cabendo nesse caso à parte interessada comprovar a condição de hipossuficiência, sob pena de indeferimento. No caso, afastada a presunção de pobreza pelos indícios constantes nos autos, observando-se a própria natureza e objeto da causa, além da contratação de advogado particular, dispensando o auxílio da Defensoria, a parte interessada não trouxe documentos suficientes para comprovar a impossibilidade de arcar com as custas, despesas processuais e sucumbência. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de gratuidade. Outrossim, pelas mesmas razões, fica desde já indeferido eventual pedido de diferimento do recolhimento das custas judiciais, a teor do disposto no art.5º, da Lei 11.608/03. INTIME-SE a parte demandante para que emende a inicial, providenciando a comprovação do recolhimento das custas judiciais, despesas processuais, bem como da taxa previdenciária relativa à procuração ad judicium, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, por falta de pressuposto processual, sem nova intimação. Sem prejuízo, cumpra a parte autora o item "1" da decisão de folhas 142/143, no prazo de 15 dias. Int."

Como é sabido, o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, ao dispor que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" almeja garantir o acesso à Justiça aos hipossuficientes, desde que comprovada a situação de miserabilidade econômica.

A declaração de pobreza gera presunção "juris tantum", podendo ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou quando o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

Os documentos apresentados, notadamente a Declaração de IRPF referente ao exercício de 2019, ano-calendário 2018 (ID 124837519), não denotam, de plano a insuficiência de recursos alegada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção "juris tantum" de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. No presente caso, os documentos juntados pela parte agravante são insuficientes para atestar a sua alegada hipossuficiência econômica, na medida em que há comprovante de rendimentos superiores a R\$ 3.000,00.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006897-52.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROSA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: KARINA ANDRESIA DE ALMEIDA MARGARIDO - SP260396-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006897-52.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROSA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: KARINA ANDRESIA DE ALMEIDA MARGARIDO - SP260396-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 123732155) em face da decisão monocrática (ID 120135397), que deu provimento à apelação da autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, com data de início de benefício em 19/08/2010.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo a não comprovação do período rural reconhecido.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006897-52.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROSA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: KARINA ANDRESIA DE ALMEIDA MARGARIDO - SP260396-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA - SP197307-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Como bem demonstrado na r. decisão monocrática, o período rural da autora foi comprovado por meio de início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, nos seguintes termos:

“A parte autora, Rosa Rodrigues, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 13/09/2009, posto que nasceu em 13/09/1954, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 168 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

1 - Sua CTPS, contendo as seguintes anotações:

2 - Contrato de trabalho datado de 01/07/2004 a 25/01/2005, para o empregador Oirasil Ribeiro da Silva, no cargo de trabalhador rural e na data de 01/09/2008 17/02/2009, para o empregador Jasmides Borro e Outro, no cargo de trabalhador rural;

3 - Certidão de nascimento da filha da autora Rosana Aparecida Rodrigues de Castilho e Certidão de nascimento dos filhos da apelante José Ricardo de Castilho, Marcos Roberto Castilho e Rafael Raimundo de Castilho, com nascimentos ocorridos em 1973, 1975 e 1984, respectivamente.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária.

A prova produzida corrobora os fatos alegados na inicial, dando suporte probatório ao pedido, diante da documentação trazida aos autos no sentido de que a autora sempre se dedicou à lavoura.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.”

Portanto, a manutenção da r. decisão monocrática agravada é medida que se impõe.

Diante do exposto, NEGO provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

- 1 - Como bem demonstrado na r. decisão monocrática, o período rural da autora foi comprovado por meio de início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, nos seguintes termos: "A parte autora, Rosa Rodrigues, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 13/09/2009, posto que nasceu em 13/09/1954, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 168 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
- 2 - Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos: 1 - Sua CTPS, contendo as seguintes anotações: Contrato de trabalho datado de 01/07/2004 a 25/01/2005, para o empregador Oirasil Ribeiro da Silva, no cargo de trabalhador rural e na data de 01/09/2008 a 17/02/2009, para o empregador Jasmides Borro e Outro, no cargo de trabalhador rural; Certidão de nascimento da filha da autora Rosana Aparecida Rodrigues de Castilho e Certidão de nascimento dos filhos da apelante José Ricardo de Castilho, Marcos Roberto Castilho e Rafael Raimundo de Castilho, com nascimentos ocorridos em 1973, 1975 e 1984, respectivamente.
- 3 - A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária.
- 4 - A prova produzida corrobora os fatos alegados na inicial, dando suporte probatório ao pedido, diante da documentação trazida aos autos no sentido de que a autora sempre se dedicou à lavoura.
- 5 - Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91."
- 6 - Portanto, a manutenção da r. decisão monocrática agravada é medida que se impõe.
- 7 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001348-53.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MOACIR POSTIGO MARCOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: MOACIR POSTIGO MARCOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001348-53.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MOACIR POSTIGO MARCOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: MOACIR POSTIGO MARCOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por MOACIR POSTIGO MARCOS (ID 132156696) em face da decisão monocrática (ID 128719357), que negou provimento a seus embargos de declaração.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que não há prescrição; que comprova o período especial entre 19/04/1995 a 05/05/1995; que os juros moratórios devem ocorrer desde a data do requerimento administrativo e que seu honorários advocatícios devem ser elevados.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001348-53.2014.4.03.6140

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MOACIR POSTIGO MARCOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: MOACIR POSTIGO MARCOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida deixou patente que a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, não sendo o caso de reforma do julgado.

Em relação ao período entre 19/04/1995 a 05/05/1995, ressalto que é período comum, por falta de documento que comprove a especialidade, uma vez que o documento de fls. 56/57 se limita a data de 18/04/1995.

Em relação à prescrição quinquenal, a r. decisão monocrática deixou claro que a presente ação foi proposta em 09/04/2014, restando prescritas as diferenças anteriores à 09/04/2009, devendo ser mantida tal determinação.

Por fim, os juros moratórios devem obedecer o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do autor, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

- 1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida deixou patente que a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data da sentença mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, não sendo o caso de reforma do julgado.
- 2 - Em relação ao período entre 19/04/1995 a 05/05/1995, ressalto que é período comum, por falta de documento que comprove a especialidade, uma vez que o documento de fls. 56/57 se limita a data de 18/04/1995.
- 3 - Em relação à prescrição quinquenal, a r. decisão monocrática deixou claro que a presente ação foi proposta em 09/04/2014, restando prescritas as diferenças anteriores à 09/04/2009, devendo ser mantida tal determinação.
- 4 - Por fim, os juros moratórios devem obedecer o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- 5 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011994-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JESUS ANTONIO NARDELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011994-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JESUS ANTONIO NARDELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC), interposto pela INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão monocrática que não conheceu do agravo de instrumento, a teor do art. 932, III, do CPC, por sua vez, interposto em face da decisão contida no DOC. ID. n. 61095076, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial uma vez que a comprovação do período alegadamente laborado em atividade especial é realizada mediante apresentação de formulários próprios e laudos respectivos ao seu exercício.

Aduz a parte agravante que, ao especificar as provas que pretende produzir, em momento oportuno, assinalado pelo d. Juízo singular, foi requerida a realização de prova pericial indireta em empresa de atividade similar -, Auto Posto Ibirapuera Araçatuba Ltda. - para comprovação da especialidade dos períodos laborados de 01.07.1986 a 16.08.1986 (Posto Cisne Branco Ltda), 01.08.1989 a 09.09.1990 (Posto Dona Emilia Ltda), 02.10.1990 a 30.09.1991, 01.10.1991 a 23.03.1992 (Auto Posto Saudade de Araçatuba Ltda), 01.08.1992 a 31.12.1996 (Florada Eventos e Serviço de Hotelaria Ltda. / Mattar e Avezum Ltda), 02.01.1997 a 28.02.2001 (Souza & Rodrigues Araçatuba Ltda), diante das informações que encontram-se fadadas/baixadas, e, portanto, impossível obter o PPP referente aos interregnos retros.

Ressalta que, sobre a possibilidade da interposição de Agravo de Instrumento no presente caso, é de se destacar que o Superior Tribunal de Justiça, na data de 05.12.2018, proferiu decisão em Recurso Repetitivo, (julgamento do REsp nº 1.704.520 e REsp 1.696.396), Tema Repetitivo 988, no qual entendeu pela taxatividade mitigada do rol do Art. 1.015 do Código de Processo Civil.

Requer a reconsideração da r. decisão, ou sua submissão à Turma Julgadora.

Sem contrarrazões, embora intimada a autarquia.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011994-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JESUS ANTONIO NARDELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias.

A legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos e, considerando-se o disposto no artigo 1.009, § 1.º do Código de Processo Civil, a parte agravante poderá questionar o reconhecimento da preclusão da prova como preliminar, em sede de apelação, caso assim entender.

Não se desconhece o teor do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", cujo teor é aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (DJe 19.12.2018) - REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018.

Ademais o artigo 938, §3º, do CPC, prevê que, no julgamento de recurso, reconhecida a necessidade de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição.

Quanto ao pedido, o juiz é o *destinatário das provas* produzidas pelas partes, cabendo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias - art. 370 do CPC - podendo indeferir a perícia, nas hipóteses do art. 464 do CPC.

Deste modo, por entender que o legislador decidiu não permitir a recorribilidade imediata de determinadas decisões e, sendo o rol do artigo 1015 do NCPC, taxativo, e não exaustivo, tem-se que, para não correr o risco de se estender de forma excessiva a aplicação do comando legal ali contido, o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça deve ser interpretado no sentido de se permitir a interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses não previstas naquele dispositivo, somente quando se verificar que se tornaria inútil o provimento judicial requerido ao final do processo.

Por todas as razões, entendo que não cabe agravo de instrumento quando a decisão indefere o requerimento de produção de prova, quando muito, poderia-se cancelar o cabimento do recurso nos casos em que, ao contrário, a realização de uma perícia é determinada, gerando honorários periciais, sendo esta sim uma questão irreversível, do ponto de vista fático.

Também é o caso da decisão declinatória da competência, visto que o processo poderá tramitar até o final perante o juízo incompetente, ficando a parte a depender da ratificação ou anulação dos atos praticados pelo juízo que processou e julgou o feito.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

mma

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE A PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. ART. 1.015 DO CPC. TAXATIVIDADE MITIGADA. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DA INUTILIDADE DO PROVIMENTO JUDICIAL AO FINAL DO PROCESSO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O recurso não conhecido pela decisão agravada foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias.
2. A legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos e, considerando-se o disposto no artigo 1.009, § 1.º do Código de Processo Civil, a parte agravante poderá questionar o reconhecimento da preclusão da prova como preliminar, em sede de apelação, caso assim entender.
3. Não se desconhece o teor do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", cujo teor é aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (Dje 19.12.2018) - REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018.
4. Ademais o artigo 938, §3º, do CPC, prevê que, no julgamento de recurso, reconhecida a necessidade de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição.
5. O juiz é o *destinatário das provas* produzidas pelas partes, cabendo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias - art. 370 do CPC - podendo indeferir a perícia, nas hipóteses do art. 464 do CPC.
6. O legislador decidiu não permitir a recorribilidade imediata de determinadas decisões e, sendo o rol do artigo 1015 do NCPC, taxativo, e não exaustivo, tem-se que, para não correr o risco de se estender de forma excessiva a aplicação do comando legal ali contido, o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça deve ser interpretado no sentido de se permitir a interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses não previstas naquele dispositivo, somente quando se verificar que se tornaria inútil o provimento judicial requerido ao final do processo.
7. Não cabe agravo de instrumento quando a decisão indefere o requerimento de produção de prova, quando muito, poderia-se cancelar o cabimento do recurso nos casos em que, ao contrário, a realização de uma perícia é determinada, gerando honorários periciais, sendo esta sim uma questão irreversível, do ponto de vista fático.
9. A agravo de instrumento não conhecido.

mm

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002339-72.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MAURILIO CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002339-72.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MAURILIO CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 133646894) em face da decisão monocrática (ID 131476994), que deu provimento aos embargos de declaração da parte autora, para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 07/07/2017.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que o Tema 995 do STJ ainda não transitou em julgado, não sendo possível a reafirmação da DER. Ademais, aduz a não comprovação dos períodos especiais reconhecidos. Por fim, alega que não deve ser condenada em honorários advocatícios e juros de mora.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002339-72.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MAURILIO CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Preliminarmente, possível a reafirmação da DER, conforme entendimento sedimentado no julgamento do Tema 995 do STJ.

Em relação aos períodos especiais reconhecidos, o agravado trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 3928543) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a eletricidade acima de 250 V entre 01/02/1995 a 02/02/1998, ruído de 87 dB entre 20/04/1998 a 17/10/2001, ruído de 88 dB entre 01/02/2006 a 17/08/2009 e ruído de 95,8 dB entre 12/02/2010 a 15/04/2010

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

Portanto, os períodos entre 01/02/1995 a 02/02/1998, 01/02/2006 a 17/08/2009 e 12/02/2010 a 15/04/2010 são especiais.

Consequentemente, tendo em vista que a Autarquia foi condenada a conceder o benefício requerido, devido o valor a título de honorários advocatícios e juros de mora.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DAR. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 1985/2210

1 - Preliminarmente, possível a reafirmação da DER, conforme entendimento sedimentado no julgamento do Tema 995 do STJ.

2 - Em relação aos períodos especiais reconhecidos, o agravado trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 3928543) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a eletricidade acima de 250 V entre 01/02/1995 a 02/02/1998, ruído de 87 dB entre 20/04/1998 a 17/10/2001, ruído de 88 dB entre 01/02/2006 a 17/08/2009 e ruído de 95,8 dB entre 12/02/2010 a 15/04/2010

3 - No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 decibéis até 05.03.1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB, até 18.11.2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85dB a partir de 19.11.2003.

4 - Portanto, os períodos entre 01/02/1995 a 02/02/1998, 01/02/2006 a 17/08/2009 e 12/02/2010 a 15/04/2010 são especiais.

5 - Consequentemente, tendo em vista que a Autarquia foi condenada a conceder o benefício requerido, devido o valor a título de honorários advocatícios e juros de mora.

6 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001306-98.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSEANA ANTUNES BARREIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO GUEDES REIS E SOUZA - SP275562-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5063795-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LEVINA TESTADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5063795-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LEVINA TESTADOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por LEVINA TESTA DOS SANTOS contra decisão monocrática de Id. 124974292, págs. 1/7, que negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença “a quo” que julgou improcedente o pedido.

A autora sustenta que restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, aduzindo que há início de prova material e que esta foi corroborada pela prova testemunhal. Por fim, pugna pela reconsideração da decisão ou submissão do tema ao órgão colegiado.

Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063795-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LEVINA TESTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação. Vejamos.

A decisão agravada está fundamentada nos seguintes termos:

“Trata-se de apelação interposta por LEVINA TESTA DOS SANTOS contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídias anexadas).

Por sentença, datada de 26.07.2017, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de início de prova material.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural. Requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e dos honorários advocatícios em 15% da condenação.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c. o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei n.º 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar n.º 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar n.º 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um titante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da família.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativa da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do empregador o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 23/07/1955 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 23/07/2010, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 174 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidão de casamento da autora, registrado em 05/06/1976, sem qualificação das partes;
- CTPS da autora sem anotações;
- Extrato CNIS sem anotações de vínculos empregatícios ou de recolhimentos previdenciários;
- Notas fiscais de produtor, emitidas entre 1979 e 1986, comprovando a comercialização de produtos agrícolas pelo irmão da autora, de nome Pedro Testa;
- CTPS do genitor da autora, Thomaz Testa, noticiando um vínculo rural, com admissão a partir de 01/08/1966, como arrendatário;
- Declaração Escolar, datada de 02/05/2016, demonstrando que autora concluiu a 1ª série na escola rural no Bairro Assahi no ano de 1968;
- Certidão de nascimento da autora, registrada em 26/07/1995, na qual o genitor está qualificado como lavrador;

Narra a inicial que a autora sempre laborou na condição de rurícola, tendo exercido suas atividades como boia-fria/diatarista.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

A autora deveria comprovar, ao menos quinze anos de efetivo trabalho rural anteriormente ao implemento de idade necessária à aposentadoria ou ao requerimento administrativo, o que não resultou demonstrado nos autos.

Observe que, na entrevista rural prestada pela autora na agência do INSS, ela declarou que trabalhou como boia-fria até 2005, quando então parou para cuidar dos netos.

Ademais, embora as testemunhas ouvidas em juízo confirmem o labor rural da autora em tempos pretéritos, não conseguem comprovar o cumprimento do requisito imediatidade.

Com efeito, a testemunha Evani Fátima Vaz declara que, atualmente, sabe que a autora ainda trabalha na lavoura, mas não viu e Lázara Leite, por sua vez, apesar de ter afirmado, por várias vezes, que a autora parou de trabalhar há um ano, modificou seu depoimento, ao ser questionada acerca da informação de que a própria autora declarou que parou em 2005, afirmando que não sabe informar quando ela parou.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da imediatidade mínima exigida por lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91 e em destaque no RESP Nº 1354.908.

Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, embora por fundamento diverso.

Nos termos do art. 85, §11, do CPC, MAJORO os honorários advocatícios a cargo da parte para 12% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo códex.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem".

Conforme exposto na decisão monocrática, a improcedência foi mantida por este relator com base em fundamento diverso do adotado na sentença de primeiro grau. Enquanto esta última assim considerou a ausência de início de prova material, a decisão ora impugnada fundamentou-se na inexistência de prova do cumprimento do requisito imediatidade.

Com efeito, as provas colacionadas aos autos se mostraram insuficientes para comprovar que a autora tenha exercido atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito idade ou ao requerimento administrativo, sendo que ela própria declarou que parou de trabalhar em 2005 (tendo completado o requisito idade em apenas em 2010).

Ainda, a prova testemunhal, embora corroborasse o labor rural da autora em tempos pretéritos, também não satisfaz o cumprimento da imediatidade, como visto, portanto, não restando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- Conforme exposto na decisão monocrática, as provas colacionadas aos autos se mostraram insuficientes para comprovar que a autora tenha exercido atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito idade ou ao requerimento administrativo portanto, não restando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado.

- A parte autora não trouxe subsídios suficientes para demonstrar que a decisão padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, sendo que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003917-93.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLOVIS EDUARDO CASTELLANI

Advogado do(a) APELADO: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003917-93.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLOVIS EDUARDO CASTELLANI

Advogado do(a) APELADO: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 132927965) em face da decisão monocrática (ID 131389291), que não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento à apelação do INSS, para afastar a especialidade do período entre 06/03/1997 a 18/11/2003, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que o a lavoura de cana de açúcar não pode ser enquadrada como especial, sendo que o autor trabalhou como cortador de cana entre 1984 a 1991.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 136744966).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003917-93.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLOVIS EDUARDO CASTELLANI

Advogado do(a) APELADO: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao expressar que a atividade exercida pelo autor na empresa Raizen Energia S/A se enquadra como atividade agropecuária em empresa, o que induz ao reconhecimento da especialidade, ao contrário do entendimento trazido pela Autarquia de que o autor era mero cortador de cana.

Portanto, a manutenção da r. decisão monocrática é medida que se impõe.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao expressar que a atividade exercida pelo autor na empresa Raizen Energia S/A se enquadra como atividade agropecuária em empresa, o que induz ao reconhecimento da especialidade, ao contrário do entendimento trazido pela Autarquia de que o autor era mero cortador de cana.

2 - Portanto, a manutenção da r. decisão monocrática é medida que se impõe.

3 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080364-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IRACEMA BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO FABBRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080364-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IRACEMA BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO FABRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por IRACEMA BARBOSA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a declaração de tempo de serviço e concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 03.07.2019, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do requisito carência e imediatidade.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios no patamar de 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080364-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IRACEMA BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO FABRI - SP295838-N, SILVIA FONTANA FRANCO - SP168970-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso venda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza ruralícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)''

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 08/10/1963 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 08/10/2018, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- Certidão de nascimento da autora, ocorrido em 1963, na qual o genitor, Norberto Rodrigues Barbosa, está qualificado como lavrador;
- Certidão de óbito do genitor, lavrada em 06/10/2003, na qual está qualificado como lavrador;
- Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Garça em nome do genitor da autora;
- CTPS da autora, com anotação de um vínculo rural, como safrista, de 21/07/2008 a 21/08/2008;
- Comunicado de indeferimento do pedido administrativo.

Narra a inicial que a autora sempre trabalhou na lavoura, ora em regime de economia familiar, ora em propriedades da região.

Os informes do sistema CNIS da autora (Id. 98138843, pág. 19) confirmam o vínculo rural indicado na CTPS.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

O documento oficial juntado aos autos, em nome próprio, bem como os documentos em nome do genitor da autora constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora, bem como há documentos em nome do genitor que configuram.

Comprovado o início de prova material.

A prova material foi corroborada por prova testemunhal.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo que a demandante sempre trabalhou na lavoura.

Luis Antonio Santini, que conhece a autora desde 1982, afirma que a conheceu na Fazenda Santa Luzia, na lavoura de café, que ela era boia-fria, que a autora trabalhou em oito colheitas no local, que também trabalhou em várias outras propriedades da região, cita os nomes, que o trabalho na Santa Luzia foi na década de 1980, que o último local que a viu trabalhando foi na Fazenda Santa Ismêlia, no ano passado e que desconhece que a requerente tenha trabalhado na cidade.

Romilda de Fátima de Oliveira, que conhece a autora há mais de vinte anos, declara que trabalharam juntas toda a vida como boia-fria, cita nomes de diversos locais, esclarece que era lavoura de café, que o último local foi na Fazenda Santa Ismêlia, no ano passado, que a demandante nunca trabalhou na cidade, só na roça, que ela é separada e o marido também era da roça.

Sebastião Dario, que conhece a autora há cerca de vinte anos, afirma que morava em sítio vizinho ao dela, que ela morava com os pais e que trabalhavam em lavoura de café, depois que se mudaram de lá, às vezes, ele a encontrava, sempre trabalhando na lavoura, cita nomes de algumas fazendas nas quais a requerente trabalhou, afirma que ela sempre foi trabalhadora rural e que, há pouco tempo, ela ainda trabalhava e que, ainda hoje, faz bicos na roça.

Anoto, ainda, que o documento em nome próprio colacionado pela autora se mostra apto a produzir eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o período posterior à data nele anotada, uma vez que está corroborado pela prova testemunhal.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COMPENSAÇÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).

2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.

3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, bem como o cumprimento do requisito imediatidade.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 06/12/2018, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 06/12/2018, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O documento oficial juntado aos autos, em nome próprio, bem como os em nome do genitor da autora constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora.
2. Há comprovação de que a autora trabalhou como ruralista, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.
3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.
7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.
8. Provimento em parte da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 06/12/2018, nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032728-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADEMIR JUSTINO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032728-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADEMIR JUSTINO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por ADEMIR JUSTINO FERREIRA (ID 126193884) em face da decisão monocrática (ID 123622803), que julgou extinto o processo sem resolução do mérito em relação ao período rural sem registro em CTPS e, em relação aos demais pedidos, negou provimento à apelação do autor.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, alegando que comprova os períodos descritos na inicial como rurais, em especial os períodos em que trabalhou antes de completar 12 anos de idade.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032728-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADEMIR JUSTINO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Em relação ao tempo rural, o autor não trouxe aos autos início de prova material apta a ser corroborado por testemunhas. Portanto, não há como reconhecer o período rural sem CTPS alegado pelo autor.

É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

Consequentemente, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tempor consequência a extinção do processo sem resolução do mérito em relação ao período rural.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do autor, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - Em relação ao tempo rural, o autor não trouxe aos autos início de prova material apta a ser corroborado por testemunhas. Portanto, não há como reconhecer o período rural sem CTPS alegado pelo autor.

2 - É entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado nos autos do REsp nº 1.352.721/SP, representativo de controvérsia, que, à míngua de elementos aptos à demonstração de início de prova material do exercício de atividade rurícola, deve o feito ser julgado extinto sem resolução do mérito, a fim de possibilitar ao segurado hipossuficiente, como é o caso do trabalhador rural, colher novas provas mais robustas à comprovação do seu direito, exatamente o caso destes autos.

3 - Consequentemente, a ausência de provas materiais ou orais nos autos tempor consequência a extinção do processo sem resolução do mérito em relação ao período rural.

4 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000627-22.2013.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LAZARO INACIO DE ASSIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARO INACIO DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000627-22.2013.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LAZARO INACIO DE ASSIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARO INACIO DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 136021984) em face da decisão monocrática (ID 131478954), que negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que há falta de interesse de agir da parte autora e que os efeitos financeiros devem ocorrer a partir da juntada do documento novo ou da data da citação.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000627-22.2013.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LAZARO INACIO DE ASSIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARO INACIO DE ASSIS

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria foi negada pela Autarquia.

Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria foi negada pela Autarquia.

2 - Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

3 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003598-90.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MAURICELIA MARIA CAMPOS, BRUNA CAMPOS ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

APELADO: MAURICELIA MARIA CAMPOS, BRUNA CAMPOS ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003598-90.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MAURICELIA MARIA CAMPOS, BRUNA CAMPOS ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

APELADO: MAURICELIA MARIA CAMPOS, BRUNA CAMPOS ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 135181052) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 130058224) que, em fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, deu provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial da revisão na DIB, observada a prescrição quinquenal, e deu parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária, em ação na qual a parte autora pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (NB 21/145.937.159- 1, DIB 07/06/2000). A parte autora alega fazer jus à revisão do seu benefício de pensão por morte em virtude de sentença proferida nos autos da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício do Sr. Paulo César Arruda com a empresa Disque Rádio e Comunicações Ltda. (de 10/01/1999 a 07/06/2000). Requer a inclusão no período básico de cálculo dos salários de contribuição corretos, decorrentes dos valores reconhecidos em reclamação trabalhista, e consequentemente, a revisão da RMI do seu benefício de pensão por morte.

Aduz o INSS a reforma da decisão monocrática, para que seja reconhecida a falta de interesse de agir julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC ou sejam fixados os efeitos financeiros na data da citação.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003598-90.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MAURICELIA MARIA CAMPOS, BRUNA CAMPOS ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

APELADO: MAURICELIA MARIA CAMPOS, BRUNA CAMPOS ARRUDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SCARIOT - SP163161-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que a reforma da decisão monocrática, para que seja reconhecida a falta de interesse de agir julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC ou sejam fixados os efeitos financeiros na data da citação.

Razão não lhe assiste. A r. decisão agravada deu provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial da revisão na DIB, observada a prescrição quinquenal, e deu parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária, em ação na qual a parte autora pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (NB 21/145.937.159- 1, DIB 07/06/2000). A parte autora alega fazer jus à revisão do seu benefício de pensão por morte em virtude de sentença proferida nos autos da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício do Sr. Paulo César Arruda com a empresa Disque Rádio e Comunicações Ltda. (de 10/01/1999 a 07/06/2000). Requer a inclusão no período básico de cálculo dos salários de contribuição corretos, decorrentes dos valores reconhecidos em reclamação trabalhista, e consequentemente, a revisão da RMI do seu benefício de pensão por morte.

Com relação ao alcance do julgado na Justiça do Trabalho, teço algumas considerações. Não se pretende que o julgado, produzido em sede trabalhista, alcance a autarquia como se parte fosse, mas apenas empregá-lo como início de prova documental, o que é juridicamente legítimo, a teor do art. 369 do Estatuto Processual:

Art. 369. As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Assim, quanto a sentença oriunda de reclamação trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, faz-se necessário reconhecer que poderá ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para a revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido. (STJ, AGARESP 201200408683, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, vu, DJE DATA: 15/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de reconhecimento de tempo de serviço, a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, ainda que a Autarquia não tenha integrado a lide, quando corroborada pelo conjunto fático-probatório carreado aos autos. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, AGA 201002117525, Quinta Turma, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, vu, DJE 27/06/2011)

Em síntese, é válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

No presente caso, entendo que é possível a consideração das verbas decorrentes da condenação trabalhista, para fins de revisão da RMI do benefício previdenciário. No processo trabalhista foi reconhecido o vínculo de emprego do falecido no período de 10/01/1999 a 07/06/2000, junto à empresa Disque Rádio e Comunicações Ltda. através de conciliação entre as partes. Ficou determinado nessa sentença homologatória de acordo que o salário pago ao *de cujus* era no valor de R\$ 1.000,00 (fls. 68). Tenho a firme posição de que o reconhecimento do vínculo trabalhista por acordo entre as partes deve ser examinado pelo magistrado que julga a questão previdenciária com extremo cuidado.

Na execução daquela sentença trabalhista, foram devidamente recolhidos os valores de contribuições previdenciárias decorrentes da condenação, o que lhe faz concluir pela necessidade de revisão do salário-de-benefício de sua pensão por morte. Notadamente porque se a empresa não efetuou os recolhimentos, o segurado não poderá ser prejudicado, cabendo à Autarquia utilizar-se dos meios legais para efetuar a referida cobrança. Ademais, verifica-se que o INSS foi devidamente intimado da sentença proferida na esfera trabalhista, não podendo alegar desconhecimento dos fatos.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder:

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS SALARIAIS DECORRENTES DE SENTENÇA TRABALHISTA. PRESCRIÇÃO.

- Conquanto a sentença oriunda de reclamação trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, faz-se necessário reconhecer que poderá ser utilizada como elemento de prova que permite formar o convencimento acerca da prestação laboral.

- É válida a prova colhida em regular contraditório em feito trabalhista, com a participação do segurado, nada obstante a ausência do INSS na sua produção. Essa prova é recebida no processo previdenciário como documental. Sua força probante é aferida à luz dos demais elementos de prova, e o seu alcance aferido pelo juiz que se convence apresentando argumentos racionais e razoáveis ao cotejar toda a prova produzida.

- No presente caso, entendo que é possível a consideração das verbas decorrentes da condenação trabalhista, para fins de revisão da RMI do benefício previdenciário. No processo trabalhista foi reconhecido o vínculo de emprego do falecido no período de 10/01/1999 a 07/06/2000, junto à empresa Disque Rádio e Comunicações Ltda. através de conciliação entre as partes. Ficou determinado nessa sentença homologatória de acordo que o salário pago ao *de cuius* era no valor de R\$ 1.000,00 (fls. 68). Tenho a firme posição de que o reconhecimento do vínculo trabalhista por acordo entre as partes deve ser examinado pelo magistrado que julga a questão previdenciária com extremo cuidado. Na execução daquela sentença trabalhista, foram devidamente recolhidos os valores de contribuições previdenciárias decorrentes da condenação, o que lhe faz concluir pela necessidade de revisão do salário-de-benefício de sua pensão por morte. Notadamente porque se a empresa não efetuou os recolhimentos, o segurado não poderá ser prejudicado, cabendo à Autarquia utilizar-se dos meios legais para efetuar a referida cobrança. Ademais, verifica-se que o INSS foi devidamente intimado da sentença proferida na esfera trabalhista, não podendo alegar desconhecimento dos fatos.

- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000136-57.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAMAZIO EUFRAZIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000136-57.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAMAZIO EUFRAZIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 135669722) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 134124729) que, com fundamento no artigo 932, IV, "b", deu parcial provimento à sua apelação, para determinar os critérios de atualização monetária.

Aduz o INSS que o tema foi afetado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos especiais repetitivos (Tema 999) e defende a total improcedência do pedido inicial.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000136-57.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAMAZIO EUFRAZIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que o tema foi afetado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos especiais repetitivos (Tema 999) e defende a total improcedência do pedido inicial. Razão não lhe assiste. Trata-se de ação proposta como objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue: REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019, tendo sido fixada a tese de que *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da facilidade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada na *decisum* recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DA VIDA TODA.

- Aduz o INSS que o tema foi afetado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos especiais repetitivos (Tema 999) e defende a total improcedência do pedido inicial. Razão não lhe assiste. Trata-se de ação proposta como objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

- A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue: REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019, tendo sido fixada a tese de que *Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004488-70.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROBERTO FERRABOLI

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 2002/2210

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004488-70.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROBERTO FERRABOLI

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 122852331) interposto pela parte autora contra decisão (ID 108840819) que, com fundamento no artigo 932, V, b, do CPC, negou provimento à sua apelação, mantendo a r. sentença a qual extinguiu o processo sem análise de mérito, conforme dispõe o artigo 485 em seu inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil, ao entender que a parte autora propôs ação com a mesma finalidade, a qual tramitou perante o Juizado Especial Federal e foi julgada improcedente, com decisão já transitada em julgado (fls. 86/91), a fim de se obter aposentadoria mais vantajosa - "desaposentação".

Aduz a parte autora que o pedido contido na inicial se trata de reaposentação, ou seja, a renúncia de benefício considerando apenas e tão somente as contribuições posteriores a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar, hoje teria direito a uma aposentadoria urbana, na espécie 41 – muito mais vantajosa do que o benefício que recebe hoje, não havendo, portanto, o que se falar em "desaposentação".

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004488-70.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROBERTO FERRABOLI

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz a parte autora que o pedido contido na inicial se trata de reaposentação, ou seja, a renúncia de benefício considerando apenas e tão somente as contribuições posteriores a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar, hoje teria direito a uma aposentadoria urbana, na espécie 41 – muito mais vantajosa do que o benefício que recebe hoje, não havendo, portanto, o que se falar em "desaposentação".

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil/1973, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, atual § 3º do art. 1.013, do Código de Processo Civil/2016, possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

A existência de coisa julgada, garantia assegurada constitucionalmente, é causa impeditiva do conhecimento da matéria: é incabível a propositura de outra ação, não havendo qualquer razão, lógica ou jurídica, para submeter o mesmo pleito a um segundo julgamento, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior. (Artigo 485, V, do Código de Processo Civil de 2015). O mesmo raciocínio se aplica à litispendência: os casos nos quais, embora não tenha havido o julgamento, a demanda já foi submetida ao Poder Judiciário.

No caso, embora os pedidos sejam, de fato, parecidos, não são exatamente iguais, nem as causas de pedir são exatamente as mesmas, razão pela qual, embora o tema genérico seja desaposentação, entendo que as especificidades apontadas justificam novo julgamento.

Cumprir referir, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 661.256/SC (sessão de julgamento de 26/10/2016), submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

Ato contínuo, na sessão plenária de 27/10/2016, fixou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

Presente esse contexto, imperiosa a aplicação do art. 927, inc. III, do CPC/2015, que dispõe que os tribunais devem observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos. Impõe-se, portanto, o a rejeição do pleito de "desaposentação".

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença "a quo", embora por fundamento distinto e julgado o mérito da demanda, coma improcedência do pedido formulado na inicial.

Em que pese a distinção proposta pela parte autora: "*Nessa linha, a **desaposentação** representa justamente a possibilidade de o aposentado, mediante renúncia, vir a fazer jus, no caso de retorno à atividade ou de continuidade da atividade depois de deferido o benefício previdenciário, e considerado o tempo de serviço ou de contribuição anterior e posterior ao deferimento do benefício, uma vez preenchidos os requisitos próprios, a um novo benefício de aposentadoria. Essa, repito, a **desaposentação**. Já na **reaposentação**, tem-se o deferimento do benefício da aposentadoria em razão do preenchimento dos requisitos legais.*", tenho presente que a mesma é perfeitamente clara, entretanto, na raiz da reaposentação num mesmo regime previdenciário está o reconhecimento da possibilidade de renúncia a um benefício pré-existente, para fim de concessão de benefício distinto, ou seja, a desaposentação.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da facilidade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DESAPOSENTAÇÃO.

- Aduz a parte autora que o pedido contido na inicial se trata de reaposentação, ou seja, a renúncia de benefício considerando apenas e tão somente as contribuições posteriores a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar, hoje teria direito a uma aposentadoria urbana, na espécie 41 – muito mais vantajosa do que o benefício que recebe hoje, não havendo, portanto, o que se falar em “desaposentação”.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 661.256/SC (sessão de julgamento de 26/10/2016), submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada “desaposentação”.

- Ato contínuo, na sessão plenária de 27/10/2016, fixou a seguinte tese: “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991”.

- Em que pese a distinção proposta pela parte autora: "*Nessa linha, a **desaposentação** representa justamente a possibilidade de o aposentado, mediante renúncia, vir a fazer jus, no caso de retorno à atividade ou de continuidade da atividade depois de deferido o benefício previdenciário, e considerado o tempo de serviço ou de contribuição anterior e posterior ao deferimento do benefício, uma vez preenchidos os requisitos próprios, a um novo benefício de aposentadoria. Essa, repito, a **desaposentação**. Já na **reaposentação**, tem-se o deferimento do benefício da aposentadoria em razão do preenchimento dos requisitos legais.*", tenho presente que a mesma é perfeitamente clara, entretanto, na raiz da reaposentação num mesmo regime previdenciário está o reconhecimento da possibilidade de renúncia a um benefício pré-existente, para fim de concessão de benefício distinto, ou seja, a desaposentação.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005406-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: RAUL NUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005406-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: RAUL NUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, contra decisão que, em ação proposta para a concessão de aposentadoria, indeferiu o pedido de prova pericial por similaridade pleiteado em razão das empresas Neivas de Rezende e N. Rossini e Cia Ltda estarem com suas atividades encerradas, conforme fez prova o mandado de constatação por meio de oficial de justiça, sob o pretexto de que não seria possível averiguar as condições laboradas em uma empresa atual - id. 126295939, fl. 39-40.

Aduz a parte agravante que pleiteou aposentadoria por tempo de contribuição, mediante ao reconhecimento de atividade urbana e especial não reconhecida na esfera administrativa e que após nomear perito judicial, o Juízo determinou mandado de constatação nas empresas objeto do ato e o oficial de justiça constatou que ambas as estavam com suas atividades encerradas.

Ressalta que, comprovada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento, apenas em fase de preliminar de apelação será cabível o provimento de agravo de instrumento, deve-se aplicar o entendimento manifestado no RESP nº 1.696.396/MT que trata da Taxatividade Mitigada, tendo em vista que em 19/12/2018 o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia julgou o tema 998, admitindo o agravo de instrumento para impugnar decisões como a presente.

Afirma que a r. decisão interlocutória não só violou o disposto nos artigos 369, 370 e 371 do CPC, como também o direito à prova garantido constitucionalmente (art. 5º, LV).

Acrescenta que o Superior Tribunal de Justiça de forma reiterada tem decidido perante suas duas Turmas que julgam matéria de direito previdenciário sobre a pertinência da realização da prova pericial por similaridade quando a empresa em que o segurado laborou estiver com suas atividades encerradas.

Não houve pedido de liminar.

Requer o provimento do agravo de instrumento determinando-se de imediato que seja produzida a prova pericial por similaridade para o período laborado nas dependências da empresa Pró Saúde Assistência Médica S.C. Ltda, eis que encontra-se fechada, situação esta comprovada documentalmente.

Intimada, a parte contrária não ofereceu resposta ao recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005406-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: RAUL NUNES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias.

A legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos e, considerando-se o disposto no artigo 1.009, § 1.º do Código de Processo Civil, a parte agravante poderá questionar o reconhecimento da preclusão da prova como preliminar, em sede de apelação, caso assim entender.

Não se desconhece o teor do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", cujo teor é aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (DJe 19.12.2018) - REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018.

Ademais o artigo 938, §3º, do CPC, prevê que, no julgamento de recurso, reconhecida a necessidade de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição.

Quanto ao pedido, o juiz é o *destinatário das provas* produzidas pelas partes, cabendo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias - art. 370 do CPC - podendo indeferir a perícia, nas hipóteses do art. 464 do CPC.

Deste modo, por entender que o legislador decidiu não permitir a recorribilidade imediata de determinadas decisões e, sendo o rol do artigo 1015 do NCPC, taxativo, e não exaustivo, tem-se que, para não correr o risco de se estender de forma excessiva a aplicação do comando legal ali contido, o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça deve ser interpretado no sentido de se permitir a interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses não previstas naquele dispositivo, somente quando se verificar que se tornaria inútil o provimento judicial requerido ao final do processo.

Por todas as razões, entendo que não cabe agravo de instrumento quando a decisão indefere o requerimento de produção de prova, quando muito, poderia-se cancelar o cabimento do recurso nos casos em que, ao contrário, a realização de uma perícia é determinada, gerando honorários periciais, sendo esta sim uma questão irreversível, do ponto de vista fático.

Também é o caso da decisão declinatória da competência, visto que o processo poderá tramitar até o final perante o juízo incompetente, ficando a parte a depender da ratificação ou anulação dos atos praticados pelo juízo que processou e julgou o feito.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE A PRODUÇÃO DE PROVA. NÃO CABIMENTO. ART. 1.015 DO CPC. TAXATIVIDADE MITIGADA. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DA INUTILIDADE DO PROVIMENTO JUDICIAL AO FINAL DO PROCESSO. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias.
2. A legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos e, considerando-se o disposto no artigo 1.009, § 1.º do Código de Processo Civil, a parte agravante poderá questionar o reconhecimento da preclusão da prova como preliminar, em sede de apelação, caso assim entender.
3. Não se desconhece o teor do julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", cujo teor é aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão (DJe 19.12.2018) - REsp 1704520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018.
4. Ademais o artigo 938, §3º, do CPC, prevê que, no julgamento de recurso, reconhecida a necessidade de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição.
5. O juiz é o *destinatário das provas* produzidas pelas partes, cabendo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias - art. 370 do CPC - podendo indeferir a perícia, nas hipóteses do art. 464 do CPC.
6. O legislador decidiu não permitir a recorribilidade imediata de determinadas decisões e, sendo o rol do artigo 1015 do NCPC, taxativo, e não exaustivo, tem-se que, para não correr o risco de se estender de forma excessiva a aplicação do comando legal ali contido, o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça deve ser interpretado no sentido de se permitir a interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses não previstas naquele dispositivo, somente quando se verificar que se tomaria inútil o provimento judicial requerido ao final do processo.
7. Não cabe agravo de instrumento quando a decisão indefere o requerimento de produção de prova, quando muito, poderia-se cancelar o cabimento do recurso nos casos em que, ao contrário, a realização de uma perícia é determinada, gerando honorários periciais, sendo esta sim uma questão irreversível, do ponto de vista fático.
9. A agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000787-58.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO APARECIDO PAULINO

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA PAES DE OLIVEIRA - SP338531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000787-58.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO APARECIDO PAULINO

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA PAES DE OLIVEIRA - SP338531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo o reconhecimento do período especial declarado na sentença e a concessão do benefício de aposentadoria especial à parte autora.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a impossibilidade do reconhecimento de atividade especial por periculosidade, após o advento do Decreto n.º 2.172/97. Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado. Prequestiona os dispositivos indicados para efeito de interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Apresentadas contrarrazões, nas quais a parte agravada requer o improvinimento do recurso e a majoração dos honorários de sucumbência, com fulcro nos §§ 1º e 11 do artigo 85 do CPC/2015.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000787-58.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO APARECIDO PAULINO

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA PAES DE OLIVEIRA - SP338531-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo interno não merece provimento.

Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – **fato este não infirmado pelo agravante**.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)

Em igual teor: STJ, AGARESP 201200286860, Primeira Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe Data:25/06/2013; AGRESP 201200557336, Primeira Turma, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe DATA:27/05/2013.

Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que o reconhecimento do período de atividade especial em questão, para fins de concessão da aposentadoria especial, não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88)**. Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]"(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) - destaquei

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional exigida, não podendo o empregado ser responsabilizado pela sua ausência ou pagamento efetuado de forma incorreta, até mesmo porque possui o ente previdenciário meios próprios para cobrar do devedor (tomador de serviços) o seu devido cumprimento.

Nessa linha:

"PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. ELETRICIDADE. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A presença do agente nocivo eletricidade já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código I.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

- Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador:

- A caracterização em atividade especial da atividade periculosa independe da exposição continua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

- Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

- Índice de correção monetária deve observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Agravo interno do INSS não provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000691-21.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019) – destaquei

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador; justificando o enquadramento especial.

II - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu o exercício de atividade sob condições especiais, inclusive no período laborado após 05.03.1997, tendo em vista que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividade profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física.

III - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)".

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1921260 - 0009750-96.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2014) - destaquei

Portanto, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Consigno, ainda, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por fim, não merece acolhida o pleito formulado pela parte agravada quanto à aplicação das normas contidas nos §§ 1º e 11 do artigo 85 do CPC/2015, pois, além de haver sido dado provimento parcial ao apelo do INSS, quando da inauguração do grau recursal, incabível a majoração dos honorários sucumbenciais em sede de agravo interno, conforme orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AgInt no Resp 1573573/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017).

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE, APÓS 05.03.1997. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – fato este não infirmado pelo agravante. Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ.

- Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que o reconhecimento do período de atividade especial em questão, para fins de concessão da aposentadoria especial, não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.**

- Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional exigida, não podendo o empregado ser responsabilizado pela sua ausência ou pagamento efetuado de forma incorreta, até mesmo porque possui o ente previdenciário meios próprios para cobrar do devedor (tomador de serviços) o seu devido cumprimento. Precedentes.

- Enfim, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155485-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILAS DUARTE FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155485-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILAS DUARTE FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, mantendo o reconhecimento dos períodos especiais declarados na sentença e a concessão da aposentadoria especial postulada.

Sustenta o INSS, em matéria preambular, o cabimento da manutenção da suspensão do feito até o trânsito em julgado do Tema 998/STJ. No mérito, alega a impossibilidade do reconhecimento de atividade especial por periculosidade, após o advento do Decreto n.º 2.172/97, bem como do cômputo, como especial, do período em que houve afastamento do trabalho em razão do gozo de auxílio-doença previdenciário. Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado. Prequestiona os dispositivos indicados para efeito de interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Apresentadas contrarrazões pela parte agravada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155485-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILAS DUARTE FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre destacar que não merece acolhida o pleito de suspensão do processo, uma vez que é assente na jurisprudência o entendimento de que não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigmático para a aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo (STJ, AgInt no AREsp 1346875/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019; AgInt no AREsp 859.433/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 03/03/2020).

Ademais, observo que o período em que o autor esteve afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença previdenciário (13/02/2014 a 30/04/2014 - id 26555834) foi enquadrado, como especial, administrativamente pela autarquia (id 26555819, pág.48), restando, portanto, incontroversa a aplicação da orientação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio da sistemática de recursos repetitivos (Tema 998).

Passo, assim, aos demais pontos de insurgências, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – **fato este não infirmado pelo agravante**.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)

Em igual teor: STJ, AGARESP 201200286860, Primeira Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe Data:25/06/2013; AGRESP 201200557336, Primeira Turma, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe DATA:27/05/2013.

Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, **disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição**. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e trabalhador.

[...]“(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional exigida, não podendo o empregado ser responsabilizado pela sua ausência ou pagamento efetuado de forma incorreta, até mesmo porque possui o ente previdenciário meios próprios para cobrar do devedor (tomador de serviços) o seu devido cumprimento.

Nessa linha:

“PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. ELETRICIDADE. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A presença do agente nocivo eletridade já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

- Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletridade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

- A caracterização em atividade especial da atividade periculosa independe da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

- Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei nº 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

- Índice de correção monetária deve observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Agravo interno do INSS não provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000691-21.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019) – destaque

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

II - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu o exercício de atividade sob condições especiais, inclusive no período laborado após 05.03.1997, tendo em vista que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividade profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física.

III - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)”.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1921260 - 0009750-96.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2014) - destaque

Portanto, por todos os ângulos enfocados, é de rigor a manutenção da decisão impugnada.

Consigno, ainda, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Registre-se, por último, que os honorários recursais, previstos no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, já arbitrados na decisão agravada, incidem apenas quando da inauguração do grau recursal, sendo indevidos em sede de agravo interno (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1573573/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 08/05/2017).

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE, APÓS 05.03.1997. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Inadmissível o acolhimento do pleito de suspensão do processo, uma vez que é assente na jurisprudência o entendimento de que não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo.

- Ademais, há de se observar que o período em que o autor esteve afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença previdenciário foi enquadrado, como especial, administrativamente pela autarquia, restando, portanto, incontroversa a aplicação da orientação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio da sistemática de recursos repetitivos (Tema 998).

- Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – fato este não infirmado pelo agravante. Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n.º 8/2008 do STJ.

- Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo **inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.**

- Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional exigida, não podendo o empregado ser responsabilizado pela sua ausência ou pagamento efetuado de forma incorreta, até mesmo porque possui o ente previdenciário meios próprios para cobrar do devedor (tomador de serviços) o seu devido cumprimento. Precedentes.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0026019-19.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ONEIDA DE SOUZA CUBAS

Advogado do(a) APELANTE: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0026019-19.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ONEIDA DE SOUZA CUBAS

Advogado do(a) APELANTE: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela sucessora do autor em face de decisão monocrática de ID 106861256 - Pág. 115/122, de minha relatoria, que, com fundamento no art. 932, IV, 'b', do NCPC, negou provimento à sua apelação.

Alega a agravante (ID 106861256 - Pág. 125/126), em síntese, que, a despeito do falecimento do autor antes da realização de laudo médico e perícia social, estaria comprovado o preenchimento dos requisitos para percepção do benefício.

Pleiteia, desse modo, o provimento do agravo, a fim de reconsiderar a decisão agravada. Caso não seja esse o entendimento, requer a submissão do presente à Turma para julgamento.

Infirmado a se manifestar, inclusive sobre a proposta de acordo, o INSS ficou inerte.

É o relatório.

de araujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 0026019-19.2008.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ONEIDA DE SOUZA CUBAS

Advogado do(a) APELANTE: ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão agravada possui o seguinte teor:

“Trata-se de recurso de apelação interposto por ONEIDA DE SOUZA CUBAS, sucessora do autor BENEDITO RAMOS DOMINGUES, diante de sentença de fls. 254/256, que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (fls. 258/262), a apelante alega que são devidas as parcelas vencidas entre a DER do benefício indeferido em âmbito administrativo (NB 136.069.826-1, com DER em 10/11/04) e a véspera do dia de início do benefício deferido (NB 540.146.103-9, com DIB em 25/03/10).

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento do recurso (fls. 278/280).

É o relatório.

[...]

Entretanto, no caso dos autos, o falecimento do autor ocorreu antes da realização de perícia médica e estudo social, medidas indispensáveis à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Consequentemente, inexistente qualquer valor a ser pago aos herdeiros ou sucessores do autor; uma vez que não houve a possibilidade de aferição referente ao cumprimento dos requisitos essenciais para a concessão do benefício assistencial.

Diante da ausência de laudo médico e de estudo social e da impossibilidade de se aferir os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, não é possível a procedência do pedido.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.”

Alega a agravante que o indeferimento do benefício requerido em 10/11/2004 foi motivado pelo parecer contrário da perícia médica, de forma que se pode concluir que foi reconhecido o cumprimento do requisito “hipossuficiência econômica”.

Não lhe assiste razão.

Para a concessão do benefício assistencial, é necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

Tendo o INSS entendido, por ocasião do primeiro requerimento administrativo, que o autor não preenchia o requisito “deficiência”, não era obrigatória a análise da situação social do autor. Dessa forma, não se pode presumir que a autarquia tenha entendido que restou preenchido o requisito “miserabilidade”.

A análise realizada pelo INSS em 2004 goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta o não preenchimento dos requisitos para percepção do benefício de prestação continuada. Para afastar tal presunção, seria necessária a realização de prova técnica em juízo, o que infelizmente não foi possível, em razão do falecimento do autor.

Assim, entendo que a decisão foi correta ao negar provimento à apelação.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

“PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido”.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. FALECIMENTO DO AUTOR ANTES DA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA E ESTUDO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão do benefício assistencial, é necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
2. Tendo o INSS entendido, por ocasião do primeiro requerimento administrativo, que o autor não preenchia o requisito "deficiência", não era obrigatória a análise da situação social do autor. Dessa forma, não se pode presumir que a autarquia tenha entendido que restou preenchido o requisito "miserabilidade".
3. A análise realizada pelo INSS em 2004 goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta o não preenchimento dos requisitos para percepção do benefício de prestação continuada. Para afastar tal presunção, seria necessária a realização de prova técnica em juízo, o que infelizmente não foi possível, em razão do falecimento do autor.
4. É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:
5. Agravo interno a que se nega provimento.

de araujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114758-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO SARTORI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114758-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO SARTORI

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão concessiva de aposentadoria rural por idade a PEDRO SARTORI.

Primeiramente, volta-se contra a forma monocrática de decidir.

Alega o agravante a cessação da vigência do art. 143 da Lei nº 8213/91, a impossibilitar a concessão do benefício, bem como a inexistência de prova material do trabalho rural exercido pelo autor.

Requer a reconsideração da decisão ou que seja levada à apreciação da C. Turma julgadora.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece provimento.

Veja-se a decisão agravada:

(...)

"Desde logo, verifico que a sentença data de 15/05/2019, após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a **aposentadoria por idade** seria devida ao trabalhador **rural** quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualificação de trabalhador **rural** dependeria da comprovação de sua **atividade** pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada **aposentadoria**, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a **regularidade** dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de **idade**, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de **idade** para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas **atividades** em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor **rural**, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos **etário** e de **efetivo exercício de atividade rural** pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a **aposentadoria por idade**, nos seguintes termos:

"Art. 48. A **aposentadoria por idade** será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de **idade**, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador **rural** deve comprovar o efetivo exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador **rural**, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, **aposentadoria por idade** no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de **atividade rural** pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de **aposentadoria por idade** ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador **rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer **aposentadoria por idade**, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de **atividade rural**, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor **rural** em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de **atividade rural** pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de **aposentadoria por idade** ao trabalhador **rural** está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da **idade** (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de **atividade rural**, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Vê-se que a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural, que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo Ubi eadem ratio ibi idem jus.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural - pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Pedro Sartori, nasceu em 12/04/1955 e completou o requisito etário (60 anos) em 12/04/2015, devendo comprovar o período de carência de 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavrador. Primeiramente com os seus familiares, em regime de economia familiar, para subsistência. Depois, passou a laborar como boia-fria, exercendo a função rústica.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- Certidão de Casamento realizado em 15/07/1978, na qual consta a profissão do marido lavrador;
- Certidão de Nascimento dos filhos, nas quais consta a profissão de lavrador, nos anos de 1979, 1980, 1981 e 1986;
- Comprovante de prestação de serviços de roçada para o Sindicato de Trabalhadores Rurais de Bofete em 1999;
- Cadastro no Sindicato de Trabalhadores Rurais de Tietê, em 1981;
- Declaração de Vacinação da Agência de Defesa Agropecuária;
- Cópia da Escritura de cessão de terra rural para cultivo;
- Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 10/01/1978, no qual consta a profissão de lavrador;
- Notas Fiscais de produtos agrícolas;
- Fotos de cena rural;
- Indeferimento do requerimento administrativo realizado em 13/03/2017.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada consubstancia início razoável de prova material de que a parte autora trabalhou em regime rural por tempo suficiente para a concessão do benefício.

A documentação em seu nome demonstra a profissão de rústico e boia-fria que se equipara ao segurado especial, nos termos do art. 11, incs. I e V, "g", da Lei nº 8213/91.

A prova testemunhal veio a complementar e corroborar a prova material trazida nesse sentido.

Como efeito, a testemunha Ailton Jacinto confirmou detalhadamente os fatos aduzidos na inicial, tendo conhecido a parte autora desde os 7 anos de idade. Disse que o autor sempre trabalhou e ainda trabalha no sítio na plantação, primeiramente na Fazenda Caramé e após a mudança para a cidade de Pardinho continuou a laborar na lavoura como boia-fria.

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a manutenção da sentença, bem como a antecipação de tutela, presentes os requisitos do art. 300 do CPC.

Anoto que não é necessária a comprovação de todo período de carência na atividade rural, bastando um início razoável de prova material da condição de rústico, conforme o teor da Súmula nº 14 do TNU.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, no ponto.

Não merece procedência o pedido de início do benefício na data da citação, porquanto a autora preencheu os requisitos na data do requerimento administrativo.

Quanto aos juros e correção monetária, atente-se à aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como ao RE nº. 870.947 do STF, publicado na data do julgamento e de aplicação imediata.

No que diz com os honorários advocatícios, foram estabelecidos em 10% do valor da condenação e conforme a Súmula 111 do STJ, com isenção de custas.

Uma vez infutífera a apelação, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, cientificando as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem (...)"

Pois bem.

A forma monocrática de decidir veio devidamente fundamentada nos autos.

Por outro lado, a decisão analisou a matéria em toda plenitude à luz da legislação previdenciária em vigor, havendo nos autos início razoável de prova material do trabalho rural exercido pelo autor, o que foi comprovado por corroboração testemunhal.

Não se aplica ao caso a cessação da vigência do art. 143 da Lei nº 8213/91.

Nesse aspecto, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Como advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Como decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.
2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.
3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.
4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.
5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar. Neste aspecto, também já decidiu a 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o artigo 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado artigo 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênha para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art. 39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Afasto, pois, a premissa aduzida no recurso pela autarquia, tratando-se no caso de comprovação de regime em economia familiar.

De outro turno, há prova material do labor rural, conforme expendido na decisão agravada, sendo o recurso meramente protelatório, insurgindo-se a autarquia contra a decisão favorável ao autor, apenas por inconformismo.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO.

É COMO VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. FORMA MONOCRÁTICA DE DECIDIR. CONCESSÃO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E CESSAÇÃO DA VIGÊNCIA DO ART. 143 DA LEI 8213/91. NÃO APLICAÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO MERAMENTE PROTETATÓRIO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A forma monocrática de decidir veio devidamente fundamentada nos autos.
2. A prova material foi devidamente analisada, consoante a legislação de regência da matéria, constituindo comprovação segura do cumprimento dos requisitos.
3. Não se aplica ao caso dos autos a cessação de vigência do art. 143 da Lei nº 8213/91.
4. O recurso de agravo é meramente protelatório e não se presta à irrisignação da parte agravante em relação ao mérito da decisão favorável à autora, em face dos requisitos cumpridos de idade e carência.
5. Improvimento do agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004516-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ADRIANA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EITI SHIGETOMI - SP176796-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004516-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ADRIANA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EITI SHIGETOMI - SP176796-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela parte autora, em face da decisão contida no documento nº 34880802, que, em ação previdenciária ajuizada com vistas a obter benefício assistencial, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega a agravante, em síntese, preencher os requisitos necessários à antecipação da tutela, visto que é portadora de Esquizofrenia CID-X (F20.5) conforme relatórios médicos, encontrando-se em tratamento ambulatorial desde 13/07/2005, devendo dar continuidade ao tratamento por tempo indeterminado com retomos bimestrais.

Informa que o quadro de miserabilidade (Lei 8.742, de 1993, art. 20 e Lei 1.744/95, artigo 5º e 42), se infere do Laudo Assistencial realizado no processo nº 1002419-89.2016.8.26.0462.

Pugnou pela concessão da tutela antecipada recursal. Pedido indeferido.

Agravante beneficiária da justiça gratuita.

Intimada a parte agravada não ofereceu resposta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo de instrumento.

No feito principal, determinada a perícia médica, embora sem designação de data. Aguarda-se o julgamento do presente recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004516-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ADRIANA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO EITI SHIGETOMI - SP176796-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal, em seu artigo 203, inciso V, garante à **pessoa portadora de deficiência** e ao idoso **que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção** o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

A Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício assistencial de prestação continuada.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

(...)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (...)

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No presente caso, a agravante nascida em 20.05.1974, alega que sofre de esquizofrenia.

Quanto à miserabilidade, a LOAS prevê que ela existe quando a renda familiar mensal per capita é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele Tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento.

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluam os benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

(...)

c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar; (...).

Apesar das alegações da agravante, o Juízo "a quo" considerou o parecer ministerial, no seguinte sentido - páginas 37-38 do feito de origem:

"(...) Alega a autor ser portador de esquizofrenia o que a impede de gerir sua vida civil, se tornando dependente de familiares tanto financeiramente como os afazeres diários. Porém, a documentação juntada aos autos não é suficiente para comprovar o alegado. A autora constituiu patrono, outorgou procuração sem a assistência de curador, o que afasta, por ora, a incapacidade de gerir seus atos. Apesar de contar nos relatórios médicos a patologia que a acomete, se faz necessária a realização de perícia médica para comprovar a incapacidade para seu sustento. Da mesma forma, muito embora conste parecer quanto à vulnerabilidade social, este foi datado em novembro de 2017, o que demanda melhor análise da atualidade, uma vez que um dos requisitos para a concessão do referido benefício é a renda familiar."

Do mesmo modo, a Procuradoria da República com atuação perante esta Corte, ressaltou que o relatório médico atesta "esquizofrenia" sem indicar quais as implicações da doença, bem como o relatório ambulatorial resalta o tratamento psiquiátrico desde 2005, período em que, de acordo com o CNIS, a parte agravante exercia atividade laborativa, fazendo-se necessária a perícia médica.

O Novo Código de Processo Civil estabelece, no art. 300, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

O conjunto não demonstra a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

I

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
2. No presente caso, a agravante nascida em 20.05.1974, alega que sofre de esquizofrenia, contudo, conforme a Procuradoria da República com atuação perante esta Corte ressaltou, o relatório médico atesta "esquizofrenia" sem indicar quais as implicações da doença, bem como o relatório ambulatorial ressaltou o tratamento psiquiátrico desde 2005, período em que, de acordo com o CNIS, a parte agravante exercia atividade laborativa, fazendo-se necessária a perícia médica.
3. Novo Código de Processo Civil estabelece, no art. 300, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. O conjunto não demonstra a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.
4. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029132-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N

AGRAVADO: GISELE CRISTINA JACOB DA SILVA, CELSO DONIZETTI JACOB

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029132-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N

AGRAVADO: GISELE CRISTINA JACOB DA SILVA, CELSO DONIZETTI JACOB

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face de decisão que indeferiu o pedido do INSS, de devolução dos valores de benefício previdenciário, indevidamente recebidos em ação previdenciária, para recebimento de auxílio-doença, por entender que os valores que foram pagos pelo INSS aos segurados por força de decisão judicial transitada em julgado, a qual, posteriormente, vem a ser rescindida, não são passíveis de devolução, ante o caráter alimentar dessa verba e pelo fato de que o segurado recebeu e gastou tais quantias de boa-fé – documento id. n.º 7843541 (fls. 12-13).

Em suas razões, o agravante alega que a decisão agravada contraria a jurisprudência acerca da matéria, notadamente o posicionamento pacificado do STJ, fixado no REsp 1.401.560/MT, julgado na sistemática de Recursos Repetitivos, do art. 1.036, do CPC e que, além da vedação ao enriquecimento sem causa, e da existência do princípio que consagra a celeridade processual, há também a obrigação de o INSS buscar tal ressarcimento, conforme art. 154 do Dec. 3.048/99 e art. 520 do CPC.

Aduz que em 26/06/2017, o E. TRF3 proferiu decisão judicial nos autos da Ação Civil Pública nº 0005906-07.2012.4.03.6183, autorizando a cobrança de valores decorrentes de benefícios previdenciários pagos indevidamente em razão da revogação da tutela judicial que lhes garantiria outrora o pagamento, decidindo que "os débitos decorrentes de decisões judiciais provisórias posteriormente revogadas, que são o objeto da lide, podem ser cobrados, como visto supra, mas não administrativamente pelo INSS. Precisam ser objeto de cobrança em juízo. Mas, não por meio de execução fiscal, nem por intermédio de uma nova ação de conhecimento. Basta a liquidação do valor a ser reposto, com sua liquidação nos próprios autos em que tratada a questão de mérito."

Ressalta que desde 10/2012, a cobrança dos valores decorrentes de benefícios previdenciários pagos indevidamente em razão da revogação da tutela judicial estava suspensa em razão de liminar proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos da Ação Civil Pública nº 0005906-07.2012.4.03.6183, razão pela qual a contagem do prazo prescricional ficou suspensa neste interregno entre a concessão da liminar e a prolação da decisão pelo E. TRF3 autorizando a cobrança nos próprios autos.

Requeru a concessão de efeito suspensivo em face da r. decisão, e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, para permitir a repetibilidade do que a parte autora percebera de forma indevida. Pedido indeferido.

Contrarrazões pela parte agravante no sentido de que a concessão da pensão por morte no processo originário, NÃO se deu através de tutela antecipada, mas sim de decisão definitiva, transitada em julgado, não havendo que se falar em devolução de valores recebidos indevidamente.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029132-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANO OLIVEIRA DEODATO - SP246305-N

AGRAVADO: GISELE CRISTINA JACOB DA SILVA, CELSO DONIZETTI JACOB

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, após a extinção da execução por sentença, consoante se verifica em consulta ao extrato de andamento processual do feito de origem (e-SAJ) - processo físico - o INSS, tendo em vista o julgamento de ação rescisória (decisão não juntada nestes autos), requereu a devolução dos valores indevidamente recebidos pela parte agravada, em sede de ação para a concessão de pensão por morte.

A decisão agravada está assim fundamentada:

"Os valores que foram pagos pelo INSS aos segurados por força de decisão judicial transitada em julgado, a qual, posteriormente, vema ser rescindida, não são passíveis de devolução, ante o caráter alimentar dessa verba e pelo fato de que o segurado recebeu e gastou tais quantias de boa-fé. (AR 3.926/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 11/09/2013). Se a decisão já havia transitado em julgado, a fruição do que foi recebido indevidamente está acobertada pela boa-fé, considerando que o segurado poderia supor, de forma legítima, que os valores integraram em definitivo o patrimônio do beneficiário e que não mais iriam ser questionados (AgRg no REsp 126480/CE). Por fim, não fora comprovada má-fé dos autores quando do recebimento dos valores – os quais foram levantados após sentença devidamente transitada em julgado. Desta forma, não há que se falar em devolução de valores recebidos pelos autores ao requerido. Tomem ao arquivo. Intime-se."

Contudo a decisão tem natureza de sentença, visto que reconhece expressamente a inviabilidade da cobrança do crédito que a autarquia entende devido, sendo inequívoco que se trata de decisão o ato judicial agravado.

De acordo com o art. 203 do CPC, "in verbis", é sentença o pronunciamento por meio do qual é extinta a execução:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário."

O recurso cabível em face da sentença que julga extinto os embargos à execução, a própria execução, ou o cumprimento de sentença, é o recurso de apelação - arts. 203, 1009 e 1015 do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consoante o entendimento do STJ, a decisão que põe fim ao cumprimento da sentença, extinguindo a obrigação, é passível de repressão pela via de apelação, e não de agravo de instrumento, sendo incabível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1141865/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 17/10/2019)

Por outro lado é cabível o agravo de instrumento contra a decisão que julga a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a fase executiva:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EVOLUÇÃO FUNCIONAL. CONTAGEM DE PONTOS PARA PROMOÇÃO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. DECISÃO QUE JULGA IMPROCEDENTE E EXTINGUE A IMPUGNAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO APLICAÇÃO.

I - Execução individual da sentença proferida na ação coletiva ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Sorocaba (SP) contra o município. Impugnação apresentada pelo município, que foi julgada improcedente e extinta com base no art. 487, I, do CPC/2015, por decisão contra a qual o impugnante interpôs apelação, quando era cabível agravo de instrumento. Acórdão que deu provimento à apelação do município, superando, em nome da fungibilidade recursal, o erro na escolha do recurso, para, no mérito, declarar a ilegitimidade passiva do apelante no cumprimento da sentença. II - A decisão que julga improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a fase executiva em curso, desafia agravo de instrumento. Na presente hipótese, interposta apelação, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

Precedentes: REsp n. 1.767.663/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp n. 1.698.344/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/5/2018, DJe 1º/8/2018; REsp n. 1.804.906/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/5/2019, DJe 30/5/2019 e REsp n. 1.803.176/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe de 21/5/2019.

III - Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial

(AREsp 1428572/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 23/08/2019)

Deste modo, não existindo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de agravo de instrumento configura erro grosseiro, não se aplicando à hipótese o princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, a decisão monocrática proferida pela Exma. Des. Fed. Tania Marangoni, 8ª T, nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011106-75.2016.4.03.0000/SP, publicada em 12.07.2016.

No presente caso, o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE O PROCESSAMENTO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO APLICAÇÃO.

1. No caso dos autos, após a extinção da execução por sentença, consoante se verifica em consulta ao extrato de andamento processual do feito de origem (e-SAJ) - processo físico - o INSS, tendo em vista o julgamento de ação rescisória (decisão não juntada nestes autos), requereu a devolução dos valores indevidamente recebidos pela parte agravada, em sede de ação para a concessão de pensão por morte.
2. Contudo a decisão tem natureza de sentença, visto que reconhece expressamente a inviabilidade da cobrança do crédito que a autarquia entende devido, sendo inegável que se trata de decisão o ato judicial agravado, nos termos do art. 203, § 1º, do CPC.
3. O recurso cabível em face da sentença que julga extinto os embargos à execução, a própria execução, ou o cumprimento de sentença, é o recurso de apelação - arts. 203, 1009 e 1015 do CPC -, por outro lado é cabível o agravo de instrumento contra a decisão que julga a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a fase executiva.
4. Não existindo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de agravo de instrumento configura erro grosseiro, não se aplicando à hipótese o princípio da fungibilidade recursal.
5. Agravo de instrumento não conhecido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002923-04.2011.4.03.6140

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JUAREZ ALVES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MANCHON LA HUERTA - SP55673

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DELFINO MORETTI FILHO - SP45353

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002923-04.2011.4.03.6140

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JUAREZ ALVES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MANCHON LA HUERTA - SP55673

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DELFINO MORETTI FILHO - SP45353

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do autor para reconhecer o período especial de 02/03/1982 a 02/07/1984, e conceder em seu favor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data da prolação da sentença (19/07/2011), nos termos da fundamentação.

Sustenta o agravante, em matéria preambular, o cabimento da manutenção da suspensão do feito até o trânsito em julgado do Tema 995/STJ. Destaca, ainda, a impossibilidade da reafirmação da DER em grau de recurso; a ocorrência de julgamento "extra petita", dado que pleiteado o benefício tão somente a partir da data do requerimento administrativo, e a caracterização da falta de interesse de agir, uma vez que não houve formulação e indeferimento, no âmbito administrativo, de pedido de concessão de benefício com contagem de tempo posterior à DER. Caso não sejam acolhidos os argumentos apresentados, requer o afastamento da condenação do INSS em honorários advocatícios, bem como ao pagamento de juros de mora.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002923-04.2011.4.03.6140

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JUAREZ ALVES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MANCHON LA HUERTA - SP55673

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DELFINO MORETTI FILHO - SP45353

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que não merece acolhida o pleito de suspensão do processo, uma vez que é assente na jurisprudência o entendimento de que não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo, como ocorre na situação em tela (STJ, AgInt no AREsp 1346875/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019; AgInt no AREsp 859.433/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 03/03/2020).

Conforme se depreende da decisão agravada, à época do requerimento administrativo (03/04/2002 – id 107427164, pág. 20), o autor não contava com tempo suficiente à aposentadoria por tempo de contribuição postulada. No entanto, no curso da ação, em 19/07/2011 (data da prolação da sentença - id 107427063, págs. 176/183), adquiriu o direito ao benefício, dado que totalizava mais de 35 anos de tempo de contribuição, sendo-lhe concedida a aposentadoria, então, a partir dessa data (19/07/2011), com esteio na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar os recursos especiais n. 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, fixou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir" (Tema Repetitivo nº 995).

Confira-se, por pertinente, a ementa de um dos recursos especiais representativos da controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.

3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.

4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.

6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a que um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos. "

(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)

Elucidando melhor as questões abordadas, trago à colação, ainda, o pronunciamento da Corte Superior, em sede de embargos declaratórios opostos em relação ao julgado supracitado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO.

1. Embargos de declaração opostos pelo INSS, em que aponta obscuridade e contradição quanto ao termo inicial do benefício reconhecido após reafirmada a data de entrada do requerimento.

2. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

3. Conforme delimitado no acórdão embargado, quanto aos valores retroativos, não se pode considerar razoável o pagamento de parcelas pretéritas, pois o direito é reconhecido no curso do processo, após o ajuizamento da ação, devendo ser fixado o termo inicial do benefício pela decisão que reconhecer o direito, na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, em diante, sem pagamento de valores pretéritos.

4. O prévio requerimento administrativo já foi tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 641.240/MG. Assim, mister o prévio requerimento administrativo, para posterior ajuizamento da ação, nas hipóteses ali delimitadas, o que não corresponde à tese sustentada de que a reafirmação da DER implica na burla do novel requerimento.

5. Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no requisitório de pequeno valor.

6. Quanto à obscuridade apontada, referente ao momento processual oportuno para se reafirmar a DER, afirma-se que o julgamento do recurso de apelação pode ser convertido em diligência para o fim de produção da prova.

7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo.”

(EDcl no REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/05/2020, DJe 21/05/2020) - destaquei

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Embargos de declaração opostos pelo segurado do INSS, em que aponta obscuridade quanto ao momento processual oportuno em que se realizará a reafirmação da data de entrada do requerimento.

2. A tese delimitada como representativa da controvérsia é a seguinte: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

3. A reafirmação da DER é dada às instâncias ordinárias, vale dizer, primeiro e segundo graus de jurisdição.

4. Omissão quanto ao ônus da sucumbência não há, posto que foi definido que haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/05/2020, DJe 21/05/2020) - destaquei

Como se vê, à luz da interpretação do artigo 493 do CPC/2015, constatada a ocorrência de fato superveniente, este deve ser levado em consideração pelo julgador, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição, inclusive de ofício, de modo que não há de se cogitar, “in casu”, em supressão de instância ou em julgamento “extra petita”, tampouco em falta de interesse de agir, dado que a reafirmação da DER, além de estar intrinsecamente relacionada com a causa de pedir e o pedido, não se subsume à hipótese aventada no RE 631240/MG, referente à necessidade de prévio requerimento administrativo.

Quanto aos honorários advocatícios, cabível a condenação do INSS ao seu pagamento, pois, tomando em conta a própria insurgência manifestada no presente agravo, é patente a oposição da autarquia ao reconhecimento do direito vindicado com base em fato superveniente ao requerimento administrativo e à propositura da ação.

No que tange aos juros de mora, há de ser reformado o julgado para estabelecer apenas que devem incidir após o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da publicação da decisão que procedeu à reafirmação da DER, pois foi somente a partir desse prazo legal, previsto no artigo 41-A, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91 (aplicação analógica à hipótese), que o INSS tomou ciência do fato novo considerado, constituindo-se em mora, como decidiu o C. STJ nos referidos autos dos embargos de declaração do Resp 1727063.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo interno do INSS para estabelecer o termo inicial de incidência dos juros de mora nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMA 995/STJ. DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS. REAFIRMAÇÃO DA DER. ALEGAÇÃO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCABIMENTO. JULGAMENTO “EXTRA PETITA” E FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Inadmissível o acolhimento do pleito de suspensão do processo, uma vez que é assente na jurisprudência o entendimento de que não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo, como ocorre na situação em tela.

- À luz da interpretação do artigo 493 do CPC/2015, constatada a ocorrência de fato superveniente, este deve ser levado em consideração pelo julgador, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição, inclusive de ofício, de modo que não há de se cogitar, “in casu”, em supressão de instância ou em julgamento “extra petita”, tampouco em falta de interesse de agir, dado que a reafirmação da DER, além de estar intrinsecamente relacionada com a causa de pedir e o pedido, não se subsume à hipótese aventada no RE 631240/MG, referente à necessidade de prévio requerimento administrativo.

- Quanto aos honorários advocatícios, cabível a condenação do INSS ao seu pagamento, pois, tomando em conta a própria insurgência manifestada no presente agravo, é patente a oposição da autarquia ao reconhecimento do direito vindicado com base em fato superveniente ao requerimento administrativo e à propositura da ação.

- No que tange aos juros de mora, há de ser reformado o julgado para estabelecer apenas que devem incidir após o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da publicação da decisão que procedeu à reafirmação da DER, pois foi somente a partir desse prazo legal, previsto no artigo 41-A, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91 (aplicação analógica à hipótese), que o INSS tomou ciência do fato novo considerado, constituindo-se em mora, como decidiu o C. STJ nos autos dos embargos de declaração do Resp 1727063, representativo da controvérsia do Tema 995.

- Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030081-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: CICERA THAYSE ROBERTO DE MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030081-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: CICERA THAYSE ROBERTO DE MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC), interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora agravante.

Alega o agravante a necessidade de interposição do presente agravo, visando a esgotar as vias recursais, para fins de interposição de recuso especial e extraordinário.

No mérito, aduz que, ao afastar a Lei 11.960/2009, para fins de correção monetária do débito, a decisão agravada desrespeitou a coisa julgada.

Sustenta, outrossim, que, desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão do STF, no RE nº 870.947, deve ser observada a Lei 11.960/2009, quanto à atualização das parcelas em atraso, não podendo ser admitida a utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal (Edição 2013).

Requer a reconsideração da r. decisão, ou, subsidiariamente, a sua submissão à Turma Julgadora.

Ainda, subsidiariamente, requer, em nome da fungibilidade recursal, seja o presente recurso conhecido como embargos de declaração.

Intimado, o agravado ofereceu contrarrazões, pugrando pelo desprovimento pelo agravo interposto (ID nº 139335980)

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030081-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: CICERA THAYSE ROBERTO DE MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: JESUS DONIZETI ZUCATTO - SP265344-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação ao qual deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017. ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJE em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Ademais, não há de se falar em violação às disposições do título executivo, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

prfman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- No julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação ao qual deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC).

- Em se tratando da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947), há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

- Ademais, não há de se falar em violação às disposições do título executivo, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

- Agravo interno não provido.

prfman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000823-39.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE OLIVEIRA MAIA

Advogados do(a) APELADO: IRMA MOLINERO MONTEIRO - SP90751-A, GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000823-39.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE OLIVEIRA MAIA

Advogados do(a) APELADO: IRMA MOLINERO MONTEIRO - SP90751-A, GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, mantendo, assim, o reconhecimento dos períodos especiais de 29/04/1995 a 03/06/2013 e 05/11/2013 a 01/09/2016, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vindicado, a partir da data do requerimento administrativo.

Em suas razões recursais, o INSS alega a impossibilidade do reconhecimento do labor nocivo, uma vez que apresentados documentos em desacordo com as exigências normativas. Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado.

Apresentadas contrarrazões pela parte agravada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000823-39.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE OLIVEIRA MAIA

Advogados do(a) APELADO: IRMA MOLINERO MONTEIRO - SP90751-A, GLAUCE MONTEIRO PILORZ - SP178588-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo interno não merece provimento.

Conforme exposto na decisão agravada, quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a **legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.**

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP).

Ressalto que formulários assinados por engenheiro e que indiquem que o Laudo Técnico está arquivado junto ao INSS tem força probatória equiparada ao Laudo Técnico.

No caso concreto, as provas que serviram para lastrear o reconhecimento do direito à contagem diferenciada dos períodos em questão (29/04/1995 a 03/06/2013 e 05/11/2013 a 01/09/2016), estão consubstanciadas em PPP (id 133052497, págs. 25/26), o qual atesta que o segurado trabalhou, como frentista, na empresa "BG Leste Petróleo Ltda.", mediante exposição a diversos agentes químicos (vide campo 15 e "observações"), entre eles, o benzeno - hidrocarboneto aromático previsto no código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964 e no código 1.0.3, do Anexo IV, do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99.

Note-se que não há menção, no aludido documento, do uso de EPI eficaz.

Embora, no referido PPP, não conste a indicação de responsável técnico para o lapso de 29/04/1995 a 29/01/2004, existe a referida indicação, com o número de registro do profissional habilitado no respectivo Conselho de Classe, para o período posterior.

Tendo em vista que, conforme o campo 14.2 – Descrição de atividades, o autor sempre desenvolveu as mesmas atribuições, e considerando ainda que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho menos agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, tem-se que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.

Ademais, impende assinalar que a atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado aos agentes químicos, mas também em razão da periculosidade do local de trabalho em que é exercida a atividade.

Tal periculosidade é reconhecida pelo STF na Súmula 212, ao dispor que "tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido". Nesse mesmo sentido, o Anexo 2 das Normas Regulamentadoras da CLT n. 16, aprovadas na Portaria do MTE n. 3.214/78, prevê que são consideradas perigosas as "operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos", as atividades de "abastecimento de inflamáveis" e de "armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos".

É este o posicionamento deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FRENTISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

[...]

10 - Pretende o autor o reconhecimento do labor sob condições especiais nos períodos em que laborou como **frentista**, de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987.

11 - Conforme laudo técnico pericial (fls. 62/71), nos períodos de 01/09/1978 a 01/10/1981, de 01/11/1981 a 15/01/1985 e de 01/04/1985 a 23/04/1987, laborados na empresa Auto Posto nº 9, como **frentista**, o autor exerceu "atividade e operações **perigosas** com inflamáveis".

12 - Diretamente afeto ao caso em questão, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11 do quadro Anexo) e nº 83.080/79 (código 1.2.10 do Anexo I) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre, havendo, inclusive, referência expressa no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 a trabalhos permanentes expostos a "gasolina" e "álcoois", o que se constitui a essência do trabalho do **frentista**.

[...]

19 - Remessa necessária parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida."

(TRF3, SÉTIMA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL 0001326-36.2006.4.03.6120, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, 12/03/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. RUÍDO.

[...]

6. A atividade de frentista é considerada perigosa e a Súmula 212 do STF reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido.

[...]

8. Eventual período em que o autor tenha exercido atividade insalubre, após a citação ou a implantação do benefício, deve ser excluído das prestações vencidas de aposentadoria especial, nos termos dos Arts. 57, § 8º e 46, da Lei 8.213/91, tendo em vista que a antecipação da aposentadoria foi concebida como medida protetiva da saúde do trabalhador e, portanto, a permissão da manutenção de atividade insalubre reduziria o direito à aposentadoria especial a mera vantagem econômica, esvaziando o real objetivo da norma.

[...]

12. Remessa oficial desprovida e apelação provida em parte."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2015483 - 0006302-18.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Importante registrar, por último, a título de esclarecimentos, que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade.

Isto porque o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no §1º do referido artigo 58 da Lei 8.213/91. Assim sendo, é de competência do INSS a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS.

Em suma, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão, que manteve o reconhecimento do direito pleiteado pela parte autora, em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, razão pela qual a sua manutenção é medida que se impõe.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme exposto na decisão agravada, quanto aos agentes nocivos e atividades que autorizam o reconhecimento da especialidade, bem como quanto à sua comprovação, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.
- Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (somente até 28/04/1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a comprovação de exposição a agentes nocivos por meio da apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.
- Para as atividades desenvolvidas a partir de 11/12/1997, quando publicada a Lei n. 9.528/97, a comprovação da exposição exige a apresentação de laudo técnico ou de Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP).
- No caso concreto, as provas que serviram para lastrear o reconhecimento do direito à contagem diferenciada dos períodos em questão (29/04/1995 a 03/06/2013 e 05/11/2013 a 01/09/2016), estão consubstanciadas em PPP, o qual atesta que o segurado trabalhou, como frentista, mediante exposição a diversos agentes químicos, entre eles, o benzeno - hidrocarboneto aromático previsto no código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964 e no código 1.0.3, do Anexo IV, do Decreto n.º 2.172/97 e do Decreto n.º 3.048/99.
- Embora, no referido PPP, não conste a indicação de responsável técnico para o lapso de 29/04/1995 a 29/01/2004, existe a referida indicação, com o número de registro do profissional habilitado no respectivo Conselho de Classe, para o período posterior.
- Tendo em vista que, conforme o campo 14.2 – Descrição de atividades, o autor sempre desenvolveu as mesmas atribuições, e considerando ainda que a evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho menos agressivas ou ao menos idênticas do que no momento da execução dos serviços, tem-se que a ausência de indicação de responsável técnico no PPP não pode ser utilizada para prejudicar o segurado.
- Ademais, impende assinalar que a atividade de frentista deve ser considerada especial não apenas em razão da exposição do segurado aos agentes químicos, mas também em razão da periculosidade do local de trabalho em que é exercida a atividade.
- Tal periculosidade é reconhecida pelo STF na Súmula 212, ao dispor que "*tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido*". Nesse mesmo sentido, o Anexo 2 das Normas Regulamentadoras da CLT n. 16, aprovadas na Portaria do MTE n. 3.214/78, prevê que são consideradas perigosas as "*operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos*", as atividades de "*abastecimento de inflamáveis*" e de "*armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos*".
- Em suma, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão em consonância com as provas produzidas, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757512-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADAO ROSA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757512-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVADO / APELANTE: ADAO ROSA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

AGRAVANTE / APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão de ID. 107768020, que deu provimento ao recurso de apelação para conceder o benefício de pensão por morte à parte autora.

Alega o agravante, em síntese, que o agravado não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de pensão por morte, ante a ausência da condição de filho inválido anteriormente aos 21 (vinte e um) anos de idade.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Com contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5757512-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVADO / APELANTE: ADAO ROSA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

AGRAVANTE / APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Vale registrar, inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

No Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nestes termos:

" Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (26/03/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (ausência de dependência econômica). [id. 70719542]

Alega o autor estar comprovada a qualidade de dependente (filho inválido), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal id. 10725128.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei n.º 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei n.º 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demais sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte do genitor do autor (Adão Rosa Pereira - 82 anos), ocorreu em 04/09/16.

Houve requerimento administrativo apresentado em 19/12/17.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é presumida por se tratar de filho (inválido) do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

Vale informar que o autor/apelante é aposentado por invalidez desde 16/08/2005 (Renda Mensal R\$ 954,00); enquanto que seu genitor era aposentado, sendo o benefício no valor de R\$ 880,00. [id. 70719514]

Consta dos autos Laudo Médico Pericial a cargo do INSS, o qual constatou que o autor é portador de "Esquizofrenia paranóide - CID. F200", cujo início da doença foi em 31/12/89 e da incapacidade em 17/07/01. [id. 70719514]

Dessa forma, a condição de inválido do apelado, filho do segurado instituidor foi constatada antes do falecimento de seu genitor, pelo que faz jus ao benefício de pensão por morte. Nesse sentido, colaciono os julgados a seguir:

..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SURGIMENTO DA INCAPACIDADE POR OCASIÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSTERIOR ÓBITO DO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido adotou fundamentação consonante com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que o filho inválido faz jus à pensão por morte, independentemente do momento em que ocorreu a maioridade, sendo imprescindível tão somente que a incapacidade seja anterior ao óbito 2. Não pode esta Corte Superior rever o entendimento de que não ficou comprovado que, à época do óbito do instituidor do benefício, o recorrente já se encontrava na situação de incapacidade laboral, pois essa medida implicaria em reexame do arcabouço de fatos e provas integrante dos autos, o que é vedado do STJ, a teor de sua Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN: (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1689723 2017.01.91291-7, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/12/2017..DTPB:.)

EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJE 14/9/2012. 4. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 3.8.2005, a invalidez anterior à data do óbito (1961) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido. Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1618157 2016.02.04873-4, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/09/2016..DTPB:.)

Com efeito, não prospera a alegação da autarquia, pois o requisito "filho inválido" deve ser contemporâneo ao óbito do instituidor, como é o caso dos autos.

Quanto à cumulatividade, no caso presente, é possível o recebimento de pensão por morte e a aposentadoria por invalidez, ante a ausência de impedimento legal no art. 124 da Lei n.º 8.213/91.

O benefício é devido desde o requerimento administrativo (DER 19/12/17).

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vishumbando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Os honorários advocatícios (art. 85, §3º, do CPC) são devidos no percentual de 10% do valor atualizado das parcelas vencidas até a data do acórdão, em consonância com o entendimento aplicado por esta Oitava Turma, nas ações previdenciárias.

Ante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para deferir o benefício de pensão por morte desde o requerimento administrativo, acrescidos dos consectários legais, conforme fundamentação supra. (...)

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

A dependência econômica restou evidenciada pela comprovação da condição de inválido do autor em relação ao seu genitor, e precedente ao falecimento deste. Entendimento em consonância com a jurisprudência da Corte Superior.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno (legal).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INCIDÊNCIA. FILHO INVÁLIDO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Como Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. A dependência econômica restou evidenciada pela comprovação da condição de inválido do autor em relação ao seu genitor, e precedente ao falecimento deste. Entendimento em consonância com a jurisprudência da Corte Superior.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo interno (legal) não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno (legal), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038912-95.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

APELADO: DIMAS ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038912-95.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

APELADO: DIMAS ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 131232257) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 125499280) que, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à sua apelação, para restringir o reconhecimento da especialidade ao período de 04/12/1998 a 30/11/2000 e de 01/09/2001 a 13/07/2009, mantidos os demais termos da r. sentença, em sede de ação objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento e enquadramento de período laborado em condições especiais. Em síntese, afirma que o réu deixou de computar como especial o período de 03/11/1975 a 04/01/1978, laborado na empresa Ford Brasil S/A, bem como o período de 04/12/1998 a 13/07/2009 laborado na empresa Confab Industrial S/A.

Aduz o INSS que a decisão monocrática atacada reconheceu como especial período em que a parte autora estava exposta a ruído abaixo do limite de tolerância.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0038912-95.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA VALERIO DE MORAES - SP196632-N

APELADO: DIMAS ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que a decisão monocrática atacada reconheceu como especial período em que a parte autora estava exposta a ruído abaixo do limite de tolerância.

Razão não lhe assiste. Colho, da r. decisão agravada: Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais de 05/11/1975 a 04/01/1978, laborado na empresa Ford Brasil S/A e de 04/12/1998 a 13/07/2009, laborado na empresa Confab Industrial S/A. Com relação ao período laborado na Ford Brasil S/A, o formulário SB 40 indica exposição a ruído acima de 80 dB(A), pelo que o período deve ser tido por especial. No que tange ao labor desempenhado na empresa Confab Industrial S/A, o PPP de fs. 310/131 indica que o autor laborou exposto a ruído acima de 90 dB(A), exceto no período de 01/12/2000 a 31/08/2001, no qual laborou exposto a ruído de 88 dB(A).

No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 dB(A) até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB(A), até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85 dB(A) a partir de 19/11/2003. Deste modo pode ser reconhecido como especial o período de 04/12/1998 a 30/11/2000 e de 01/09/2001 a 13/07/2009.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO.

- Permanece controverso nos autos o labor em condições especiais de 05/11/1975 a 04/01/1978, laborado na empresa Ford Brasil S/A e de 04/12/1998 a 13/07/2009, laborado na empresa Confab Industrial S/A. Com relação ao período laborado na Ford Brasil S/A, o formulário SB 40 indica exposição a ruído acima de 80 dB(A), pelo que o período deve ser tido por especial. No que tange ao labor desempenhado na empresa Confab Industrial S/A, o PPP de fls. 310/131 indica que o autor laborou exposto a ruído acima de 90 dB(A), exceto no período de 01/12/2000 a 31/08/2001, no qual laborou exposto a ruído de 88 dB(A).

- No que tange a caracterização da nocividade do labor em função da presença do agente agressivo ruído, faz-se necessária a análise quantitativa, sendo considerado prejudicial nível acima de 80 dB(A) até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/97); acima de 90 dB(A), até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/03) e acima de 85 dB(A) a partir de 19/11/2003. Deste modo, também pode ser reconhecido como especial o período de 04/12/1998 a 30/11/2000 e de 01/09/2001 a 13/07/2009.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117926-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VAGNER FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: PERICKLES AUGUSTO FERREIRA - SP329110-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117926-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VAGNER FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: PERICKLES AUGUSTO FERREIRA - SP329110-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática que corrigiu, de ofício, o erro material existente na sentença, fixando, consequentemente, o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedida, a partir de 07/11/2018, e deu parcial provimento à apelação da parte autora para conceder a tutela de urgência, nos termos da fundamentação.

Sustenta o agravante, em matéria preambular, o cabimento da manutenção da suspensão do feito até o trânsito em julgado do Tema 995/STJ. Destaca, ainda, a caracterização da falta de interesse de agir, uma vez que não houve formulação e indeferimento, no âmbito administrativo, de pedido de concessão de benefício com contagem de tempo posterior à DER. Caso não sejam acolhidos os argumentos apresentados, requer o afastamento da condenação do INSS em honorários advocatícios, bem como ao pagamento de juros de mora.

Sem contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117926-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VAGNER FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: PERICKLES AUGUSTO FERREIRA - SP329110-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, observo que não merece acolhida o pleito de suspensão do processo, uma vez que é assente na jurisprudência o entendimento de que não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo, como ocorre na situação em tela (STJ, AgInt no AREsp 1346875/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019; AgInt no AREsp 859.433/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 03/03/2020).

Conforme se depreende da decisão agravada, à época do requerimento administrativo e de seu indeferimento (14/12/2016 e 05/07/2017, respectivamente), o autor não contava com tempo suficiente à aposentadoria por tempo de contribuição integral postulada. No entanto, no curso da ação, em 07/11/2018, adquiriu o direito ao benefício, sendo-lhe concedida a aposentadoria a partir dessa data (07/11/2018), com esteio na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar os recursos especiais n. 1727063/SP, 1727064/SP e 1727069/SP, fixou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir" (Tema Repetitivo nº 995).

Confira-se, por pertinente, a ementa de um dos recursos especiais representativos da controvérsia:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. O comando do artigo 493 do CPC/2015 autoriza a compreensão de que a autoridade judicial deve resolver a lide conforme o estado em que ela se encontra. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.*
- 2. O fato superveniente a ser considerado pelo julgador deve guardar pertinência com a causa de pedir e pedido constantes na petição inicial, não servindo de fundamento para alterar os limites da demanda fixados após a estabilização da relação jurídico-processual.*
- 3. A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo), objeto do presente recurso, é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais do benefício previdenciário.*
- 4. Tese representativa da controvérsia fixada nos seguintes termos: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*
- 5. No tocante aos honorários de advogado sucumbenciais, descabe sua fixação, quando o INSS reconhecer a procedência do pedido à luz do fato novo.*
- 6. Recurso especial conhecido e provido, para anular o acórdão proferido em embargos de declaração, determinando ao Tribunal a quo um novo julgamento do recurso, admitindo-se a reafirmação da DER.*

Julgamento submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos. "

(REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 02/12/2019)

Elucidando melhor as questões abordadas, trago à colação, ainda, o pronunciamento da Corte Superior, em sede de embargos declaratórios opostos em relação ao julgado supracitado:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITO MODIFICATIVO.

- 1. Embargos de declaração opostos pelo INSS, em que aponta obscuridade e contradição quanto ao termo inicial do benefício reconhecido após reafirmada a data de entrada do requerimento.*
- 2. É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.*
- 3. Conforme delimitado no acórdão embargado, quanto aos valores retroativos, não se pode considerar razoável o pagamento de parcelas pretéritas, pois o direito é reconhecido no curso do processo, após o ajuizamento da ação, devendo ser fixado o termo inicial do benefício pela decisão que reconhecer o direito, na data em que preenchidos os requisitos para concessão do benefício, em diante, sem pagamento de valores pretéritos.*
- 4. O prévio requerimento administrativo já foi tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, julgamento do RE 641.240/MG. Assim, mister o prévio requerimento administrativo, para posterior ajuizamento da ação, nas hipóteses ali delimitadas, o que não corresponde à tese sustentada de que a reafirmação da DER implica na burla do novel requerimento.*
- 5. Quanto à mora, é sabido que a execução contra o INSS possui dois tipos de obrigações: a primeira consiste na implantação do benefício, a segunda, no pagamento de parcelas vencidas a serem liquidadas e quitadas pela via do precatório ou do RPV. No caso de o INSS não efetivar a implantação do benefício, primeira obrigação oriunda de sua condenação, no prazo razoável de até quarenta e cinco dias, surgirão, a partir daí, parcelas vencidas oriundas de sua mora. Nessa hipótese deve haver a fixação dos juros, embutidos no repositório de pequeno valor.*
- 6. Quanto à obscuridade apontada, referente ao momento processual oportuno para se reafirmar a DER, afirma-se que o julgamento do recurso de apelação pode ser convertido em diligência para o fim de produção da prova.*

7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo.”

(EDcl no REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/05/2020, DJe 21/05/2020) - destaqui

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REAFIRMAÇÃO DA DER (DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO). CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Embargos de declaração opostos pelo segurado do INSS, em que aponta obscuridade quanto ao momento processual oportuno em que se realizará a reafirmação da data de entrada do requerimento.

2. A tese delimitada como representativa da controvérsia é a seguinte: É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

3. A reafirmação da DER é dada às instâncias ordinárias, vale dizer, primeiro e segundo graus de jurisdição.

4. Omissão quanto ao ônus da sucumbência não há, posto que foi definido que haverá sucumbência se o INSS opuser-se ao pedido de reconhecimento de fato novo, hipótese em que os honorários de advogado terão como base de cálculo o valor da condenação, a ser apurada na fase de liquidação, computando-se o benefício previdenciário a partir da data fixada na decisão que entregou a prestação jurisdicional.

5. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no REsp 1727063/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/05/2020, DJe 21/05/2020) - destaqui

Como se vê, à luz da interpretação do artigo 493 do CPC/2015, constatada a ocorrência de fato superveniente, este deve ser levado em consideração pelo julgador, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição, inclusive de ofício, de modo que não há de se cogitar, “in casu”, em falta de interesse de agir, dado que a reafirmação da DER, além de estar intrinsecamente relacionada com a causa de pedir e o pedido, não se subsume à hipótese aventada no RE 631240/MG, referente à necessidade de prévio requerimento administrativo.

Quanto aos honorários advocatícios, cabível a condenação do INSS ao seu pagamento, pois, tomando em conta a própria insurgência manifestada no presente agravo, é patente a oposição da autarquia ao reconhecimento do direito vindicado com base em fato superveniente ao requerimento administrativo e à propositura da ação.

No que tange aos juros de mora, há de ser reformado o julgado para estabelecer apenas que devem incidir após o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da publicação da decisão que procedeu à reafirmação da DER, pois foi somente a partir desse prazo legal, previsto no artigo 41-A, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91 (aplicação analógica à hipótese), que o INSS tomou ciência do fato novo considerado, constituindo-se em mora, como decidiu o C.STJ nos referidos autos dos embargos de declaração do Resp 1727063.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo interno do INSS para estabelecer o termo inicial de incidência dos juros de mora nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMA 995/STJ. DESNECESSIDADE DE SE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DOS ACÓRDÃO PARADIGMAS. REAFIRMAÇÃO DA DER. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Inadmissível o acolhimento do pleito de suspensão do processo, uma vez que é assente na jurisprudência o entendimento de que não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo, como ocorre na situação em tela.

- À luz da interpretação do artigo 493 do CPC/2015, constatada a ocorrência de fato superveniente, este deve ser levado em consideração pelo julgador, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição, inclusive de ofício, de modo que não há de se cogitar, “in casu”, em falta de interesse de agir, dado que a reafirmação da DER, além de estar intrinsecamente relacionada com a causa de pedir e o pedido, não se subsume à hipótese aventada no RE 631240/MG, referente à necessidade de prévio requerimento administrativo.

- Quanto aos honorários advocatícios, cabível a condenação do INSS ao seu pagamento, pois, tomando em conta a própria insurgência manifestada no presente agravo, é patente a oposição da autarquia ao reconhecimento do direito vindicado com base em fato superveniente ao requerimento administrativo e à propositura da ação.

- No que tange aos juros de mora, há de ser reformado o julgado para estabelecer apenas que devem incidir após o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da publicação da decisão que procedeu à reafirmação da DER, pois foi somente a partir desse prazo legal, previsto no artigo 41-A, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91 (aplicação analógica à hipótese), que o INSS tomou ciência do fato novo considerado, constituindo-se em mora, como decidiu o C.STJ nos autos dos embargos de declaração do Resp 1727063, representativo da controvérsia do Tema 995.

- Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038392-38.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO BATISTA DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIIOTI - SP239163-N

APELADO: JOAO BATISTA DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIIOTI - SP239163-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 2036/2210

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038392-38.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO BATISTA DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

APELADO: JOAO BATISTA DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 132927963) em face da decisão monocrática (ID 131477896), que deu provimento aos embargos de declaração da parte autora, para reconhecer a especialidade dos períodos entre 27/07/2004 a 08/12/2005 e 20/03/2006 a 13/08/2012, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática embargada.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que não há interesse de agir da parte autora e que os efeitos financeiros da decisão devem ter como data de início a data de juntada do documento novo aos autos ou a data de citação.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 135990752).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0038392-38.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO BATISTA DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

APELADO: JOAO BATISTA DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria especial foi negada pela Autarquia.

Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, como bem decidido na r. decisão monocrática (ID 107837978, p. 88), respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO INTERNO DO INSS IMPROVIDO

1 - No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria especial foi negada pela Autarquia.

2 - Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, como bem decidido na r. decisão monocrática (ID 107837978, p. 88), respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

3 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028712-58.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO FERREIRA DO PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: ANTONIO FERREIRA DO PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028712-58.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO FERREIRA DO PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: ANTONIO FERREIRA DO PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 134524051) em face da decisão monocrática (ID 128597556), que negou provimento aos embargos de declaração do INSS e negou provimento aos embargos de declaração da parte autora, para manter na íntegra a r. decisão monocrática embargada.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que a data de início de benefício deve ser a data de juntada dos documentos novos ou na data de citação.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 136102258).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028712-58.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO FERREIRA DO PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: ANTONIO FERREIRA DO PRADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao esclarecer que segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar como termo inicial do benefício a data de juntada do Laudo Pericial que constata a incapacidade, haja vista que constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declarar situação fática preexistente. Consequentemente, a data de início do auxílio-doença deve permanecer como sendo 19/09/2012 (data da cessação indevida do benefício).

Portanto, a manutenção na íntegra da r. decisão monocrática agravada é medida que se impõe.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao esclarecer que segundo a jurisprudência do STJ, não há como adotar como termo inicial do benefício a data de juntada do Laudo Pericial que constata a incapacidade, haja vista que constitui simples prova produzida em juízo, que apenas declarar situação fática preexistente. Consequentemente, a data de início do auxílio-doença deve permanecer como sendo 19/09/2012 (data da cessação indevida do benefício).

2 - Portanto, a manutenção na íntegra da r. decisão monocrática agravada é medida que se impõe.

3 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788063-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSIANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788063-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE / APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO / APELADO: MARIA DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSIANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) interposto pelo INSS, com fulcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão id. 124966281, que negou provimento ao recurso de apelação.

Alega o agravante, em síntese, não restar comprovada a qualidade de segurado (trabalhador rural) do falecido, para o fim de recebimento de benefício previdenciário (pensão por morte).

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contramínuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5788063-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE / APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO / APELADO: MARIA DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSIANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

No Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (12/02/19) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do indeferimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% (Súmula nº 111 STJ). Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de segurado do falecido (trabalhador rural – Súmula 149 do STJ), requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença. [id. 73325391]

Subsidiariamente, requer que o percentual dos honorários seja fixado por ocasião de liquidação da sentença e observada a Súmula nº 111 do STJ.

Sem contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RRE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caos de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Cezar Pereira Rodrigues (70 anos), ocorreu em 28/07/17. Houve requerimento administrativo apresentado 01/03/18.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é presumida por se tratar de cônjuge da falecida (Certidão de Casamento).

A controvérsia reside na qualidade de segurado (trabalhador rural).

Como início de prova material em nome do cônjuge, qualificado como lavrador, foi juntada Certidão de Alistamento Eleitoral em nome de cônjuge agricultora (Maria da Silva Rodrigues – autora), Receita de Aplicação de Agrotóxico em nome do falecido (20/02/16), Contrato de Compra e Venda de terra rural em nome do falecido, qualificado como lavrador (20/01/2003), Cadastro Ambiental Rural em nome do falecido (02/02/16).

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador; v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, inclusive.

Produzida prova oral, os testemunhos são favoráveis à pretensão da parte autora, de modo a restar comprovado o labor rústico da "de cujus". Assim, a autora faz jus à pensão por morte, tal como concedido na sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o trabalho adicional previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado. 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados. (...)”

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Conforme bem consignado na decisão agravada, a parte autora comprovou nos autos a qualidade de segurado através de início de prova material corroborada pela prova testemunhal, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATORIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno (legal).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS' (RURÍCOLA). MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º. A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
2. Com o Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) e o recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.
3. Conforme bem consignado na decisão agravada, a parte autora comprovou nos autos a qualidade de segurado através de início de prova material corroborada pela prova testemunhal, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.
4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.
5. Agravo interno (legal) não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008766-17.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO BONIFACIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008766-17.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO BONIFACIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARALONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, mantendo, assim, o reconhecimento do período especial declarado na origem, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial pleiteado.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a impossibilidade do reconhecimento de atividade especial por periculosidade, após o advento do Decreto nº 2.172/97. Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado. Prequestiona os dispositivos indicados para efeito de interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Apresentadas contrarrazões pela parte agravada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008766-17.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILBERTO BONIFACIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ABEL MAGALHAES - SP174250-A, SILMARA LONDUCCI - SP191241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo interno não merece provimento.

Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – **fato este não infirmado pelo agravante**.

Nesse sentido, o REsp 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ:

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)

Em igual teor: STJ, AGARESP 201200286860, Primeira Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe Data:25/06/2013; AGRESP 201200557336, Primeira Turma, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe DATA:27/05/2013.

Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, **sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial**:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho higiêno a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador:

[...]“(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015) - destaquei

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional exigida, não podendo o empregado ser responsabilizado pela sua ausência ou pagamento efetuado de forma incorreta, até mesmo porque possui o ente previdenciário meios próprios para cobrar do devedor (tomador de serviços) o seu devido cumprimento.

Nessa linha:

“PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. ELETRICIDADE. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A presença do agente nocivo eletricidade já permite a caracterização da atividade nocente, isto porque no exercício de suas funções habituais estava sujeito a sofrer acidentes devido a exposição a energia elétrica com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

- Nem se alegue que após a edição do Decreto nº 2.172/97, há impossibilidade de se considerar como especial a atividade da parte autora. A matéria foi objeto em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva RESP nº 1.306.113/SC (STJ 1ª Seção, 26.06.2013, Min. Herman Benjamin), restando afastada a alegação de que o aludido Decreto não contemplava o agente agressivo eletricidade. Extrai-se do julgado a definição do caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

- A caracterização em atividade especial da atividade periculosa independe da exposição contínua do segurado ao agente nocivo, em face ao potencial risco de morte.

- Em relação à prévia fonte de custeio, ressalte-se que o recolhimento das contribuições previdenciárias do empregado é de responsabilidade do empregador, nos termos do art. 30, I, da Lei n.º 8.213/91, não podendo aquele ser penalizado na hipótese de seu eventual pagamento a menor.

- Índice de correção monetária deve observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Agravo interno do INSS não provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000691-21.2017.4.03.6140, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019) – destaquei

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO TRABALHADO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ELETRICIDADE. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA.

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

II - Mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu o exercício de atividade sob condições especiais, inclusive no período laborado após 05.03.1997, tendo em vista que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividade profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física.

III - No tocante à necessidade de prévia fonte de custeio, saliente-se que, em se tratando de empregado, sua filiação ao sistema previdenciário é obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento pelo empregador, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. Ainda que o recolhimento não tenha se dado ou efetuado a menor, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)”.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1921260 - 0009750-96.2011.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2014) - destaquei

Portanto, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Consigno, ainda, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por fim, não merece conhecimento o pleito de majoração dos honorários sucumbenciais, formulado pela parte agravada com base no artigo 85, §§ 3º e 4º, inciso I, do Código do Processo Civil/2015, e sem aplicação do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista não haver sido veiculado por meio de via adequada, cabendo assinalar que já foram arbitrados honorários recursais na decisão agravada.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE, APÓS 05.03.1997. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme exposto na decisão agravada, considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, a circunstância de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição a esse fator de risco, de forma habitual e permanente, como é a situação específica do caso em tela – fato este não infirmado pelo agravante. Nesse sentido, o RESP 1306113/SC submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ.

- Outrossim, mostra-se totalmente infundado o argumento do INSS de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.

- Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional exigida, não podendo o empregado ser responsabilizado pela sua ausência ou pagamento efetuado de forma incorreta, até mesmo porque possui o ente previdenciário meios próprios para cobrar do devedor (tomador de serviços) o seu devido cumprimento. Precedentes.

- Enfim, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035233-24.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO PERES MESSAS - SP131069-N

APELADO: JORGE WILSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DOS SANTOS - SP269176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035233-24.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO PERES MESSAS - SP131069-N

APELADO: JORGE WILSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DOS SANTOS - SP269176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 108485893 - Pág. 135/151, que deu parcial provimento a recurso de apelação interposto pela autarquia, excluindo a especialidade do período de 26/10/12 a 18/12/12, mas mantendo a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Em suas razões (ID 108485893 - Pág. 165/169), o embargante alega que a correção monetária deveria ter sido fixada nos termos do art. 1º-F da lei 9.494/97, uma vez que a decisão do STF nas ADIs 4.425 e 4.357, que tratou da inconstitucionalidade desse dispositivo, diz respeito apenas à atualização dos débitos fazendários inscritos em precatórios, o que não é o caso dos autos.

É o relatório.

dearaujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0035233-24.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO PERES MESSAS - SP131069-N

APELADO: JORGE WILSON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO DOS SANTOS - SP269176-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

Têm por finalidade, portanto, a função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação. Somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Quanto à correção monetária, observo que esta questão não foi objeto do recurso de apelação do INSS, de modo que a r. decisão agravada não poderia ter decidido a matéria.

É que as irrisignações ora trazidas à baila deveriam ter sido apontadas por ocasião da oposição do primeiro recurso. Nesse rumo, a interposição de recurso pela autarquia, sem o debate da obscuridade que ora refere, acarreta a preclusão da matéria suscitada. Sendo assim, não se há falar em reforma do que se decidiu.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPOSTA OMISSÃO EXISTENTE NO ACÓRDÃO QUE JULGOU AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO. 1. O acórdão proferido em julgamento de Agravo Regimental foi atacado mediante oposição sucessiva de dois Embargos de Declaração. Nos primeiros aclaratórios, objetivou-se exclusivamente o prequestionamento de matéria constitucional. Nos segundos, pretendeu-se manifestação a respeito de temas supostamente relevantes que não teriam sido enfrentados no Agravo Regimental. 2. Conforme se verifica, não se apontou omissão no julgamento dos primeiros aclaratórios, razão pela qual precluiu a oportunidade para questionar a existência de omissão no acórdão que julgou o Agravo Regimental. 3. Embargos de Declaração rejeitados." (STJ, EAREs 200900605368, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, V.U., DJUe DATA:14/09/2010.). (g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Mantido o entendimento do decisum monocrático no sentido de que o agravo retido interposto pela parte autora não poderia ser conhecido por ocasião do julgamento da apelação cível.

- É defeso à parte arguir matéria não suscitada no momento oportuno em sede de apelação (não interposta), ou, ainda, por meio dos embargos de declaração, dada a ocorrência de preclusão.

- O caso dos autos não é de retratação.

- Agravo legal improvido. (TRF3, AC n° 2000.03.99.001061-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky v.u., DJUe 07.12.2012).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou corrigir erro material, consoante dispõe o artigo 1.022, I, II e III, do CPC.

2. Quanto à correção monetária, observo que esta questão não foi objeto do recurso de apelação do INSS, de modo que a r. decisão agravada não poderia ter decidido a matéria. As irrisignações ora trazidas à baila deveriam ter sido apontadas por ocasião da oposição do primeiro recurso. Nesse rumo, a interposição de recurso pela autarquia, sem o debate da obscuridade que ora refere, acarreta a preclusão da matéria suscitada. Sendo assim, não se há falar em reforma do que se decidiu.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 6190505-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVONE DE LINS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIO DA SILVA GONCALVES DE AGUIAR - SP327846-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6190505-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVONEIDE LINS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIO DA SILVA GONCALVES DE AGUIAR - SP327846-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que não conheceu do reexame necessário e negou provimento à apelação da autarquia, mantendo o reconhecimento dos períodos especiais declarados na sentença e a concessão da aposentadoria especial postulada, desde a data do requerimento administrativo.

Em suas razões recursais, o INSS arguiu a falta de interesse de agir em relação ao pleito de reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, uma vez que formulado com base em documento novo, não apresentado no âmbito administrativo. Ademais, sustenta que o termo inicial dos efeitos financeiros da condenação deve ser fixado na data da juntada do referido documento ou na data da citação. Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6190505-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IVONEIDE LINS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FABIO DA SILVA GONCALVES DE AGUIAR - SP327846-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo interno não merece provimento.

De início, observo que é patente a necessidade-utilidade da obtenção de provimento jurisdicional acerca do direito ao reconhecimento de tempo de serviço especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, sendo irrelevante à caracterização do interesse processual, se houve ou não comprovação de tal direito à época do pedido administrativo.

Outrossim, conforme se depreende da decisão recorrida, o termo inicial da aposentadoria especial foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (27/09/2018), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, ainda que a comprovação da especialidade tenha ocorrido somente em momento posterior, como já reconheceu o E. Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

[...]

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido.”

Em suma, não se constata, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão agravada em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, razão pela qual a sua manutenção é medida que se impõe.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

- Na hipótese, é patente a necessidade-utilidade da obtenção de provimento jurisdicional acerca do direito ao reconhecimento de tempo de serviço especial para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial, sendo irrelevante à caracterização do interesse processual, se houve ou não comprovação de tal direito à época do pedido administrativo.

- O termo inicial da aposentadoria especial foi corretamente fixado na data do requerimento administrativo (27/09/2018), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, sendo devidas as parcelas vencidas desde então, ainda que a comprovação da especialidade tenha ocorrido somente em momento posterior, como já reconheceu o E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente.

- Em suma, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão agravada em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, razão pela qual a sua manutenção é medida que se impõe.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027104-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE FREITAS

Advogado do(a) AGRAVADO: BENJAMIM DO NASCIMENTO FILHO - SP114524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027104-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE FREITAS

Advogado do(a) AGRAVADO: BENJAMIM DO NASCIMENTO FILHO - SP114524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida no documento id. n.º 22678185 do feito de origem, que, em ação movida para o recebimento de auxílio-doença, deferiu a antecipação de tutela, sem a realização de perícia médica, para restabelecer o benefício do autor, ao fundamento de que os atestados particulares comprovam a incapacidade, afastando o disposto nos parágrafos 8º e 9º, acrescidos ao art. 60, da Lei de Benefícios, pela Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017, declarando sua inconstitucionalidade (sem apresentar a devida motivação), impedindo dessa forma, que a Administração revise o benefício provisório por natureza.

Alega a parte agravante que a tutela fora concedida, sem data determinada para duração do benefício e com base em atestados médicos produzidos unilateralmente, contrapondo ato administrativo (com presunção de legitimidade e veracidade), que concluiu, após reiterados exames, pela recuperação da capacidade para o trabalho da parte autora.

Requeru a concessão do efeito suspensivo. Pedido indeferido.

Pede o provimento do agravo de instrumento, para que seja revogada a decisão do juízo *a quo* que deferiu a concessão do auxílio doença ao agravado.

Contramina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027104-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE FREITAS

Advogado do(a) AGRAVADO: BENJAMIM DO NASCIMENTO FILHO - SP114524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso vertente, a tutela fora concedida diante dos documentos médicos juntados:

"No caso em apreço, o documento médico de ID Num. 17217078 – pág. 25 atesta ser a parte autora portadora de artrose, espondilose, dentre outras, que a incapacita totalmente para o trabalho, pelo que restou devidamente fundado o pedido da parte autora.

Ademais, tratando-se de benefício de caráter existencial, resta evidente a urgência na sua obtenção.

Finalmente, os demais requisitos necessários à percepção do benefício pleiteado encontram-se presentes, já que houve a concessão do benefício anteriormente (auxílio-doença – ID 17216688 – pág. 3).

Afasta-se o disposto nos parágrafos 8º e 9º, acrescidos ao art. 60, da Lei de Benefícios, pela Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017, tendo em vista a sua inconstitucionalidade por afronta à separação dos poderes, ao livre convencimento motivado e ao princípio da inafastabilidade da decisão judicial.

Ante o exposto, presentes os requisitos, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA**, determinando seja imediatamente implantado ao autor o benefício de auxílio-doença. **O benefício aqui concedido não poderá, na forma da fundamentação, em qualquer hipótese e a qualquer tempo, ser revisto por ato da administração, sob pena das sanções previstas no art. 330 do Código Penal. Qualquer revisão deverá decorrer de determinação judicial."**

A parte autora, nascida em 17/07/1961 exercia função de vigilante.

Dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, denotando-se tratar de benefício temporário, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.

Entretanto, o benefício concedido ao autor encontra-se submetido à análise judicial, de forma que eventual perícia comprovando a regressão da doença é de ser levada à apreciação do magistrado, o qual deliberará sobre eventual revogação da tutela antecipada.

De se salientar, ademais, que no feito de origem foi designada a data de 16/09/2020, às 09:30 horas, para a realização da perícia.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO SUBMETIDO À ANÁLISE JUDICIAL. CASSAÇÃO. NECESSIDADE DE PERÍCIA COMPROVANDO A REGRESSÃO DA DOENÇA SER APRECIADA PELO MAGISTRADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No caso vertente, é de ser mantida tutela de urgência à agravada.
2. Dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, denotando-se tratar de benefício temporário, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.
3. Entretanto, o benefício concedido ao autor encontra-se submetido à análise judicial, de forma que eventual perícia comprovando a regressão da doença é de ser levada à apreciação do magistrado, o qual deliberará sobre eventual revogação da tutela antecipada.
4. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003413-59.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GENIVALDO FERREIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: JANE APARECIDA GOMES LUZ MALVEIRA - SP283542-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003413-59.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GENIVALDO FERREIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: JANE APARECIDA GOMES LUZ MALVEIRA - SP283542-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 137408752) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 132469587) que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade do período de 23/07/1973 até 30/12/1975, determinando sua conversão em comum, com a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição titularizada pela parte autora.

Aduz o INSS a reforma da decisão monocrática, para que a DIB seja fixada na data da juntada dos documentos novos (Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntado aos autos, ou da data da citação, indevido o pagamento das diferenças desde a DER.

É O RELATÓRIO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003413-59.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GENIVALDO FERREIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: JANE APARECIDA GOMES LUZ MALVEIRA - SP283542-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS a reforma da decisão monocrática, para que a DIB seja fixada na data da juntada dos documentos novos (Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntado aos autos, ou da data da citação, indevido o pagamento das diferenças desde a DER.

Razão não lhe assiste. A r. decisão agravada deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade do período de 23/07/1973 até 30/12/1975, determinando sua conversão em comum, com a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição titularizada pela parte autora.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se: *PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.*

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".

2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. Súmula 83/STJ.

3. O decisum vangastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". Súmula 7/STJ.

4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.

2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.

3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MÁRCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. PRESCRIÇÃO.

- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025542-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA FELIX FLORENTINO
Advogado do(a) APELADO: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025542-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FELIX FLORENTINO
Advogado do(a) APELADO: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração oposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, amação proposta por MARIA FELIX FLORENTINO, objetivando a obtenção de aposentadoria por idade.

O. V. Acórdão desta C. Turma negou provimento ao recurso de apelação interposto pela autarquia, para manter a concessão do benefício requerido pela autora.

Em razões de embargos de declaração, o embargante volta-se contra o cômputo do período de auxílio-doença gozado pela autora, para efeito de carência, ao argumento de que está a ferir o equilíbrio atuarial e financeiro da autarquia.

Insurge-se ainda contra o cômputo dos recolhimentos em atraso, como carência e prequestiona a matéria.

Requer sejam sanados os pontos alegados nos embargos de declaração para a reforma do julgado.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025542-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA FELIX FLORENTINO
Advogado do(a) APELADO: TALES MILER VANZELLA RODRIGUES - SP236664-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embargos tempestivos e merecem conhecimento.

No mérito, não merecem provimento.

Inicialmente, são cabíveis Embargos de Declaração, somente quando houver na sentença ou acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, consoante dispõe o art.535, I e II, do CPC, atual art. 1022 do CPC.

Tempor finalidade do recurso, portanto, função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação e somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

No caso vertente, foi analisada a matéria posta, consoante expresso na decisão recorrida.

O cômputo do auxílio-doença para efeito de carência sobreveio ao fundamento de que a autora verteu contribuições intercaladas com o período de auxílio-doença, a autorizar a contagem realizada à luz do entendimento da Súmula nº 73 da TNU e jurisprudência do E. STJ consolidada sobre a matéria e citadas no voto.

Por outro lado, em relação aos recolhimentos em atraso, a questão foi analisada no sentido de que as contribuições extemporâneas vertidas à Previdência Social não podem ser desconsideradas, uma vez que a autora não perdeu a qualidade de segurada, tendo sido recolhidas as contribuições após os recolhimentos sem atraso, conforme precedente jurisprudencial citado na decisão, tendo sido consignado que a desconsideração como pretendida pelo INSS configuraria enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APOSENTADORIA POR IDADE - CONCESSÃO - CÔMPUTO DE AUXÍLIO-DOENÇA NA CARÊNCIA - PRECEDENTES - RECOLHIMENTOS EM ATRASO - CÔMPUTO NA CARÊNCIA - RECOLHIMENTOS APÓS SEM ATRASO - CONSIDERAÇÃO - EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Inicialmente, são cabíveis Embargos de Declaração, somente quando houver na sentença ou acórdão, obscuridade, contradição ou omissão, consoante dispõe o art.535, I e II, do CPC, atual art. 1022 do CPC.

2. Tempor finalidade do recurso, portanto, função integrativa do aresto, sem provocar qualquer inovação e somente em casos excepcionais é possível conceder-lhes efeitos infringentes.

3. No caso vertente, foi analisada a matéria posta, consoante expresso na decisão recorrida.

4. O cômputo do auxílio-doença para efeito de carência sobreveio ao fundamento de que a autora verteu contribuições intercaladas com o período de auxílio-doença, a autorizar a contagem realizada à luz do entendimento da Súmula nº 73 da TNU e jurisprudência do E. STJ consolidada sobre a matéria e citadas no voto.

5. Por outro lado, em relação aos recolhimentos em atraso, a questão foi analisada no sentido de que as contribuições extemporâneas vertidas à Previdência Social não podem ser desconsideradas, uma vez que a autora não perdeu a qualidade de segurada, tendo sido recolhidas as contribuições após os recolhimentos sem atraso, conforme precedente jurisprudencial citado na decisão, tendo sido consignado que a desconsideração como pretendida pelo INSS configuraria enriquecimento sem causa.

6. Ausência de omissões, contradições ou obscuridades no V. Acórdão.

7. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020424-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EUNICE DOS SANTOS VIANA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP153313-N, MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020424-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EUNICE DOS SANTOS VIANA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP153313-N, MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC), interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento, a teor do art. 932, IV, "b", do CPC.

Alega o agravante, em síntese, que o título executivo expressamente previu a incidência da TR, ao determinar a aplicação da Lei 11.960/2009, não podendo ser aplicada a tese fixada no julgamento do RE nº 870.947, sob pena de violação à coisa julgada.

Aduz ser imprescindível o respeito ao determinado no título judicial, sem o que haverá enriquecimento sem causa da parte impugnada, em detrimento da Previdência Social.

Requer a reconsideração da r. decisão, ou sua submissão à Turma Julgadora, a fim de apreciar as questões expostas no presente recurso, inclusive como prequestionamento dos dispositivos invocados, de modo a possibilitar a interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

Intimado, o agravado não se manifestou (ID nº 140417336).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020424-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EUNICE DOS SANTOS VIANA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO - SP153313-N, MILTON ALVES MACHADO JUNIOR - SP159986-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação o qual deve-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC):

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa como o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Acrescente-se que, no dia 03/10/2019, ao julgar os embargos de declaração interpostos em face do v. acórdão, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, conforme acórdão publicado no DJE em 03/02/2020, tendo sido certificado o seu trânsito em julgado em 31/03/2020.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

A alegação de descumprimento do título judicial não prospera, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DO MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL EM VIGOR POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No julgamento do RE nº 870.947 (Tema 810), com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, afastou a aplicação da TR, como índice de correção monetária, precedente em relação ao qual devem-se guiar os demais órgãos do Poder Judiciário (artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC).
2. Em se tratando da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que não houve modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal (RE nº 870.947), há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.
3. A alegação de descumprimento do título judicial não prospera, eis que a questão dos consectários não forma coisa julgada em vista da dinâmica do ordenamento jurídico e da evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos.
4. Agravo interno não provido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002053-73.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A, DANIELA VILELA PELOSO VASCONCELOS - SP161110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002053-73.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A, DANIELA VILELA PELOSO VASCONCELOS - SP161110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 135900680) em face da decisão monocrática (ID 133536066), que deu parcial provimento à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que não foi comprovado o período especial após 1997, no qual o agravado estava sujeito ao agente nocivo eletricidade.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 139340476).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002053-73.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALVARO APARECIDO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: VITOR HUGO VASCONCELOS MATOS - SP262504-A, DANIELA VILELA PELOSO VASCONCELOS - SP161110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente a r. sentença de origem reconheceu a especialidade do período entre 15/04/1982 a 05/03/1997 (ID 97082300, p. 21), o que foi mantida pela r. decisão monocrática agravada. Não houve reconhecimento de períodos especiais após 1997.

Portanto, não merece prevalecer a questão suscitada pela Autarquia de que não deve ser reconhecida a especialidade após 1997, uma vez que sequer é objeto do recurso julgado.

Consequentemente, a manutenção na íntegra da r. decisão monocrática agravada é medida que se impõe.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - O presente a r. sentença de origem reconheceu a especialidade do período entre 15/04/1982 a 05/03/1997 (ID 97082300, p. 21), o que foi mantida pela r. decisão monocrática agravada. Não houve reconhecimento de períodos especiais após 1997.

2 - Portanto, não merece prevalecer a questão suscitada pela Autarquia de que não deve ser reconhecida a especialidade após 1997, uma vez que sequer é objeto do recurso julgado.

3 - Consequentemente, a manutenção na íntegra da r. decisão monocrática agravada é medida que se impõe.

4 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000651-27.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA MALTEMPI DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000651-27.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA MALTEMPI DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Maria Maltempi da Costa ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de períodos rurais, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou, sucessivamente, por idade.

A sentença julgou improcedente (ID 87569289, fls. 75 e 76).

Apelou a autora (ID 87569289, fls. 82 a 90). Alega, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa diante da ausência de realização da prova pericial requerida. No mérito, alega que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000651-27.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA MALTEMPI DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU DE CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

“§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;”

A redação atual do dispositivo foi fixada pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998. Até então, o texto constitucional falava na concessão de aposentadoria “por tempo de serviço”, e possibilitava sua concessão também na forma proporcional, ao segurado do sexo masculino que contasse com 30 anos de tempo de serviço ou à segurada do sexo feminino que contasse com 25 anos de tempo de serviço, sem exigência de idade mínima.

A regra de transição do art. 9º da EC 20/98 garante aos segurados filiados ao regime geral de previdência social antes da sua publicação o direito à obtenção do benefício proporcional se atendidos os requisitos ali fixados.

Nesse sentido, a Lei de Benefícios da Previdência Social prevê que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, “*verbis*”:

“Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.”

“Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.”

DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, **reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garfanteiro e o pescador artesanal** – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

“Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o **trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido**, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei” – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, “*verbis*”:

“Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, **igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido**”.

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício”.

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, “*verbis*”:

“Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei”.

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, “*verbis*”:

“[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95”.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivaleram a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançamos os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o “sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado” (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)”

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

No caso dos autos, a autora requereu em sua petição inicial a produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

Entretanto, o pedido de produção de prova pericial formulado pela autora não foi analisado pelo d. magistrado *a quo*, que na sentença se limitou a afirmar de forma genérica que "o feito comporta julgamento no estado, dispensando-se maior dilação probatória. A ação está madura o bastante para ser sentenciada". Em seguida, julgou o pedido improcedente, negando o reconhecimento dos períodos rurais reclamados.

O depoimento escrito de testemunhas trazido aos autos não constitui motivo hábil à recusa da prova oral, uma vez que este documento não pode ser tido como prova absoluta. A existência de vícios nestes depoimentos ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo INSS gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

Assim, a não produção da prova oral implica em prejuízo ao direito de defesa da autora.

É necessário dar à autora a possibilidade de demonstrar de forma clara os períodos rurais, a fim de que eventual aposentadoria seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova oral, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições de trabalho.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova oral, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não do direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade. Dessa forma, razão assiste à autora, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade à requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: *RESP - Recurso Especial - 5037*; Processo: *1990000090180*. UF: *SP*. Órgão Julgador: *Terceira Turma*. Data da decisão: *04/12/1990*. Fonte: *DJ*; Data: *18/02/1991*; Página: *1035*. Relator: *CLÁUDIO SANTOS*)

Frise-se, ainda, que, nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Diante do exposto, **ANULO A SENTENÇA**, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito. **JULGO PREJUDICADO** o apelo da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DE PROVA ORAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

- A aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado do Regime Geral de Previdência Social é assegurada pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal.

- O benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

- O depoimento escrito de testemunhas trazido aos autos não constitui motivo hábil à recusa da prova oral, uma vez que este documento não pode ser tido como prova absoluta. A existência de vícios nestes depoimentos ou a impugnação de sua correção ou veracidade pelo INSS gera a necessidade de submissão da prova ao contraditório.

- É necessário dar à autora a possibilidade de demonstrar de forma clara os períodos rurais, a fim de que eventual aposentadoria seja analisada corretamente. Se a prova já colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova oral, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições de trabalho.

- A instrução do processo, com a realização de prova oral, é crucial para que possa ser analisado o reconhecimento ou não do direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade. Dessa forma, razão assiste à autora, devido incorrer em incontestável prejuízo para a parte.

- Não é possível aplicar-se o preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

- Sentença anulada. Recurso de apelação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu ANULAR A SENTENÇA e JULGAR PREJUDICADO o recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000533-28.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR PIRES

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000533-28.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR PIRES

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 125868360) em face da decisão monocrática (ID 124093810), que não conheceu do reexame necessário e negou provimento à apelação do INSS, para manter na íntegra a r. sentença de origem.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que não há interesse de agir da parte autora e que os efeitos financeiros da decisão devem ter como data de início a data de juntada do documento novo aos autos ou a data de citação.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 133224373).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000533-28.2014.4.03.6117

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR PIRES

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria especial foi negada pela Autarquia.

Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, como bem decidido na r. sentença de origem (ID 79964490, p. 102) e mantida pela r. decisão monocrática (ID 124093810), respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria especial foi negada pela Autarquia.

2 - Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, como bem decidido na r. sentença de origem (ID 79964490, p. 102) e mantida pela r. decisão monocrática (ID 124093810), respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

3 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015351-08.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JULIO NUNES

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015351-08.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JULIO NUNES

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 134949156) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 132951270) que, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, deu provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial da revisão.

Aduz o INSS a reforma da decisão monocrática, indevido o pagamento das diferenças desde a DER, pois o requerimento de revisão somente ocorreu em 07/02/2013 e quando da concessão do benefício, em 2009, o direito não estava incorporado ao patrimônio jurídico do autor, pois o processo que reconheceu o período especial acima mencionado transitou em julgado em 27/05/2011.

É O RELATÓRIO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015351-08.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JULIO NUNES

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS a reforma da decisão monocrática, indevido o pagamento das diferenças desde a DER, pois o requerimento de revisão somente ocorreu em 07/02/2013 e quando da concessão do benefício, em 2009, o direito não estava incorporado ao patrimônio jurídico do autor, pois o processo que reconheceu o período especial acima mencionado transitou em julgado em 27/05/2011.

Razão não lhe assiste. Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito. Veja-se: *PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. DIREITO JÁ INCORPORADO AO PATRIMÔNIO. SÚMULA 83. VIOLAÇÃO DO ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.*

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que o "termo inicial dos efeitos financeiros deve retroagir à data da concessão do benefício, tendo em vista que o deferimento de verbas trabalhistas representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado".
 2. O acórdão recorrido alinha-se ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, de que tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente. No entanto, é relevante o fato de, àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo. *Súmula 83/STJ.*
 3. O decisor vergastado tem por fundamento elementos de prova constantes de processo trabalhista, consignando o Tribunal de origem que o "vínculo é incontestado" e que "o provimento final de mérito proferido pela Justiça do Trabalho deve ser considerado na revisão da renda mensal inicial do benefício concedido aos autores". *Súmula 7/STJ.*
 4. A discrepância entre julgados deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.
 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1427277/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 15/04/2014)
- PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*
1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.
 2. Não prospera a alegação de falta de prequestionamento, porquanto, para a configuração do questionamento prévio, não é necessário que haja menção expressa do dispositivo infraconstitucional tido por violado, bastando que no acórdão recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente.
 3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.
 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1128983/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 07/08/2012)

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.
2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.
3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.
5. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, A10027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisor recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da autarquia previdenciária.

Isso posto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.

- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907820-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREOLANO APARECIDO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907820-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREOLANO APARECIDO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por esta C. Turma, em agravo interno, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. AGRAVO INTERNO. FORMA MONOCRÁTICA DE DECIDIR. TRABALHO RURAL E URBANO. COMPROVAÇÃO. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. ANÁLISE DO PERÍODO RURAL EXERCIDO. RECONHECIMENTO DESDE OS 12 ANOS DE IDADE ATÉ 2014. LABOR RURAL E URBANO ALTERNADO. SÚMULA 557 DO STJ. PERÍODO ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. TEMA 1007 DO STJ. APLICAÇÃO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA INTEGRAR A DECISÃO COM FUNDAMENTAÇÃO.

1. No que diz com a forma monocrática de decidir, verifica-se que a sentença data de após a vigência do CPC/2015.
2. Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.
3. Não há explicitação na decisão em referência ao período reconhecido como rural, assistindo razão ao agravante no aspecto.
4. Contudo, analisando melhor os autos, verifica-se que há início de prova material início razoável no período de 25/03/1965, quando o autor completou 12 anos de idade baseado na documentação trazida aos autos, até 20/02/2014.
5. O autor trouxe aos certidão de nascimento, constando a qualificação do pai como lavrador e Certidão de Nascimento dos filhos, nos anos de 1976 e 1978, com qualificação do autor como sendo lavrador.
6. A profissão do pai se estende ao autor que trabalhava em regime de economia familiar.
7. A prova testemunhal corrobora a alegação do autor exposta na inicial.
8. As testemunhas corroboraram o período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo (CERTIDÕES CARTORÁRIAS), segundo a Súmula 577 do STJ.
9. Desse modo, é de ser reconhecido o período de labor rural do autor desde os 12 anos de idade (25/03/1965 a 20/12/2014), período em que o autor trabalhou em atividades rurais e urbanas.
10. Como explicitado na decisão, não há necessidade de que o trabalho rural ocorra quando do cumprimento dos requisitos, bem como que o período de trabalho rural anterior a 1991 computa para efeito de carência, uma vez que não se trata de aposentadoria por tempo de contribuição e, sim, de aposentadoria por idade.
11. A questão, aliás, veio solvida com o TEMA 1007 do STJ cujo entendimento é no sentido de que o trabalho rural remoto sem contribuições é computado para fins de carência.
12. Por outro lado, os recolhimentos urbanos são demonstrados pelos informes do CNIS e provados no registro da CTPS.
13. Parcial provimento ao recurso de agravo, para integrar à decisão a fundamentação de que reconheço o período rural trabalhado pelo autor é de 25/03/1965 (período anterior ao documento mais antigo) até 20/02/2014, mantida, no mais, a decisão".

Alega a incidência de omissões, obscuridades e contrariedades, uma vez que deve haver a suspensão do feito, em face da pendência do tema 1007, do STJ sobre a questão de reconhecimento de trabalho rural remoto que não ficou provado nos autos, a obstar a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida a CREOLANO APARECIDO DE ANDRADE.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5907820-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREOLANO APARECIDO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: MARIA BENEDITA DOS SANTOS - SP123285-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece provimento.

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" ([Tema 1.007](#)).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso, estando ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTETATÓRIO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DO RECURSO. IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.

3. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

4. Ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

5. O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

6. A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.

7. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146630-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA CASSIMIRO PORTUGAL

Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146630-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA CASSIMIRO PORTUGAL

Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu a autora o benefício de aposentadoria de pequeno produtor rural.

Pondera o agravante, primeiramente, a impossibilidade de decisão monocrática no caso e requer a reconsideração da decisão ou que seja levada à apreciação do colegiado, em face do não esgotamento das instâncias.

Requer a reforma da concessão do benefício uma vez cessada a vigência do art. 143 da Lei nº 8213/91 no ano de 2010, quando a autora perfez a idade necessária à aposentadoria.

Aduz não comprovado **todo o período rural pelo prazo de carência**.

Sem contrarrazões, os autos subiram.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146630-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA CASSIMIRO PORTUGAL

Advogado do(a) APELADO: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece provimento.

Primeiramente, a decisão veio devidamente fundamentada quanto a forma monocrática de decidir.

Veja-se(...)

Desde logo, verifico que a sentença data de após a vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 - *O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016)* -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ainda sobre o mérito, razão não assiste ao agravante.

A decisão que analisou o pedido veio expressa nos seguintes termos:

(...) "A parte autora, Terezinha Cassiniro Portugal nasceu em 05/02/1956 e completou o requisito etário (55 anos) em 05/02/2011,

Na inicial, sustenta que sempre trabalhou como lavradora.

Como início de prova material de seu trabalho no campo apresentou os seguintes documentos:

Documentos pessoais para comprovação de idade;

- CNIS com anotações de recolhimentos previdenciários nos anos de 1986, 1987 na Cooperativa Agrícola de Orlandia, período de segurada especial no ano de 2002, contribuições de 2016 a 2018;

Matrícula de Imóvel Rural;

Declaração de trabalho agrícola da Prefeitura de Guaira como pequeno agricultor rural, no ano de 2000, no Sítio Recanto Santa Cecília;

ITRs dos anos de 2000 a 2004 e 2010;

Declaração e ficha de inscrição cadastral em 2000, como produtora rural em terra de 4,8 ha;

Inscrição cadastral de pessoa jurídica para cultivo de milho;

Nota fiscal e pedido de venda de insumos.

Colhe-se dos autos que a documentação juntada consubstancia início razoável de prova material de que a autora trabalhou em regime rural por tempo suficiente para a concessão do benefício.

Destaco que no que tange à aposentadoria rural para pequenos produtores é para aqueles que não possuem mais de 4 módulos fiscais ou empregados permanentes.

O segurado especial traduz-se no pequeno produtor rural que atua no regime de economia familiar, em que trabalham todos os membros da família, para a própria subsistência da família, sendo exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

A Constituição Federal elenca no artigo 195, § 8º, o seguinte:

O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei (grifo não original).

Para o segurado especial considera-se período de carência o tempo mínimo de efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua ao número de meses necessário à concessão do benefício.

Os requisitos de carência e idade não precisam ser atendidos simultaneamente, devendo, portanto a carência ter sido cumprido em qualquer data, mesmo que distante foi o seu cumprimento do requisito de idade.

A lei nº 10.666/03 excluiu a perda da qualidade de segurado para a aposentadoria por idade para aqueles que já tenham, no mínimo, a carência do benefício requerido cumprida. Para os segurados que tenham iniciado suas atividades antes de 24/07/1991 caberá a aplicação da regra transitória do art. 142 da Lei 8.213/91.

No caso dos autos a carência está cumprida.

A prova testemunhal veio a complementar e corroborar a prova material trazida nesse sentido.

Com efeito, as testemunhas Rosalina e Benedito confirmaram detalhadamente os fatos aduzidos na inicial, dizendo que a autora sempre trabalhou e ainda trabalha no sítio recanto Santa Cecília, sem utilização de empregados.

Tais elementos, como se verifica, são suficientes como início razoável de prova material e testemunhal, merecendo a manutenção da sentença, no ponto.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Não merece procedência o pedido de início do benefício na data da citação, porquanto a autora preencheu os requisitos na data do requerimento administrativo.

Igualmente, mantenho a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal determinada na sentença.

A prescrição quinquenal não incide no caso.

No que diz com os honorários advocatícios, foram estabelecidos no valor de 10% da condenação e conforme a Súmula 111 do STJ.

Uma vez infrutífera a apelação, majoro os honorários advocatícios para 12% do valor da condenação até a sentença, nos termos do art.85, §11, do CPC/2015.

Há que ser aplicado o REsp 870.947, uma vez que publicado na data do julgamento com aplicabilidade imediata.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Oficie-se à autarquia para cumprimento da decisão, cientificando as partes.

Após as diligências de praxe, à instância de origem (...)".

Pois bem

Não há falar-se em emissão da vigência do art. 143 da lei previdenciária.

Nesse aspecto, cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Como advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Como decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.
2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.
3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.
4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.
5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar. Neste aspecto, também já decidiu a 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao dispor acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, verbis:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o artigo 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado artigo 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias (...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Afasto, pois, a premissa aduzida no recurso pela autarquia, tratando-se no caso de comprovação de regime em economia familiar.

Por outro lado, não há a necessidade de comprovação de todo o período exigido para a carência, bastando início de prova material corroborado por prova testemunhal, teor da Súmula nº 14 da TNU.

Sendo assim, a decisão merece ser mantida em seus exatos termos, **uma vez que a prova foi devidamente analisada, à luz da legislação pertinente.**

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. FORMA MONOCRÁTICA DE DECIDIR. FUNDAMENTAÇÃO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONCESSÃO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E CESSAÇÃO DA VIGÊNCIA DO ART.143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL EM TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. LABOR RURÍCOLA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. PEQUENO PRODUTOR RURAL. COMPROVAÇÃO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

- 1.A forma monocrática de decidir veio devidamente fundamentada na decisão.
- 2.Não se aplica aos autos a alegação de cessação de vigência do art. 143 da legislação previdenciária, comprovada a condição de pequeno produtor rural.
3. Não há necessidade de comprovação de todo o período de carência no trabalho rural, bastando início de prova material corroborado por provas testemunhais do labor rurícola. Aplicação da Súmula nº 34 da TNU.
- 4.A prova material foi devidamente analisada, consoante a legislação de regência da matéria, constituindo comprovação segura do cumprimento dos requisitos.
- 5.Improvimento do agravo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002870-90.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RAIMUNDO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO BARBOSA - SP362977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002870-90.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RAIMUNDO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO BARBOSA - SP362977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 133446728) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 131389857) que, com fundamento no artigo 932, IV, "b", dou parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer os critérios de atualização monetária e de incidência dos honorários advocatícios em ação na qual se discute a revisão da vida toda.

Aduz o INSS que a decisão monocrática atacada não reconheceu a decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, bem como a prescrição quinquenal e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

APELADO: RAIMUNDO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO BARBOSA - SP362977-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que a decisão monocrática atacada não reconheceu a decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, bem como a prescrição quinquenal e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

Razão não lhe assiste. Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

É importante frisar que a tese admitida não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.

Extraia que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, A10027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DA VIDA TODA.

- Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

- Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

- A regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo como RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

- Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

- Observada a prescrição quinquenal, que tem como termo a propositura da presente demanda, o segurado tem direito à revisão de seu benefício de aposentadoria desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, pois àquela época já estava incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004680-66.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CATIA PADILHA JOHANSSON

Advogado do(a) APELADO: RONNY APARECIDO ALVES ALMEIDA - SP286757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004680-66.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVADO / APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

AGRAVANTE / APELADO: CATIA PADILHA JOHANSSON

Advogado do(a) APELADO: RONNY APARECIDO ALVES ALMEIDA - SP286757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (legal) por Catia Padilha Johansson, com filcro no art. 1.021 do Novo CPC, em face da decisão de ID. 130877392, que negou provimento ao recurso de apelação do INSS e da parte autora.

Alega a agravante, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, "readaptando-se a recorrente em função compatível com sua limitação funcional", com inversão dos ônus de sucumbência.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004680-66.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVADO / APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

AGRAVANTE / APELADO: CATIA PADILHA JOHANSSON

Advogado do(a) APELADO: RONNY APARECIDO ALVES ALMEIDA - SP286757-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Vale registrar, inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Coma vigência do Novo Código de Processo Civil, o art. 932 assim prevê:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

No Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021).

No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator(a).

A decisão agravada foi proferida nestes termos:

"Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (18/10/17) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido. Quanto aos ônus de sucumbência, em razão da justiça gratuita, a parte autora ficou eximida do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Alega a parte autora estar comprovada a incapacidade (invalidez), fazendo jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com a readaptação em função compatível com sua limitação funcional. Requer a reforma da sentença.

Por sua vez, recorre o INSS pugnano a condenação da parte autora em honorários advocatícios, nos termos do art. 85 e 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

Com contrarrazões.

Decido.

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, nos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Feita essa breve introdução, passo à análise do caso concreto.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez estão previstos no artigo 42, da Lei n.º 8.213/91, a saber: constatação de incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laboral, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, conforme descrito no artigo 59, da Lei n.º 8.213/91, são pressupostos para a concessão do auxílio-doença: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais, cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado.

A concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pressupõe a comprovação da incapacidade, apurada, de acordo com o artigo 42, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, mediante perícia médica a cargo do INSS.

Relevante, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193):

"Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugar-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade. Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com a possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada."

Logo, a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado" (op. cit. P. 193).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. I - A inversão do julgado, na espécie, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, razão pela qual incide o enunciado da Súmula 7/STJ. III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). III - Agravo regimental improvido.

No que tange à carência, o artigo 25, da Lei nº 8.213/91, prevê que o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez serão devidos ao segurado que tiver cumprido o período de 12 (doze) contribuições mensais, valendo sublinhar, por relevante, que há hipóteses em que a carência é dispensada (artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91).

Por sua vez, a qualidade de segurado é demonstrada por aquele que ostenta vínculo com a Previdência Social, adquirido pelo exercício de atividade laboral abrangida pela Previdência Social ou pela inscrição e recolhimento das contribuições, no caso de segurado facultativo.

Ressalte-se que essa qualidade é prorrogada durante um período variável, conforme o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, denominado período de graça.

Do caso dos autos.

A controvérsia reside na incapacidade laborativa e nos consectários legais da condenação.

Igualmente, presente a qualidade de segurada e a carência mínima, conforme CNIS juntado aos autos

A perícia médica judicial (19/05/17) afirma que a autora (52 anos, médica) é portadora de "Coxartrose e gonartrose com limitações importantes. Dor lombar baixa sem radiculopatia. Osteoartrose ... DID após os 40 anos.", tratando-se enfermidades que caracterizam sua incapacidade "total" e "permanente" para a função de 'socorrista', podendo ser reabilitada em outra atividade.

Conforme atestado pelo Expert, "constata-se incapacidade para o trabalho de socorrista (médica) pois depende de agilidade e algumas vezes rápida locomoção, que é incompatível com a limitação da periciada... Pode exercer atividades administrativas ou que não dependam de agilidade e/ou deslocamentos rápidos, como para as quais foi readaptada na prefeitura".

Ademais, conforme as provas dos autos e bem frisado pela MM. Juíza a quo, a autora (apelante) foi readaptada em outras funções na Instituição onde trabalha (Prefeitura), de 'socorrista' para atividades de visita em enfermaria.

Note-se, inclusive, que consoante CNIS a autora continuou a exercer atividades laborativas (01/03/16 a 31/10/16) durante o período que recebeu auxílio-doença (07/04/16 a 07/10/16).

Dessa forma, a apelante não faz jus à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, constatado que está capaz para exercer outra atividade, como já ocorre.

De rigor, a manutenção da sentença.

Irretocável a sentença, outrossim, quanto à justiça gratuita.

A gratuidade de justiça está disciplinada no art. 98 e segs. do Novo CPC, que lista o rol de verbas que o beneficiário deixará de pagar, dentre elas os honorários do advogado. No entanto, ressalta nos §§2º e 3º que essa benesse não afasta a responsabilidade pelo seu pagamento, mas sim que o mesmo estará sob condição suspensiva de exigibilidade.

Desse modo, coberta pela benesse da gratuidade, resta claro que a hipótese dos autos (sentença) se subsume ao disposto legal em epígrafe, ou seja, pelo suspensão da exigibilidade e não pela isenção do ônus.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES INTERPOSTAS PELO INSS E PELA PARTE AUTORA, conforme fundamentação supra. (...)"

No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do julgamento monocrático (art. 932, III/IV, Novo CPC), merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Conquanto seja constatada a enfermidade supracitada, a agravante foi reabilitada na Instituição em que trabalha, de acordo com suas limitações físicas.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padeecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno (legal).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO (LEGAL). ART. 932, DO NOVO CPC. INCAPACIDADE LABORAL. NÃO INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Inicialmente, que na anterior sistemática processual prevista no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º- A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

2. Como Novo Código de Processo Civil, entre outros recursos, estão previstos o recurso de agravo de instrumento (art. 1.015) recurso de agravo interno (art. 1.021). No presente caso, trata-se de agravo interno interposto face a decisão monocrática proferida pelo Relator.

3. Conforme atestado pelo *Expert*, "constata-se incapacidade para o trabalho de socorrista (médica) pois depende de agilidade e algumas vezes rápida locomoção, que é incompatível com a limitação da periciada... Pode exercer atividades administrativa ou que não dependam de agilidade e/ou deslocamentos rápidos, como para as quais foi readaptada na prefeitura". Conquanto seja constatada a enfermidade retrocitada, a agravante foi reabilitada na Instituição em que trabalha, de acordo com suas limitações físicas.

4. A parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 932, III/IV, Novo CPC, merecendo frisar que a decisão não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

5. Agravo interno (legal) não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO (LEGAL), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001466-50.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO CESAR DIAS

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001466-50.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO CESAR DIAS

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação para fixar os critérios de aplicação da correção monetária, mantendo, assim, o reconhecimento dos períodos especiais de 19/07/1989 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 05/10/2016, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral à parte autora.

Sustenta o INSS, em matéria preambular, o cabimento da manutenção da suspensão do feito até o trânsito em julgado do Tema 998/STJ. No mérito, destaca a impossibilidade da contagem diferenciada do período em que houve afastamento do trabalho em razão do gozo de auxílio-doença previdenciário. Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso ao órgão colegiado.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001466-50.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO CESAR DIAS

Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente agravo interno não merece provimento.

De início, observo que não merece acolhida o pleito de suspensão do processo, uma vez que é assente na jurisprudência o entendimento de que não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo, como ocorre na situação em tela (STJ, AgInt no AREsp 1346875/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019; AgInt no AREsp 859.433/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 03/03/2020).

Conforme exposto na decisão agravada, ao julgar o recurso especial nº 1.759.098, recebido como representativo de controvérsia, o C. STJ entendeu que “O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial”.

A título de esclarecimento, transcrevo a ementa do julgado em referência:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.036 DO CÓDIGO FUX. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE APOSENTADORIA, PRESTADO NO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA. PARECER MINISTERIAL PELO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Até a edição do Decreto 3.048/1999 inexistia na legislação qualquer restrição ao cômputo do tempo de benefício por incapacidade não acidentário para fins de conversão de tempo especial. Assim, comprovada a exposição do Segurado a condições especiais que prejudicassem a sua saúde e a integridade física, na forma exigida pela legislação, reconhecer-se-ia a especialidade pelo período de afastamento em que o Segurado permanecesse em gozo de auxílio-doença, seja este acidentário ou previdenciário. 2. A partir da alteração então promovida pelo Decreto 4.882/2003, nas hipóteses em que o Segurado fosse afastado de suas atividades habituais especiais por motivos de auxílio-doença não acidentário, o período de afastamento seria computado como tempo de atividade comum. 3. A justificativa para tal distinção era o fato de que, nos períodos de afastamento em razão de benefício não acidentário, não estaria o Segurado exposto a qualquer agente nocivo, o que impossibilitaria a contagem de tal período como tempo de serviço especial. 4. Contudo, a legislação continuou a permitir o cômputo, como atividade especial, de períodos em que o Segurado estivesse em gozo de salário-maternidade e férias, por exemplo, afastamentos esses que também suspendem o seu contrato de trabalho, tal como ocorre com o auxílio-doença não acidentário, e retiram o Trabalhador da exposição aos agentes nocivos. Isso denota irracionalidade na limitação imposta pelo decreto regulamentar, afrontando as premissas da interpretação das regras de Direito Previdenciário, que prima pela expansão da proteção preventiva ao Segurado e pela máxima eficácia de suas salvaguardas jurídicas e judiciais. 5. Não se pode esperar do poder judicial qualquer interpretação jurídica que venha a restringir ou prejudicar o plexo de garantias das pessoas, com destaque para aquelas que reivindicam legítima proteção do Direito Previdenciário. Pelo contrário, o esperável da atividade judicante é que restaure visão humanística do Direito, que foi destruída pelo positivismo jurídico. 6. Deve-se levar em conta que a Lei de Benefícios não traz qualquer distinção quanto aos benefícios auxílio-doença acidentário ou previdenciário. Por outro lado, a Lei 9.032/1995 ampliou a aproximação da natureza jurídica dos dois institutos e o § 6º do artigo 57 da Lei 8.213/1991 determinou expressamente que o direito ao benefício previdenciário da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o art. 22, II da Lei 8.212/1991, cujas alíquotas são acrescidas conforme a atividade exercida pelo Segurado a serviço da empresa, alíquotas, estas, que são recolhidas independentemente de estar ou não o Trabalhador em gozo de benefício. 7. Note-se que o custeio do tempo de contribuição especial se dá por intermédio de fonte que não é diretamente relacionada à natureza dada ao benefício por incapacidade concedido ao Segurado, mas sim quanto ao grau preponderante de risco existente no local de trabalho deste, o que importa concluir que, estando ou não afastado por benefício movido por acidente do trabalho, o Segurado exposto a condições nocivas à sua saúde promove a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária destinada ao custeio do benefício de aposentadoria especial. 8. Tais ponderações, permitem concluir que o Decreto 4.882/2003 extrapolou o limite do poder regulamentar administrativo, restringindo ilegalmente a proteção exclusiva dada pela Previdência Social ao trabalhador sujeito a condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física. 9. Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial. 10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento” (STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, RECURSO ESPECIAL Nº 1.759.098 - RS (2018/0204454-9, julgado em 29.06.2019, DJ 01.08.2019) – destaquet).

No caso, foi reconhecida pela sentença a especialidade dos períodos de 19/07/1989 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 05/10/2016, dado que, de acordo com os PPPs colacionados aos autos (id 123732654 e id 123732656, págs.09/38), durante esses interregnos de tempo, o segurado trabalhou exposto a ruído acima de 85 dB (A), portanto, superior ao limite legal de tolerância vigente em cada época.

Assim, considerando a orientação fixada pela Corte Superior pela sistemática de recursos repetitivos (Tema 998), o autor tem direito à contagem diferenciada do período em que esteve afastado do trabalho, em gozo de auxílio-doença previdenciário (19/08/2008 a 04/09/2008 – id 123732662, pág.02), como entendeu acertadamente o Juízo “a quo”.

Em suma, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão agravada em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, razão pela qual a sua manutenção é medida que se impõe.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. POSSIBILIDADE DA CONTAGEM DIFERENCIADA DOS PERÍODOS DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

- Inadmissível o acolhimento do pleito de suspensão do processo, uma vez que é assente na jurisprudência o entendimento de que não há necessidade de se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada em sede de recurso repetitivo, como ocorre na situação em tela.

- Conforme exposto na decisão agravada, ao julgar o recurso especial nº 1.759.098, recebido como representativo de controvérsia, o C. STJ entendeu que “O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial”.

- Assim, não se verifica, *in casu*, a ocorrência de ofensa a qualquer dispositivo legal ou constitucional, estando os fundamentos da decisão agravada em consonância com as provas produzidas e a legislação de regência, assim como com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal, razão pela qual a sua manutenção é medida que se impõe.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069105-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: TEREZINHA DO NASCIMENTO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069105-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: TEREZINHA DO NASCIMENTO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por TEREZINHA DO NASCIMENTO COSTA em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré ofertada.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência (mídia nos autos).

Por sentença, datada de 13/09/2018, o MMº Juízo “a quo” julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Em apelação, a parte autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5069105-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: TEREZINHA DO NASCIMENTO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON GRILLO DE ASSIS - SP262621-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" – grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido – conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11:

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" – grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial – produtor rural em regime de economia familiar – do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95".

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecie também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador; por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior; no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lbe é extensiva. Adoto o entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: **Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF3ª Região, Julgado em 17.12.2104.**

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 26/11/1962 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 26/11/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

- CTPS da autora, com anotação de vínculos rurais em 1993, 1994, 1995, 1996, de 1997 a 2004 e em 2005;
- Certidão de Casamento da autora, celebrado em 27/06/1981, na qual o marido da autora, Pedro Rodrigues da Costa, está qualificado como lavrador;
- Certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 2000;
- Registro de emprego em nome do cônjuge da autora na empresa Atílio Balbo S/A Açúcar e Alcool, com data de admissão em 01/12/1992 e demissão em 27/03/1997, no cargo de rurícola;

Narra a inicial que a autora laborou por mais de trinta anos como trabalhadora rural.

Os informes do sistema CNIS da autora (Id. 7991761, págs. 2/6) confirmam a maioria dos vínculos empregatícios citados e informam que recebeu auxílio doença previdenciário de 12/09/1997 a 06/10/1997 e de 28/09/2003 a 26/10/2003. Quanto ao falecido marido da autora (Id. 7991761, págs. 20/23) confirmam que exerceu atividade rural entre os anos de 1992 e 1997.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora, especialmente a CTPS da autora com anotações de vínculos rurais em nome próprio, não se olvidando da existência de documentos oficiais em nome do falecido marido da autora que a ela são extensíveis.

A prova material foi corroborada por prova testemunhal.

Como efeito, a testemunha Aparecido Martins de Oliveira, que conhece a autora desde 1993 ou 1994, afirma que era empreiteiro, que parou em 1997, que a requerente trabalhou com ele por um ano, que ela trabalhava, ora como avulsa, ora com registro, que, depois que a testemunha parou de trabalhar como empreiteiro, ainda via a demandante trabalhando em lavoura, como avulsa, que ela continuou trabalhando nos últimos quinze anos e que, até um ano atrás, ele ainda a viu laborando na lavoura.

A prova testemunhal colhida confirma o trabalho rural da autora por mais de quinze anos a evidenciar o cumprimento da carência, não sendo necessária a comprovação de todo o período, uma vez que a prova testemunhal complementa e corrobora a prova material trazida.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tomar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao requisito etário, tendo sido cumprido o requisito da imediatidade mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, merece procedência o recurso, razão pela qual a ele dou provimento, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal com abono anual e consectários legais, conforme a inicial.

Data de início do benefício: Fixo a data inicial na data do requerimento administrativo, em 11/12/2017, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Proventos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devam ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% do valor atualizado até a data desta decisão, uma vez que a sentença foi julgada improcedente, mostra-se adequada de acordo com a complexidade da causa e, ademais, é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Cumpridos os requisitos para percepção do benefício de aposentadoria por idade rural e considerando seu caráter alimentar, nos termos do art. 300 do CPC, **determino que o benefício seja implantado no prazo de 30 dias, oficiando-se o INSS.**

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 11/12/2017, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DESTA DECISÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Os documentos oficiais juntados aos autos constituem início razoável de prova material do trabalho rural da autora.
2. Há comprovação de que a autora trabalhou como rurícola, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento dos requisitos carência e imediatidade.
3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
5. Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo.
6. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data da presente decisão.
7. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça e Federal e RE nº 870.947.
8. Provimento da apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à apelação, para conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde 11/12/2017, nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA LOURDES DE SOUZA MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002700-82.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA LOURDES DE SOUZA MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou extinta a execução individual de sentença coletiva, fundamentando-se na ocorrência de litispendência, tendo concedido à parte autora os benefícios da gratuidade processual, ficando suspensa a exigibilidade dos honorários advocatícios fixados em favor da autarquia.

Alega o INSS, em síntese, que a parte autora auferia renda mensal superior a R\$ 3.500,00, qual seja, renda suficiente para arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, não tendo colacionado aos autos prova de gastos extraordinários visando à comprovação de sua hipossuficiência.

Aduz, assim, pela necessidade de reforma da sentença recorrida, revogando-se os benefícios da justiça gratuita, a fim de fixar honorários advocatícios em favor da Fazenda Pública.

Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação, a fim de reformar a sentença, nos termos da fundamentação acima.

A apelada ofereceu contrarrazões, pugnano pelo desprovimento do apelo, tendo requerido a juntada dos documentos colacionados a fls. 01/10 do doc. de ID nº 6940236.

É o relatório.

prfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002700-82.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA LOURDES DE SOUZA MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei nº 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Como é sabido, o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, ao dispor que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" almeja garantir o acesso à Justiça aos hipossuficientes, desde que comprovada a situação de miserabilidade econômica.

A declaração de pobreza gera presunção "juris tantum", podendo ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou quando o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

No caso, a segurada percebe rendimentos superiores a 3 salários mínimos. Contudo, a segurada comprovou gastos que não autorizam a conclusão de que possui renda suficiente a afastar a hipossuficiência econômica (fs. 01/10 do doc. de ID nº 6910236).

Elucidando esse entendimento, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO PROVIDO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção juris tantum de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

III - No caso, o segurador percebe rendimentos superiores a 3 salários mínimos.

Contudo, o recorrente comprovou gastos que não autorizam a conclusão de que possui renda suficiente a afastar a hipossuficiência econômica.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003347-33.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 26/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/09/2020)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

prfeman

EMENTA

APELAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO AFASTADA.

- O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.

- Como é sabido, o art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, ao dispor que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" almeja garantir o acesso à Justiça aos hipossuficientes, desde que comprovada a situação de miserabilidade econômica.

- A declaração de pobreza gera presunção "juris tantum", podendo ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou quando o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

- No caso, a segurada percebe rendimentos superiores a 3 salários mínimos. Contudo, a segurada comprovou gastos que não autorizam a conclusão de que possui renda suficiente a afastar a hipossuficiência econômica (fs. 01/10 do doc. de ID nº 6910236).

- Apelação do INSS improvida.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005500-37.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 2080/2210

APELANTE: LUCIAMOSQUINI

Advogado do(a) APELANTE: CARINA ALVES CAMARGO PRESTES - SP266124-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005500-37.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUCIAMOSQUINI

Advogado do(a) APELANTE: CARINA ALVES CAMARGO PRESTES - SP266124-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 131311178, que negou provimento ao seu agravo interno, mantendo o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/10/94 a 19/02/03 e 07/03/03 a 31/12/03.

Em suas razões (ID 132062067), o embargante alega a existência de obscuridade, contradição e omissão no julgado. Defende “a impossibilidade de reconhecimento da especialidade das atividades do autor com base em laudo técnico e PPP produzidos em reclamação trabalhista movido por outra funcionária da empresa em que trabalhou a autora”.

É o relatório.

de arajujo

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005500-37.2014.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUCIAMOSQUINI

Advogado do(a) APELANTE: CARINA ALVES CAMARGO PRESTES - SP266124-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprê enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

No caso dos autos, não existe a omissão alegada pelo embargante, em relação à possibilidade de reconhecimento da especialidade com base em prova emprestada, uma vez que a questão foi detidamente analisada no acórdão:

“No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 01/01/04 a 29/12/11 e 30/12/11 à DER (08/08/13 - fl. 17), conforme decisão da 15ª JRPS (fls. 22/24).

Permanecem controversos os períodos de 01/10/94 a 31/12/03 e 09/08/13 à data de ajuizamento da ação (12/12/2014), que passo a analisar:

Inicialmente, destaque-se que, nos termos do art. 65, p.u. do Decreto 3.048/99, considera-se tempo de trabalho especial aquele referente ao afastamento decorrente de gozo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez acidentários, desde que à data do afastamento o segurado estivesse exposto aos agentes nocivos:

'Art. 65. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco de que trata o art. 68.'

Dessa forma, não pode ser reconhecido como especial o período em que o segurado gozou de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciários, embora seja reconhecida a contagem de tais períodos como de tempo comum. Nesse sentido:

'PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

[...]

- A autora recebeu auxílio doença previdenciário, no período de 14/10/2004 a 03/02/2006.

- O período em que esteve em gozo de auxílio doença previdenciário, não deve integrar o cômputo do tempo de serviço, para fins de aposentadoria especial.

- O parágrafo único do artigo 64 ["rectius", art. 65], do Decreto nº 3.048/99 dispõe, a respeito da concessão da aposentadoria especial, que: "Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

- A requerente estava recebendo auxílio doença previdenciário, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, benefício que encontra previsão no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, distinto do auxílio-doença acidentário, este disciplinado pelo artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- Apenas o auxílio doença acidentário possibilita o cômputo para fins de aposentadoria especial.

- Ainda que não considerado como especial o lapso temporal em que a autora recebeu auxílio-doença previdenciário será computado como comum, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço.

[...]'. (APELREEX 00017539420114036140, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

'PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE PERÍODOS LABORADOS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

[...]

- De se observar que apenas o auxílio-doença acidentário, possibilita o cômputo para fins de aposentadoria especial.

- O período de 01/07/2002 a 31/08/2002, em que o requerente recebeu auxílio-doença previdenciário, não pode ser considerado para a concessão do benefício ora pleiteado. [...] '(REO 00013751520134036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, logo de início, destaco que não é possível o reconhecimento da especialidade dos períodos de 20/02/03 a 06/03/03 e 11/11/2008 a 19/12/2008, em que, conforme o CNIS à fl. 54, o autor esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário.

A autora trouxe aos autos cópia dos PPP's (fls. 19/21). Contudo, não constam deste documento os dados referentes às condições ambientais do trabalho da autora no período de 01/10/94 a 31/12/03. Ainda, o documento foi emitido em 25/06/12, não servindo à comprovação da especialidade de períodos posteriores a esta data.

Contudo, foram trazidos aos autos, também, PPP e laudos técnicos de fls. 26/40, produzidos nos autos do processo n. 0000870-35.2014.4.03.6111. Ainda que tais documentos técnicos tenham sido produzidos em ação ajuizada por outra trabalhadora da empresa Marilan Alimentos S/A, foram retratadas as condições ambientais referentes à função e setor de trabalho da autora (empacotadeira no setor de empacotamento). Assim, tais documentos podem ser utilizados nestes autos como prova emprestada.

Nesse sentido, os laudos de enquadramento de insalubridade e periculosidade emitidos pelo MTE em 05/05/03 (fls. 32/36) e 06/03/03 (fls. 37/40) informam que no setor de empacotamento de biscoitos na empresa, os trabalhadores estavam expostos a ruído de até 88,92 dB. Assim, é devido o reconhecimento da especialidade nos períodos de 01/10/94 a 19/02/03 e 07/03/03 a 31/12/03, nos termos dos códigos 1.1.6 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.050/79, e 2.0.1 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.

Contudo, tal documento é muito anterior ao segundo período cuja especialidade pretende a autora, de 09/08/13 à data de ajuizamento da ação (12/12/2014), de forma que não é suficiente para a comprovação da especialidade deste período. Destaque-se que o PPP de fl. 27, da Sra. Lourdes da Silva, embora retrate as condições de trabalho no mesmo cargo, setor e empresa da parte autora, está sem a data de emissão e assinatura do representante da empresa. Assim, não é possível verificar qual é a 'presente data' a que se refere o documento".

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Não se vislumbrando, dessa forma, os vícios apontados, é caso de manter o acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS.

É o voto.

dearaujo

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO MESMO APÓS 05/03/1997. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.

- Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

- Não existe a omissão alegada pelo embargante, em relação à possibilidade de reconhecimento da especialidade com base em prova emprestada, uma vez que a questão foi detidamente analisada no acórdão.

- O presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

- Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

- Embargos de declaração desprovidos.

dearaujo

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006380-14.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO MITSUYOCHI KICHI

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006380-14.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO MITSUYOCHI KICHI

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão de ID 135255312, que negou provimento ao recurso de apelação do INSS, reconhecendo a especialidade dos períodos de 03/11/1987 a 06/02/1990, 26/05/1994 a 28/04/1995 e 06/03/1997 a 07/04/2017 e concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em suas razões (ID 137403038), o embargante alega a existência de obscuridade, contradição e omissão no julgado. Defende a impossibilidade de reconhecimento da especialidade por exposição a tensões elétricas superiores a 250 volts após 05/03/1997, quando a eletricidade foi excluída da lista de agentes agressivos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006380-14.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO MITSUYOCHI KICHI

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumprе enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

No caso dos autos, não existe a omissão alegada pelo embargante, em relação à possibilidade de reconhecimento da especialidade por sujeição ao agente "eletricidade", mesmo após 05/03/1997, uma vez que a questão foi detidamente analisada no acórdão:

"O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

[...]

Considerando que o rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo - conforme julgado supra (RESP.N. 1.306.113/SC) -, o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador a tensão superior a 250 volts, desde que comprovada a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.

[...]

Para comprovação da especialidade por exposição a eletricidade, entendo ser necessária a apresentação de PPP ou de laudo técnico com indicação do referido agente após 05/03/1997, sendo possível reconhecimento com formulários, PPP ou laudo técnico antes desta data, bem como entendo ser necessária a exposição habitual e permanente a níveis superiores a 250 volts".

Nota-se, assim, que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

Assevero que não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

Não se vislumbrando, dessa forma, os vícios apontados, é caso de manter o acórdão embargado.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO MESMO APÓS 05/03/1997. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO.

- Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

- Não existe a omissão alegada pelo embargante, em relação à possibilidade de reconhecimento da especialidade por sujeição ao agente "eletricidade", mesmo após 05/03/1997, uma vez que a questão foi detidamente analisada no acórdão.

- O presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 9ª Turma, EDcl em AC nº 0009733-26.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/03/2015, DJe 26/03/2015, EDcl em AC nº 0002974-10.2013.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, d. 28/04/2015, DJe 23/06/2015.

- Não se deve confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento, não sendo os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração do INSS., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004475-23.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: REINALDO ZANELA BUSINARO

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004475-23.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: REINALDO ZANELA BUSINARO

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 134949119) em face da decisão monocrática (ID 131479354), que deu parcial provimento à apelação do autor, para reconhecer o período rural entre 25/04/1976 a 30/05/1982 e reconhecer o período especial entre 01/04/2004 a 29/12/2009, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 05/03/2013.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que o período especial reconhecido entre 01/04/2004 a 29/12/2009 não foi comprovado.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 140145402).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004475-23.2013.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: REINALDO ZANELA BUSINARO

Advogado do(a) APELANTE: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao reconhecer o período entre 01/04/2004 a 29/12/2009 como especial, nos seguintes termos:

“O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 107421760, p. 23/24) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a calor no período após 29/12/2009. Portanto, é caso de reconhecimento da especialidade, conforme previsto no item 1.1.1 do Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.1 do Anexo 1 do Decreto nº 83.080/1979 e itens 2.0.4 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e nº 3.048/1999.”

Ora, o documento juntado descreve que o autor esteve sujeito ao agente nocivo calor após 29/12/2009, razão pela qual não há como reconhecer a especialidade do período entre 01/04/2004 a 29/12/2009 em relação ao agente nocivo calor, razão pela qual se faz necessária a análise da especialidade em relação a outros agentes nocivos.

O documento apontado aponta que o autor esteve sujeito a ruído abaixo do limite no período (85 dB).

Portanto, o período entre 01/04/2004 a 29/12/2009 é comum.

Verifico que mesmo como afastamento da especialidade do referido período, o autor ainda cumpre os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para afastar a especialidade do período entre 01/04/2004 a 29/12/2009, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - AFASTAMENTO DE PERÍODO ESPECIAL - AGRAVO INTERNO PROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao reconhecer o período entre 01/04/2004 a 29/12/2009 como especial, nos seguintes termos: “O autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (ID 107421760, p. 23/24) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, a calor no período entre 01/04/2004 a 29/12/2009. Portanto, é caso de reconhecimento da especialidade, conforme previsto no item 1.1.1 do Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.1 do Anexo 1 do Decreto nº 83.080/1979 e itens 2.0.4 dos Anexos IV dos Decretos 2.172/97 e nº 3.048/1999.”

2 - Ora, o documento juntado descreve que o autor esteve sujeito ao agente nocivo calor após 29/12/2009, razão pela qual não há como reconhecer a especialidade do período entre 01/04/2004 a 29/12/2009 em relação ao agente nocivo calor, razão pela qual se faz necessária a análise da especialidade em relação a outros agentes nocivos.

3 - O documento apontado aponta que o autor esteve sujeito a ruído abaixo do limite no período (85 dB). Portanto, o período entre 01/04/2004 a 29/12/2009 é comum.

4 - Verifico que mesmo como afastamento da especialidade do referido período, o autor ainda cumpre os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

5 - Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo interno, sendo que os Desembargadores Federais David Dantas e Newton De Lucca, com ressalva, acompanharam o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005500-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA GUEBARRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005500-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA GUEBARRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC), interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora agravante.

Alega o agravante, em síntese, que não se configura, no caso dos autos, quaisquer das hipóteses das alíneas "a" a "c" dos incisos IV e V, respectivamente, do art. 932 do CPC, que autorizam julgamento monocrático.

No mérito, aduz a necessidade de desconto do benefício por incapacidade no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa, decorrendo essa impossibilidade de pagamento não só de contradição lógica, mas também de expressa vedação legal contida no parágrafo 1º, alínea "a" do artigo 43, no *caput* do artigo 46, no *caput* e §6º do artigo 60, todos da Lei 8213/91 e artigo 48, do Decreto 3048/99.

Aduz que apenas as questões decididas expressamente fazem coisa julgada, o que é não o caso do desconto do período laborado, sem o qual haverá enriquecimento sem causa do segurado, em detrimento da Previdência Social.

Pleiteia, desse modo, a reconsideração da decisão monocrática, para que o recurso seja encaminhado para julgamento da Turma, porquanto ausentes as hipóteses que autorizam sua prolação. Subsidiariamente, requer a submissão da decisão agravada à Turma Julgadora, apreciando-se as questões expostas no presente agravo, inclusive com o prequestionamento da matéria.

O agravado ofereceu contraminua, pugnano pelos desprovemento do agravo interposto (ID nº 139326165).

É o relatório.

prfeman

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005500-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DA SILVA GUEBARRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CECILIO BOTELHO - SP313316-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

8. Portanto, deve ser reformado o acórdão recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

In casu, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data de sua cessação administrativa (18/06/2018), inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que o segurado continuou trabalhando.

Na presente impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 19/06/2018 a 31/08/2018 e de 01/10/2018 a 31/03/2019, conforme comprovamos extratos CNIS acostados aos autos.

Segundo a autarquia previdenciária, há incompatibilidade de recebimento simultâneo do benefício com a remuneração devida pelo trabalho, impondo-se a compensação de tais valores.

Contudo, embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

Não bastasse isso, importa considerar que o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP:

No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

Assim, considerando que a questão posta nos autos foi objeto de dois recursos apreciados sob a sistemática de recursos repetitivos pelo STJ, há de se concluir que o julgamento monocrático está amparado nas disposições do art. 932, IV, b, do CPC, não prosperando as alegações veiculadas no presente agravo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

prfeman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. DESCONTO DO PERÍODO LABORADO. MATÉRIA NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DO BENEFÍCIO EM PERÍODO CONCOMITANTE AO LABORADO. TEMA 1013. AGRAVO IMPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada".

- Na presente impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, nos períodos de 19/06/2018 a 31/08/2018 e de 01/10/2018 a 31/03/2019, conforme comprovamos extratos CNIS acostados aos autos.

- Segundo a autarquia previdenciária, há incompatibilidade de recebimento simultâneo do benefício com a remuneração devida pelo trabalho, impondo-se a compensação de tais valores.

- Contudo, embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

- Não bastasse isso, importa considerar que o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*

- Assim, considerando que a questão posta nos autos foi objeto de dois recursos apreciados sob a sistemática de recursos repetitivos pelo STJ, há de se concluir que o julgamento monocrático está amparado nas disposições do art. 932, IV, b, do CPC, não prosperando as alegações veiculadas no presente agravo.

- Agravo interno improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010950-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: MARIA DO ROSARIO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO POLITANO - SP248348-N
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010950-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: MARIA DO ROSARIO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO POLITANO - SP248348-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (art. 1.021 do CPC), interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora agravante.

Alega o agravante, em síntese, que não se configura, no caso dos autos, quaisquer das hipóteses das alíneas "a" a "c", dos incisos IV e V, respectivamente, do art. 932 do CPC, que autorizam o julgamento monocrático.

No mérito, aduz a necessidade de desconto do benefício por incapacidade no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa, decorrendo essa impossibilidade de pagamento não só de contradição lógica, mas também de expressa vedação legal contida no parágrafo 1º, alínea "a" do artigo 43, no *caput* do artigo 46, no *caput* e §6º do artigo 60, todos da Lei 8213/91 e artigo 48, do Decreto 3048/99.

Aduz que apenas as questões decididas expressamente fazem coisa julgada, o que é não o caso do desconto do período laborado, sem o qual haverá enriquecimento sem causa do segurado, em detrimento da Previdência Social.

Pleiteia, desse modo, a reconsideração da decisão monocrática, para que o recurso seja encaminhado para julgamento da Turma, porquanto ausentes as hipóteses que autorizam sua prolação. Subsidiariamente, requer a submissão da decisão agravada à Turma Julgadora, apreciando-se as questões expostas no presente agravo, inclusive com o prequestionamento da matéria.

O agravado ofereceu contraminuta pugnano pelos desprovimento do agravo interposto (ID nº 140156610).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010950-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: MARIA DO ROSARIO LOPES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO POLITANO - SP248348-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada", *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o esaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: "Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença".

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

In casu, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (21/07/2011), inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que o segurado continuou trabalhando.

Na presente impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, na qualidade de segurado empregado, no período de 21/07/2011 a 28/02/2016, conforme comprovamos extratos CNIS acostados aos autos.

Segundo a autarquia previdenciária, há incompatibilidade de recebimento simultâneo do benefício com a remuneração devida pelo trabalho, impondo-se a compensação de tais valores.

Contudo, embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

Não bastasse isso, importa considerar que o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP:

No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.

Assim, considerando que a questão posta nos autos foi objeto de dois recursos apreciados sob a sistemática de recursos repetitivos pelo STJ, há de se concluir que o julgamento monocrático está amparado nas disposições do art. 932, IV, b, do CPC, não prosperando as alegações veiculadas no presente agravo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

prfeman

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. DESCONTO DO PERÍODO LABORADO. MATÉRIA NÃO ALEGADA NA FASE DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO CONJUNTO DO BENEFÍCIO EM PERÍODO CONCOMITANTE AO LABORADO. TEMA 1013. AGRAVO IMPROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso representativo da controvérsia (REsp nº 1.235.513/AL), pacificou o entendimento no sentido de que "nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada".

- In casu, o título judicial concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (21/07/2011), inexistindo qualquer menção a respeito da necessidade de desconto do período em que o segurado continuou trabalhando.

- Na presente impugnação à execução, o INSS alega que, após o termo inicial do benefício, a parte autora continuou trabalhando, tendo vertido contribuições à Previdência Social, na qualidade de segurado empregado, no período de 21/07/2011 a 28/02/2016, conforme comprovamos extratos CNIS acostados aos autos.

- Contudo, embora conhecida, o INSS não alegou, na fase de conhecimento, a compensação pretendida, não prosperando, portanto, o seu conhecimento em sede de impugnação à execução, ante a necessidade de preservação da coisa julgada produzida nos presentes autos.

- Não bastasse isso, importa considerar que o C. STJ, apreciando o Tema 1013, fixou a seguinte tese nos Recursos Especiais 1.786.590/SP e 1.788.700/SP: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.*

- Assim, considerando que a questão posta nos autos foi objeto de dois recursos apreciados sob a sistemática de recursos repetitivos pelo STJ, há de se concluir que o julgamento monocrático está amparado nas disposições do art. 932, IV, b, do CPC, não prosperando as alegações veiculadas no presente agravo.

- Agravo interno improvido.

prfeman

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009790-44.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PAULO AURELIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: PAULO AURELIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009790-44.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PAULO AURELIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: PAULO AURELIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 131560884) em face da decisão monocrática (ID 128718645), que negou provimento aos seus embargos de declaração.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que não há interesse de agir da parte autora e que os efeitos financeiros da decisão deverter como data de início a data de juntada do documento novo aos autos ou a data de citação.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 135653087).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009790-44.2014.4.03.6128

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: PAULO AURELIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

APELADO: PAULO AURELIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria especial foi negada pela Autarquia.

Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, como bem decidido na r. decisão monocrática (ID 107931105, p. 125), respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, NEGO provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria especial foi negada pela Autarquia.

2 - Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, como bem decidido na r. decisão monocrática (ID 107931105, p. 125), respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

3 - Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001174-93.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FRANCISCO VIRGILIO DE MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001174-93.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FRANCISCO VIRGILIO DE MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 133016250) em face da decisão monocrática (ID 131389851), que deu provimento à apelação do autor, para reconhecer a especialidade dos períodos entre 06/03/1997 a 20/08/1999, 27/09/1999 a 29/06/2003 e 08/01/2009 a 03/11/2011, concedendo ao autor a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com data de início de benefício em 10/11/2011, respeitada a prescrição quinquenal.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que o PPP juntado não comprova a especialidade. Ademais, aduz que há falta de interesse de agir da parte autora e que os efeitos financeiros devem ocorrer a partir da juntada do documento novo ou da citação.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 135757176).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001174-93.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FRANCISCO VIRGILIO DE MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria foi negada pela Autarquia.

Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Em relação ao PPP, ressalto que foi instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial.

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

[...]

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

[...] (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

Ora, o PPP juntado aos autos comprova a especialidade dos períodos, ao contrário do que aduz a Autarquia.

Consequentemente, a manutenção na íntegra da r. decisão monocrática é medida que se impõe.

Diante do exposto, NEGÓ provimento ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO DO INSS IMPROVIDO

1 - No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria foi negada pela Autarquia.

2 - Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

3 - Em relação ao PPP, ressalto que foi instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

4 - O próprio INSS reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da atividade especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

5 - A jurisprudência desta Corte, por sua vez, também destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a atividade especial. Ora, o PPP juntado aos autos comprova a especialidade dos períodos, ao contrário do que aduz a Autarquia.

6 - Consequentemente, a manutenção na íntegra da r. decisão monocrática é medida que se impõe.

7 - Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026445-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDEMAR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026445-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDEMAR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 133446397) em face da decisão monocrática (ID 131475817), que deu provimento ao agravo interno interposto, para afastar a especialidade dos períodos entre 02/05/1984 a 02/12/1984, 01/06/1985 a 17/01/1986, 03/06/1984 a 10/12/1986, 04/05/1987 a 25/11/1987, 26/05/1988 a 28/12/1988, 12/06/1989 a 23/11/1989, 23/04/1990 a 23/11/1990, 14/05/1991 a 18/12/1991, 01/06/1992 a 24/11/1992, 21/05/1993 a 29/10/1993 e 03/05/1994 a 31/12/1994, declarando que a data de início de benefício é 29/08/2016, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática agravada.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que o Tema 995 do STJ ainda não foi julgado. Por fim, aduz que deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026445-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDEMAR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Preliminarmente, o Tema 995 do STJ já foi julgado, possibilitando a reafirmação da DER.

No mérito, não há que se falar em afastamento dos honorários advocatícios e juros de mora, uma vez que houve condenação da Autarquia para que concedesse a aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - Preliminarmente, o Tema 995 do STJ já foi julgado, possibilitando a reafirmação da DER.

2 - No mérito, não há que se falar em afastamento dos honorários advocatícios e juros de mora, uma vez que houve condenação da Autarquia para que concedesse a aposentadoria por tempo de contribuição.

3 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016390-74.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BENEDITO APARECIDO SCUDELETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: BENEDITO APARECIDO SCUDELETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016390-74.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BENEDITO APARECIDO SCUDELETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: BENEDITO APARECIDO SCUDELETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 124225670) em face da decisão monocrática (ID 118131675), que em juízo positivo de reconsideração, deu provimento ao agravo interno do autor, para reconhecer o período de atividade especial entre 04/09/1997 a 13/12/2008, concedendo ao autor a aposentadoria especial em substituição à sua aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 13/12/2008, devendo o INSS pagar as diferenças entre os valores dos benefícios desde esta data.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que deve ser declarada a prescrição quinquenal e que a data de início da revisão deve ocorrer a partir da apresentação dos documentos novos ou na data de citação.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrrazões da parte autora (ID 131825968).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016390-74.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BENEDITO APARECIDO SCUDELETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

APELADO: BENEDITO APARECIDO SCUDELETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ GOZO - SP103139-N

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar que termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data em que concedida a aposentadoria por tempo de contribuição (13/12/2008 – fls. 51), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, como pagamento das diferenças devidas desde esta data, o que mantenho na íntegra, uma vez que de acordo com a Lei nº 8.213/91.

Em relação à prescrição quinquenal, razão assiste ao agravante, uma vez que o autor ingressou em Juízo em 27/04/2015 (ID 97129774), estando prescritas as parcelas devidas anteriores à 27/04/2010.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para declarar a prescrição das parcelas anteriores à 27/04/2010, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - DECLARAÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida foi clara ao determinar que termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data em que concedida a aposentadoria por tempo de contribuição (13/12/2008 – fls. 51), quando já estavam preenchidos os requisitos para concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, como pagamento das diferenças devidas desde esta data, o que mantenho na íntegra, uma vez que de acordo com a Lei nº 8.213/91.

2 - Em relação à prescrição quinquenal, razão assiste ao agravante, uma vez que o autor ingressou em Juízo em 27/04/2015 (ID 97129774), estando prescritas as parcelas devidas anteriores à 27/04/2010.

3 - Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo interno do INSS, para declarar a prescrição das parcelas anteriores à 27/04/2010, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002130-75.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAQUIM ANTONIO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657

APELADO: JOAQUIM ANTONIO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002130-75.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAQUIM ANTONIO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657

APELADO: JOAQUIM ANTONIO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 131826744) em face da decisão monocrática (ID 128719398), não conheceu do reexame necessário, negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que houve cumulação indevida da aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao autor em 2011 como auxílio-acidente.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 133844279).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002130-75.2013.4.03.6114

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAQUIM ANTONIO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657

APELADO: JOAQUIM ANTONIO ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE DA SILVA - SP107995-N

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso merece provimento.

No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida estabeleceu que é acumulável o benefício de aposentadoria com auxílio-acidente, exceto nos casos em que a data de início de ambos os benefícios seja anterior a 10/11/1997.

Todavia, nos termos da Súmula 507 do STJ:

"Acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997"

Conseqüentemente, tendo em vista que a concessão do benefício ocorreu em 2011, reconsidero a r. decisão monocrática, para estabelecer que no presente caso a aposentadoria e o auxílio-acidente não são acumuláveis. Portanto, em face da acumulação indevida de benefícios, determino que o auxílio-acidente seja cassado.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, determinando que o auxílio-acidente concedido ao agravado seja cassado, mantendo-se, no mais, a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS - AUXÍLIO-ACIDENTE CASSADO - AGRAVO INTERNO PROVIDO

1 - No caso vertente, a r. decisão monocrática recorrida estabeleceu que é acumulável o benefício de aposentadoria com auxílio-acidente, exceto nos casos em que a data de início de ambos os benefícios seja anterior a 10/11/1997.

2 - Todavia, nos termos da Súmula 507 do STJ: "Acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria pressupõe que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11/11/1997".

3 - Conseqüentemente, tendo em vista que a concessão do benefício ocorreu em 2011, reconsidero a r. decisão monocrática, para estabelecer que no presente caso a aposentadoria e o auxílio-acidente não são acumuláveis. Portanto, em face da acumulação indevida de benefícios, determino que o auxílio-acidente seja cassado.

3 - Agravo interno provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo interno, sendo que os Desembargadores Federais David Dantas e Newton De Lucca, com ressalva, acompanharam o voto do Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003064-68.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS ALVES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003064-68.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS ALVES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 133738580) interposto pelo INSS contra r. decisão (ID 131913267) que, com fundamento no artigo 932, IV, "b", deu parcial provimento à apelação do INSS, para estabelecer o termo da prescrição em ação na qual se discute a revisão da vida toda.

Aduz o INSS que os processos devem ser sobrestados até a definitiva solução da presente controvérsia e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003064-68.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS ALVES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O caso dos autos não é de retratação.

Aduz o INSS que os processos devem ser sobrestados até a definitiva solução da presente controvérsia e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia com o primado da busca pelo equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

Razão não lhe assiste. Trata-se de ação proposta com objetivo de obter a revisão da RMI considerando-se no PBC todo o período contributivo do segurado, inclusive os salários-de-contribuição anteriores a julho de 1994, conforme o disposto no inciso I do art. 29 da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição prevista pela Lei nº 9.876/99 (revisão da vida toda).

Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

É importante frisar que a tese admitida não implica em reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico, o que se sabe não encontraria abrigo na jurisprudência consolidada do STF e do STJ. O reconhecimento a direito adquirido a regime jurídico se verificaria na hipótese de se reconhecer ao Segurado o direito ao cálculo do benefício nos termos da legislação pretérita (redação original do art. 29 da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos, onde se reconhece o direito ao cálculo nos termos exatos da legislação em vigor. Também não intenta a combinação aspectos mais benéficos de cada lei, com vista à criação de um regime híbrido. Ao contrário, defende-se a integral aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, sem conjugação simultânea de qualquer outra regra.

Extraio que a regra de transição, como tal, somente deve ser aplicada se a regra nova não for mais benéfica ao segurado. Ou seja, se a média dos 80% maiores salários de contribuição do autor (regra nova) resultar em um salário de benefício maior que a média dos 80% maiores salários de contribuição a partir de julho de 1994 (regra de transição), deve-se aplicar a nova regra, assegurando a percepção ao melhor benefício, que melhor reflita o seu histórico contributivo com o RGPS e neste sentido determino sua aplicação.

Devem ser aplicadas as demais regras previstas na legislação previdenciária, sendo que, para o caso de segurado empregado ou de trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, considerar-se-á para o cálculo do benefício, no período sem comprovação do valor do salário-de-contribuição, o valor do salário mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição, nos exatos termos do Decreto 3.048/1999. Também devem ser observados os tetos previdenciários vigentes por ocasião da concessão.

Por fim, cumpre registrar que é iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA E A RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO, OU EQUIVALENTE - PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - DESCABIMENTO - LEI 9139/95 - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A ausência do traslado da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ou equivalente, inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento.

2. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. A ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027844-66.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 26/11/2002, DJU DATA: 11/02/2003)

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Desta forma, não merece acolhida, a pretensão da parte autora.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. REVISÃO DA VIDA TODA.

- Aduz o INSS que os processos devem ser sobrestados até a definitiva solução da presente controvérsia e que a alteração das regras previdenciárias promovida pela Lei 9.876/99 está em harmonia como primado da busca pelo equilíbrio financeiro a atuarial do sistema previdenciário, tal qual preconizado pelo art. 201 da Constituição Federal.

- A questão não merece maiores digressões, uma vez que há decisão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo e. STJ, como segue: REsp 1554596/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019, tendo sido fixada a tese de que Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável de que a regra de transição contida no art. 30, da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.

- É iterativa a jurisprudência desta Colenda Corte no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002380-07.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N

APELADO: CARLOS AUGUSTO SARAIVA DE MARIA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA HAIDAR ALVAREZ DOS ANJOS RIBEIRO - SP272916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002380-07.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N

APELADO: CARLOS AUGUSTO SARAIVA DE MARIA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA HAIDAR ALVAREZ DOS ANJOS RIBEIRO - SP272916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 133117064) em face da decisão monocrática (ID 131385377), que deu parcial provimento à sua apelação, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devam ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que não há interesse de agir da parte autora e que os efeitos financeiros da decisão devam ter como data de início a data de juntada do documento novo aos autos ou a data de citação.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões da parte autora (ID 139551371).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002380-07.2014.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N

APELADO: CARLOS AUGUSTO SARAIVA DE MARIA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA HAIDAR ALVAREZ DOS ANJOS RIBEIRO - SP272916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria especial foi negada pela Autarquia.

Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, como bem decidido na r. sentença de origem (ID 89885724, p. 79) e mantido na r. decisão monocrática (ID 131385377), respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

1 - No caso vertente, há evidente interesse de agir da parte agravada, uma vez que a sua pretensão de obter aposentadoria especial foi negada pela Autarquia.

2 - Ademais, em relação ao termo inicial do benefício, melhor sorte não assiste à agravante, uma vez que a fixação do termo inicial do benefício deve ser a data de requerimento administrativo, como bem decidido na r. sentença de origem (ID 89885724, p. 79) e mantido na r. decisão monocrática (ID 131385377), respeitando a determinação contida no art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

3 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007220-85.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007220-85.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS (ID 137419688) em face da decisão monocrática (ID 135908403), que deu parcial provimento à apelação do INSS, para determinar que em relação aos juros de mora e correção monetária devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947, mantendo-se, no mais, a r. sentença de origem.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que o EPI eficaz afasta a possibilidade de reconhecimento da especialidade. Aduz também que há falta de custeio para a concessão do benefício.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007220-85.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO OLIVEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANILO SCHETTINI RIBEIRO LACERDA - SP339850-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente recurso não merece provimento.

Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho higido a seus trabalhadores.

8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador.

[...]"
(ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal: AC 00143063720144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016; APELREEX 00020158520064036183, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2016; AMS 00014907020124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013.

Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.

Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE ACOLHEU PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS E CONCEDEU APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

VIII - Não há que se falar em violação o princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus. Não se vislumbra, pois, qualquer violação aos dispositivos indicados pela autarquia (arts. 57, §§6º e 7º e 58, §§1º e 2º; da Lei 8.213/91, art. 22, II, da Lei 8.212/91; art. 373 do CPC; arts. 195, §5º, 201, §1º, da CF), estando a decisão de 1º grau em total harmonia com a interpretação sistemática de tais dispositivos.

IX - Consta-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, já que, para tanto, faz-se necessário o trabalho em condições especiais durante 25 anos, e o autor laborou sob tais condições por período superior a 28 anos. [...]"
(APELREEX 00089375520104036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assentou as seguintes teses: “a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; e b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”, isso porque “tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas” e porque “ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são inpassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores”. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

No mesmo sentido, neste tribunal:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA.

[...]

IV - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

V - Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

VI - Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ssea e outros órgãos. [...]" (AC 00389440320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE URBANA ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DO BENEFÍCIO. LAUDO TÉCNICO OU PPP. RUIÍDO. NÃO POSSUI TEMPO PARA A CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A REVISÃO.

[...]

5. A eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria quando o segurado estiver exposto ao agente nocivo ruído. Repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo STF (ARE 664.335/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j 04/12/2014, DJe 12/02/2015).

[...]" (APELREEX 00065346520144036105, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, a manutenção da r. decisão monocrática agravada é medida que se impõe.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno do INSS, para manter na íntegra a r. decisão monocrática agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO - MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO MONOCRÁTICA AGRAVADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO

- 1 - Não pode ser acolhido o argumento do INSS, de que a concessão da aposentadoria especial não seria possível diante de ausência de prévia fonte de custeio. Isso porque, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.
- 2 - Não há, tampouco, violação ao princípio do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, pois cabe ao Estado verificar se o fornecimento de EPI é suficiente a neutralização total do agente nocivo e, em caso negativo, como o dos autos, exigir do empregador o recolhimento da contribuição adicional necessária a custear o benefício a que o trabalhador faz jus.
- 3 - O uso de equipamentos de proteção individual (EPIs) não afasta a configuração da atividade especial, uma vez que, ainda que minimize o agente nocivo, não é capaz de neutralizá-lo totalmente.
- 4 - Portanto, a manutenção da r. decisão monocrática agravada é medida que se impõe.
- 5 - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6232856-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRELIA JOSE VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6232856-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRELIA JOSE VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu a autora o benefício de aposentadoria híbrida.

Preliminarmente, requer o sobrestamento do feito, uma vez que a decisão referente ao Tema 1007 pelo Tribunal Superior a respeito da matéria ainda não transitou em julgado.

Pondera o agravante a impossibilidade de concessão do benefício no caso concreto, uma vez que vedado o reconhecimento de período remoto de trabalho rural na modalidade de aposentadoria híbrida sem recolhimentos intentado pela parte autora.

Sustenta que a contagem híbrida de carência nos dois regimes, urbano e rural não pode ser aplicada a trabalhadores urbanos que abandonaram definitivamente o labor rural.

Intenta a reconsideração da decisão ou que seja levada ao colegiado, ainda porque não comprovada a atividade rural da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram.

É o breve relato.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6232856-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRELIA JOSE VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece provimento.

Primeiramente, destaco que o Tema 1007 já foi solucionado, de modo que se trata de entendimento consolidado pelos Tribunais superiores e a ser aplicado por todas as instâncias judiciais.

O recurso não merece provimento.

A respeito do tema, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" ([Tema 1.007](#)).

Em razão da afetação dos Recursos Especiais 1.674.221 e 1.788.404 como representativos da controvérsia – ambos de relatoria do ministro Napoleão Nunes Maia Filho –, estava suspensa em todo o país, até a definição da tese pelo STJ, a tramitação dos processos pendentes que discutissem a mesma questão jurídica.

No REsp 1.674.221, uma segurada questionou acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou a concessão de sua aposentadoria na modalidade híbrida sob o fundamento de que o tempo de trabalho rural exercido antes de 1991 não pode ser computado para efeito de carência e que, além disso, deve haver contemporaneidade entre o período de labor e o requerimento de aposentadoria.

Já no REsp 1.788.404, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivava a reforma de decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que entendeu que o tempo de serviço rural pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria por idade híbrida, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições e ainda que o segurado não esteja desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo.

Em ambos os processos, o INSS sustentou que a concessão da aposentadoria híbrida exige que a atividade rural tenha sido exercida no período de carência (180 meses ou 15 anos), não se admitindo o cômputo de período rural remoto.

Alegou ainda que, quando o parágrafo 3º do artigo 48 da Lei 8.213/1991 menciona que os trabalhadores que não satisfaçam a condição exigida para a concessão de aposentadoria por idade rural poderão preencher o período equivalente à carência necessária a partir do cômputo de períodos de contribuição sob outras categorias, não está a promover qualquer alteração na forma de apuração e validação do período de trabalho rural, em relação ao qual continua sendo imprescindível a demonstração do labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontinua.

Contudo, o E.STJ não comungou da tese do INSS, conforme visto acima.

Por outro lado, não procede a alegação de que a matéria do julgamento não foi objeto de trânsito em julgado.

E isto porque o próprio STJ entende ser desnecessário o aguardo da solução dos embargos.

Veja-se:

STJ - AGRAVO INTERNO NO RESP 1611022/MT 2016/0172647-7.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO NO RESP - MATÉRIA REPETITIVA - SUSPENSÃO DO PROCESSO NO STJ ATÉ TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.

2. Agravo interno no Recurso especial não provido.

(3ª Turma do STJ - decisão unânime).

Isto posto, rejeito a preliminar de sobrestamento do feito arguida.

No mérito, extrai-se dos autos que o direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.

As alegações de mérito estão imbricadas com a solução do tema, o que não foi reconhecido na decisão concessiva do benefício, a evidenciar a intenção meramente protelatória do recurso, estando ausentes os requisitos para a oposição de embargos de declaração.

O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.

Por outro lado, em relação à fonte de custeio, trata-se de previsão legislativa, não sendo cabível a alegação no caso em que se cuida de direito à obtenção de aposentadoria.

Por fim, a forma monocrática de decidir veio fundamentada nos autos.

Veja-se:

De início, observo que a r. sentença impugnada foi proferida na vigência do CPC/2015.

(...)

"Considerando presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 - O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016) -, assim como, por interpretação sistemática e teleológica, aos artigos 1º a 12º, c.c o artigo 932, todos do Código de Processo Civil/2015, concluo que no caso em análise é plenamente cabível decidir-se monocraticamente, mesmo porque o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, sendo ainda passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. FORMA MONOCRÁTICA DE DECIDIR. FUNDAMENTAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA 1007 DO STJ, ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS. DESNECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. PRECEDENTE DO STJ. DIREITO AO BENEFÍCIO CONCEDIDO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PREVISÃO LEGISLATIVA. RECURSO MERAMENTE PROTETÓRIO. IMPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Cabível nos autos a forma monocrática de decidir devidamente fundamentada.
2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de não exigir trânsito em julgado do acórdão paradigma para a aplicação da tese firmada no julgamento realizado pela sistemática dos recursos repetitivos. Precedente da Corte Especial.
3. Rejeição da preliminar de sobrestamento do feito arguida.
4. O direito à aposentadoria por idade da parte autora está amplamente comprovado nos autos, insurgindo-se o instituto contra a decisão a ela favorável, por mero inconformismo com a determinação judicial de concessão do benefício.
5. O mérito da questão foi objeto de pormenorizada análise, a autorizar a concessão do benefício, à luz da legislação previdenciária vigente.
6. A alegação de ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício merece ser repelida, tratando-se apenas de questão legislativa.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5329275-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA APARECIDA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS DOS SANTOS NOVAES - SP422606-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a afetação dos Recursos Especiais nºs 1554596/SC, 1596203/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 999), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991 (80% dos maiores salários de contribuição de todo período contributivo), na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999 (que leva em conta apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994), aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999), determino o sobrestamento do feito até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5344485-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

PARTE AUTORA: ADRIANA PAULINO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IVANETE CRISTINA XAVIER DE OLIVEIRA - SP268262-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 144960883).

Não foi interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a esta E. Corte para exame da remessa necessária.

É a síntese do necessário.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

No caso concreto foi atribuído à causa o valor de R\$ 12.402,00 em 21/11/2018 (ID 144960818).

A sentença foi publicada na vigência do CPC de 2015 (após 18/03/2016), razão pela qual aplica-se o Enunciado Administrativo nº 3, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Da remessa necessária no CPC de 2015

Cumpra transcrever o teor do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, que rege a questão:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;" (sem grifos no original)

Depreende-se da referida norma que apenas as causas cuja condenação alcançar 1.000 (mil) salários mínimos devem ser submetidas à remessa necessária.

Dos precedentes obrigatórios relativos à remessa necessária

Não se desconhece que sob a égide do CPC de 1973, esse valor era limitado a 60 (sessenta) salários mínimos, por força do disposto no artigo 475, § 2º, com redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001. Tanto assim, que o C. STJ cristalizou o entendimento no sentido de que era obrigatória a remessa necessária na hipótese de sentença ilíquida contra a União e suas autarquias, inclusive o INSS, conforme o precedente emanado do julgamento do **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, sob a técnica dos repetitivos, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial (j. 04/11/2009, DJe 03/12/2009).

Mais ainda, foi sumulado por aquela C. Corte que "*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controverso for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas*" (**Súmula 490**, STJ, Corte Especial, j. em 28/06/2012, DJe 01/08/2012).

Anoto-se, também, que o verbete da súmula 325, do C. STJ, estabelece que "a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado". (Corte Especial, j. em 03/05/2006).

Verifica-se, entretanto, que o C. STJ, aplicando a técnica do *overriding*, em homenagem à redação do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, revisitou o tema anteriormente professado no **Recurso Especial nº 1.101.727/PR**, quanto às demandas previdenciárias, considerando que as condenações nesses casos, ainda que ilíquidas, regra geral não superam o valor de 1.000 (mil) salários mínimos, concluindo, assim, pela dispensa da remessa necessária.

Nesse sentido, eis a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. ART. 496, § 3º, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. VALOR AFERÍVEL POR CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVEDIMENTO.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp. 1.101.727/PR, representativo de controvérsia, fixou a orientação de que, tratando-se de sentença ilíquida, deverá ser ela submetida ao reexame necessário, uma vez que não possui valor certo, estabelecendo que a dispensabilidade da remessa necessária pressupunha a certeza de que o valor da condenação não superaria o limite de 60 salários mínimos.

2. Contudo, a nova legislação processual excluiu da remessa necessária a sentença proferida em desfavor da União e suas respectivas Autarquias cujo proveito econômico seja inferior a 1.000 salários-mínimos.

3. As ações previdenciárias, mesmo nas hipóteses em que reconhecido o direito do Segurado à percepção de benefício no valor do teto máximo previdenciário, não alcançarão valor superior a 1.000 salários mínimos.

4. Assim, não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e, invariavelmente, não alcançará valor superior a 1.000 salários mínimos.

5. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.

(REsp 1844937/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019)

Acrescente-se, também, que quanto ao valor da condenação, incide o precedente obrigatório no julgamento do **Recurso Especial nº 1.144.079/SP**, que prestigia o princípio "*tempus regit actum*", aplicando-se à sentença proferida na vigência do CPC de 2015 o novo valor de alçada para reexame necessário que, na forma do referido artigo 496, foi elevado a 1.000 (mil) salários mínimos.

Sobre o tema, destaco a manifestação desta Egrégia Nona Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO.

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpada no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 6078868-74.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Do caso concreto

A r. sentença de procedência, prolatada em 24/04/2020, condenou o INSS ao pagamento do benefício do auxílio-doença, a contar da data do requerimento administrativo, em 20/12/2018.

Computando-se o valor das parcelas em atraso, devidas desde a data do requerimento administrativo (20/12/2018) até a sentença (24/04/2020), acrescidas de juros e correção monetária, bem como dos honorários advocatícios, não se evidencia que o valor da condenação do INSS atingirá a alçada de mil salários mínimos para fins de reexame necessário. Mesmo que se considere o benefício pelo valor teto na data da sentença, o proveito econômico não é superior àquele estabelecido pela regra do artigo 496, inciso I, § 3º, inciso I CPC de 2015.

Dessa forma, a sentença não se amolda ao conceito de iliquidez, eis que mensurável, razão por que o caso se diferencia da hipótese preconizada pela Súmula 490 do C. STJ.

Nesse diapasão, ainda que aparentemente líquida a sentença, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido pela parte autora não excederá o novo valor de alçada do CPC de 2015, consistente em mil salários mínimos, impondo-se a rejeição da remessa oficial.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6214855-82.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ZENILDA DO CARMO SILVA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

In casu, pretende a autora o reconhecimento de atividade rural com apresentação de início de prova material em nome de seu genitor. Sendo assim, com o fim de se verificar o termo final de reconhecimento com base exclusivamente em tais documentos, intime-se a autora para apresentar a sua Certidão de Casamento, no prazo de dez dias.

Após, retomem os autos para julgamentos do recurso da parte autora.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001738-23.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DANIEL ANTONIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIEL ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS TADEU PIACITELLI VENDRAMINI - SP253692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016100-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: EDNALDO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDNALDO JOSE DA SILVA, em face de decisão proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria, que indeferiu parcialmente a petição inicial, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do 485, incisos I e VI do Código de Processo Civil - CPC quanto ao pedido de reconhecimento como especial dos períodos compreendidos de 01/02/1983 a 31/08/1984 (Eliseu Vieira), 01/12/1984 a 15/01/1985 (Hospital Vera Cruz), 13/06/1990 a 22/05/1991 (Sata), 15/09/1993 a 27/10/1995 (Transportadora Tresmaiese), 21/06/1996 a 01/06/2005 (Merzies Aviation), 19/06/2013 a 18/07/2013 (Exclusiva Agenciamento e Terceirização) e 12/09/2013 a 13/03/2014 (B D Freitas Construtora), em razão da ausência de instrução processual quanto a documentos essenciais, no que se refere à alegação de exposição a fatores de risco.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o autor que diligenciou junto a suas empregadoras para obter o LTCAT/PPP exigido para o reconhecimento do labor especial, porém como algumas ex empregadoras encontravam-se em situação irregular (Inapta/Baixada/Falida), não obteve sucesso em seu intento. Salienta ainda, que, em relação ao Hospital Vera Cruz, encaminhou AR que restou positivo, todavia sem resposta até o momento, bem como enviou e-mail à empresa Exclusiva Agenciamento e Terceirização Ltda., também sem sucesso na obtenção de resposta, quanto à BD Freitas Construtora e Incorporadora o AR restou negativo, assim, requer a nulidade da decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito em relação aos períodos mencionados, dando-se regular prosseguimento ao feito para que sejam analisados e computados.

Destarte pugna pela reforma da *decisum*.

Processamento sem a concessão de liminar (ID 135249958).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, esclareço que o atual art. 1.015 do NCPD relacionou as hipóteses passíveis de recurso por meio deste instrumento.

Efetivamente, a decisão que extinguiu parcialmente a ação, no tocante à parte dos períodos pleiteados, refere-se ao mérito, sendo agravável, nos termos do art. 1015, II do CPC.

Embora seja encargo da parte autora trazer aos autos toda a comprovação e provas que dão suporte ao seu pleito, não cabendo ao judiciário por ela diligenciar, este Relator ao verificar no caso concreto, que a decisão impugnada tenha o efetivo condão de cercear o direito da parte, de modo a evidenciar grave prejuízo à própria instrução do feito e prejudicar o conhecimento do mérito, tem a prerrogativa de determinar a realização, a produção ou complementação da prova, no tocante aos alegados períodos especiais, cuja inatividade e diligências infrutíferas para obtenção de documentos restou comprovada.

Isso porque, a documentação referente à atividade especial deve ser produzida pela empregadora, em conformidade com o regramento legal e submetida à fiscalização do INSS, razão pela qual não se deve imputar o ônus da apresentação somente ao autor, frente à omissão de terceiros. Cabe sim ao autor promover diligências para a obtenção dos documentos e, somente após, comprovadamente infrutíferas, é que se abre a via para a intervenção do Poder Judiciário - seja para oficiar o empregador a apresentar a documentação pertinente ou constatada eventual impossibilidade autorizar a produção de meio de prova passível de comprovar a alegada submissão a elementos insalubres/perigosos no exercício da atividade laboral.

In casu, denota-se que o autor demandou esforços para obtenção da documentação exigida, encaminhando e-mails/AR às empresas aonde laborou para cobrar o envio do LTCAT/PPP, consoante se verifica no ID 134621671 – Hospital Vera Cruz Ltda.; ID 134621782 - Exclusiva Agenciamento e Terceirização Ltda. e ID's 134621783 e 134621785 – BD Freitas Construtora e Incorporadora Ltda., todavia, aparentemente sem sucesso na obtenção de resposta por parte das empresas.

Nesse passo, tendo em vista encontrarem-se aparentemente em regular funcionamento, deve ser **providenciada pelo juízo a quo a expedição de ofício** às ex-empregadoras para o fornecimento das informações referentes ao labor exercido à época.

No tocante aos períodos trabalhados nas demais empresas destaco que a Eliseu Vieira (01/02/1983 a 31/08/1984) encontra-se “baixada” consoante ID 134621667 e 134621668, a Sata S/A (13/06/1990 a 22/05/1991) está em situação “Inapta/falida” ID 134621673, Transportadora Tresmaiese Ltda. (15/09/1993 a 27/10/1995) está “Inapta/falida” –ID 134621677; assim, verifica-se ser impossível a obtenção pelo empregado dos documentos (PPP) aptos à comprovação da especialidade do labor relativo aos períodos em questão.

Neste aspecto, tendo em vista a prova constante dos autos ser insuficiente à comprovação da especialidade do labor exercido pelo autor e tendo sido formulado pedido de produção de prova técnica, esta deve ser deferida, sob pena de incorrer em cerceamento de defesa, uma vez que se trata do meio hábil à comprovação das reais condições do seu ambiente de trabalho.

Ressalto ainda, que a realização da perícia indireta ou por similaridade, é admitida nos casos em que a empresa, comprovadamente, encerrou suas atividades e não há outro meio para a demonstração da especialidade do labor, não podendo o empregado sofrer as penalidades pela inatividade do seu local de trabalho, o que *in casu*, ocorre, em relação às empresas Eliseu Vieira (empresa individual), Sata S/A, Transportadora Tresmaiese Ltda.

Por outro lado, quanto à Merzies Aviation (Brasil) Ltda. (21/06/1996 a 01/06/2005) a empresa consta em situação “inapta” pelo motivo de omissão de declarações, todavia, aparentemente, encontra-se em regular atividade, não demonstrando o autor ter, efetivamente, promovido diligências perante sua ex-empregadora para obtenção da documentação necessária à comprovação da atividade especial, deixando de demonstrar a negativa da empresa em fornecê-la, uma vez que o a AR (ID 19201637) juntado aos autos principais não possui carimbo de postagem, a demonstrar seu envio..

Assim, devidamente comprovado que o autor não permaneceu inerte e, efetivamente, promoveu diligências perante seus ex-empregadores para obtenção da documentação necessária para a comprovação da atividade especial, deve o Juízo a quo prosseguir o regular processamento do feito determinando a expedição de ofício às empresas Hospital Vera Cruz Ltda, Exclusiva Agenciamento e Terceirização Ltda e à BD Freitas Construtora e Incorporadora Ltda., bem como deferir a realização de perícia indireta nas empresas Eliseu Vieira (empresa individual), Sata S/A, Transportadora Tresmaiese Ltda.

Mantida a decisão a quo no tocante ao período de 21/06/1996 a 01/06/2005 laborado na Merzies Aviation (Brasil) Ltda.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, na forma acima fundamentada.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Int.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020420-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vandir José Aniceto de Lima, em face de decisão proferida em execução de sentença, que não fixou honorários de sucumbência na fase de execução posto que a Autarquia Previdenciária não apresentou de impugnação ao cumprimento de sentença, concordando com os valores apresentados pelo exequente.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante a insubsistência da decisão impugnada, posto que o INSS não apresentou espontaneamente a conta dos valores devidos à parte vencedora, bem com argui serem devidos honorários advocatícios no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que visa a satisfação de quantia sujeita à expedição de RPV, ainda que a pretensão não tenha sido impugnada.

Indeferida a concessão da tutela recursal (ID 137942375)

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

O § 2º do artigo 509 do CPC determina que, nos casos de sentença ilíquida, quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença.

No tocante ao cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o artigo 534 do diploma processual civil reza que o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, sendo que o artigo 535 prevê a intimação da Fazenda Pública para impugnar a execução no prazo de trinta dias.

A execução invertida, por seu turno, é **faculdade** que pode ser exercida pelo réu e que vem sendo utilizada largamente no processo previdenciário, considerando que a prática implica em relevante celeridade processual.

O mencionado rito vem sendo empregado amplamente nas ações previdenciárias e se coaduna perfeitamente com os princípios da colaboração e economia processual, propiciando inúmeros benefícios para efetivação dos direitos e dos provimentos jurisdicionais.

Em razão disso, o procedimento é consagrado pela jurisprudência pátria e se harmoniza com o novo Código de Processo Civil. Através dele, na inauguração da fase executiva, oportuniza-se à autarquia apresentar, voluntariamente, o cálculo do valor que entende devido.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS. ÓBITO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. EXECUÇÃO INVERTIDA. POSSIBILIDADE. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. [...] 5. A execução invertida, com a intimação do INSS para apresentar os cálculos do que entende devido, não viola o art. 730 do CPC, consubstanciando-se em mera oportunidade para cumprimento espontâneo do julgado, limitada à apresentação da conta, estando em consonância com as disposições do CPC/2015. Mostra-se um procedimento célere para a efetivação da prestação da tutela jurisdicional no cumprimento do julgado. [...] (TRF4, 5ª Turma, AC 0015581-91.2014.4.04.9999, Relator: Des. Fed. ROGERAUPP RIOS, e-DJF 25/10/2016)

Assim, ante os princípios da economia e celeridade processual, o réu **poderá** apresentar conta de liquidação, em querendo, quando da execução do julgado, devendo ser intimado para tanto.

A *execução invertida*, com a intimação do INSS para apresentar os cálculos do que entende devido, consubstanciando-se assim, em **mera oportunidade** para cumprimento espontâneo do julgado, limitada à apresentação da conta, estando em consonância com as disposições do CPC/2015.

Assim, não havendo interesse na apresentação de cálculos pelo devedor por ocasião da execução, o autor deverá ser cientificado para que proceda a execução do julgado, nos termos do que determina o art. 534 do CPC, dando início ao cumprimento de sentença.

Destarte não se justifica a condenação da Autarquia Previdenciária em honorários advocatícios, por deixar de exercer mera faculdade que lhe foi conferida pela lei processual, qual seja, a apresentação espontânea dos cálculos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017620-29.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANA JUAREZ MILANI
Advogado do(a) APELADO: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014093-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ASAFE BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA DOS SANTOS ROSA - SP288105-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000295-41.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: UNIÃO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINO MENDES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA COSTA VALADARES MORAIS - SP299237-A, MAURICIO FERNANDO DOS SANTOS LOPES - SP210954-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: TATIANA RODRIGUES DA SILVA LUPIAO - SP241087-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005186-34.2014.4.03.6130
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: LORIVALDO ALVES DE BARROS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE LOPES BEIRO - SP266088-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LORIVALDO ALVES DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: SIMONE LOPES BEIRO - SP266088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006285-06.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: OSMANO MELO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSMANO MELO DE OLIVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5000891-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DELGRANDE
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A, CRISTINA NICOLADELLI DE SOUZA - SC37324
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006860-55.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE ELIAS DA SILVA LIMA

Advogados do(a) APELANTE: YARA BARBOSA - SP344370-A, FRANCISCO IZUMI MAKIYAMA - SP351144-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001980-06.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOSE FELICIANO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE FELICIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005470-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EUCLIDES GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO AMORIM - SP128565-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001272-86.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FLAVIO DE SOUZA MONTEIRO

Advogados do(a) APELANTE: CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023744-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JURANDIR GALDINO LUCAS

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002837-48.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ESPERANCA APARECIDA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A, JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013718-68.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HENRIQUE DONIZETI MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNNO DINGER SANTOS FUZATTI - SP353489-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002831-82.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ANTONIO CARLOS PERSICO

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON DA SILVA DE ALMEIDA - SP251103-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5023253-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MARIA LEONE SACHETO DA COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LEONE SACHETO DA COSTA, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de auxílio doença/aposentadoria por invalidez, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Parcialmente deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 140423248).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida nos seguintes termos:

(...)

“ *In casu*, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a atual incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laboral; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 45 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.”

(...)

Tendo em vista a inexistência de fatos novos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita e, uma vez que a providência determinada em sede liminar é indispensável para o julgamento da causa, inclusive, para reexaminar, se for o caso, a necessidade de implantação do benefício, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a decisão proferida por este Juízo deve ser convalidada em definitiva.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 140423248.

Int.

São Paulo, 2 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5461986-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIVALDO ONORIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: PAULADOS SANTOS BIGOLI - SP375139-A, LUCIANO DE TOLEDO CERQUEIRA - SP150759-N

APELADO: NIVALDO ONORIO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO DE TOLEDO CERQUEIRA - SP150759-N, PAULADOS SANTOS BIGOLI - SP375139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5363058-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIEL OLIVEIRA DA SILVA NETO

Advogado do(a) APELADO: FREDERICO WERNER - SP325264-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5273000-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DA CONCEICAO DE SOUZA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N, IDENE APARECIDA DELA CORT - SP242795-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002762-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: LUIS CARLOS MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008811-21.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAO INACIO DUTRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013675-68.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO ARMANDO SAMPAIO ALVES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2º e 1.021, § 2º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003642-87.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: JOSE ANTONIO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

APELADO: JOSE ANTONIO BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MAIRA CAMANHES DE OLIVEIRA - SP300424-A, LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019405-60.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS VARTANIAN

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERNANDES VARTANIAN - SP310637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011856-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE CABELLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO PALOSCHI CABELLO - SP195253

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Cabello em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu a impugnação apresentada pelo INSS e acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, nos seguintes termos:

(...) "Aplicável à execução em tela o disposto nos artigos 534 e 535 do Código de Processo Civil, em face da necessidade de meros cálculos aritméticos.

Verifico que a controvérsia da presente execução recai sobre o valor da RMI do benefício da parte impugnada.

Para consignar, sobre a correção monetária, assim dispôs o título judicial exequendo:

“A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.” (Cf. fls. 136 – ID 12957725, Vol. 03 – grifo nosso).

Portanto, observo que o título judicial exequendo indica que a correção monetária a ser aplicada é aquela prevista conforme as regras da legislação superveniente, qual seja, a Resolução 267/2013.

Assim, observo que a execução no presente caso iniciou-se em setembro de 2015, quando foi determinada a retificação da RMI (fl. 171, Vol. 03), e que a conta apresentada pelo impugnante data de maio/16 (fls. 181/195), período em que vigia o Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal com as alterações trazidas pela Resolução 267/2013 C.JF.

Portanto, há que ser mantida a fidelidade ao título, que no presente caso, mesmo quando já vigente a Lei 11.960/09, determinou a correção monetária na forma da Resolução 267/2013 C.JF, que prevê a aplicação do INPC para a apuração do cálculo da correção monetária dos valores atrasados.

Quanto à RMI, a questão foi devidamente esclarecida pela determinação deste juízo de fl. 205 (ID 12957725, Vol. 03), e pelas manifestações da contadoria judicial.

A contadoria afirmou que apurou a RMI do benefício da parte impugnada, considerando 32 anos 01 mês e 15 dias de tempo de contribuição, com DIB em 24/02/10, utilizando os salários de contribuição constantes no CNIS, nos exatos termos do julgado. Esclareceu, também, a contadoria, que, entretanto, o INSS informou RMI maior no período de 02/2010 até 06/2015, reduzindo o valor a partir de 07/2015 (ID 12957725, Vol. 03, p. 240).

Dessa forma, a contadoria também apura valor desfavorável à parte impugnada (cálculos com valor negativo), correspondente a R\$ (43.136,93), atualizado para 05/2016 – ID 129577205, Vol. 03, p. 263.

Outrossim, ressalto que as alegações da parte impugnada de fls. 278/287 (Vol. 03), não devem prosperar; vez que utilizados os salários de contribuição constantes no CNIS, considerando que devem ser utilizados os maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, e não necessariamente todas as contribuições do autor, como ele quer fazer crer, considerando-se 32 anos de tempo de contribuição, até a DIB de 24/02/10, conforme se depreende da tabela de tempo de contribuição de fls. 243, nos exatos termos do julgado.

Assim, com efeito, entendo que o parecer apresentado pelo contador do Juízo às fls. 262/273 (Vol. 03, ID 12957725), foi elaborado com observância da coisa julgada e da legislação aplicável à matéria, razão pela qual devem ser acolhida a presente impugnação à execução, eis que inexistem diferenças decorrentes da condenação a serem pagas ao impugnado.

Por estas razões, dou procedência à impugnação deduzida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, para declarar a inexistência de valores a serem executados em favor do autor, ora impugnado, nos termos da manifestação da contadoria judicial – ID 12957725, p. 262/273.

Tendo em vista a pouca complexidade do feito, deixo de fixar honorários advocatícios.” (...)

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que a ocorrência de erro no cálculo de sua RMI no tocante ao tempo considerado, bem como quanto ao fator previdenciário aplicado.

Sempedido liminar.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A necessidade de adequação da liquidação de sentença ao título executivo legítima o magistrado a determinação de que sejam conferidos e elaborados novos cálculos pela contadoria judicial, órgão auxiliar do juízo (artigo 524, §2º do CPC).

Verifica-se dos autos que o juízo *a quo*, com todo o zelo, por duas vezes remeteu os autos à Contadoria Judicial (ID 132152814 fls. 241/246 e fls. 263/266), a fim de que se garantisse a correção dos cálculos apresentados e que fossem elaborados respeitando-se as determinações do título executivo.

Destarte, diante da informação apresentada pelo Contador Judicial, profissional da confiança do juízo e equidistante quanto aos interesses das partes, atestando que a conta de liquidação foi confeccionada em estrita observância ao determinado no título exequendo, e encontrando-se devidamente fundamentada, merece acolhida.

Assim, de se manter a decisão *a quo*.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 1 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003737-26.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: J. V. D. O.

REPRESENTANTE: IVANIR ANTONIA DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO DELEGA RODRIGUES - SP61341-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029678-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

AGRAVADO: INACIO BENJAMIM DE SOUSA

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA OLIVEIRA DA SILVA - SP249781

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo requerido para determinar o prosseguimento da execução pelos cálculos elaborados pela contadoria judicial, no valor de R\$ 169.030,70 (cento e sessenta e nove mil, trinta reais e setenta centavos), atualizados para fevereiro de 2019. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, alega a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009 por todo o período do cálculo.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

No caso, da análise do Cumprimento de Sentença nº 5008920-35.2017.4.03.6183 (Pje 1ª instância), se observa que nos cálculos elaborados pela contadoria judicial, em que apurado o valor de R\$169.030,70, para 02/2019, fora aplicada a TR até 03/2015, e a partir de então o IPCA-E (id 14451200).

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: *“a aplicação da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.º 11.960/09, consoante Repercussão Geral no RE n.º 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux”*, no que tange à correção monetária.

Assim, se extrai que fora determinada a observância do disposto na Lei n.º 11.960/09, em consonância com o julgamento da repercussão geral no RE n.º 870.947.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: *“2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”*, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

A eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), foi suspensa, por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais.

Na sessão de julgamento realizada em 03/10/2019 (DJU 18/10/2019), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

Desta feita, uma vez rechaçado, no julgamento dos embargos de declaração, o efeito prospectivo da decisão de inconstitucionalidade, ao menos nesta sede de cognição sumária, não há plausibilidade nas alegações da parte agravante a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retomem-se os autos conclusos.

São Paulo, 30 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009275-74.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELVIO BENEDITO DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: RENAN PEREIRA BOMFIM - SP357435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029604-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: SOLANGE PEREIRA DE MACENA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARNALDO GOMES DOS SANTOS JUNIOR - SP305007-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOLANGE PEREIRA DE MACENA em face da r. decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que os rendimentos auferidos pela parte autora (R\$ 2.675,41 em agosto/2020) demonstram que a mesma possui condições de arcar com as custas do processo. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias (id. 145530822).

Sustenta a agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo, bem como alega que a declaração de pobreza juntada aos autos tem presunção de veracidade.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

É o necessário.

Decido.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciam a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, a agravante afirma que não possui condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu próprio sustento e de sua família.

O r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob o seguinte fundamento (id. 145530822):

“(…)

Considerando-se (i) que o autor percebe mensalmente em torno de R\$ 2.675,41, (ii) que o atual teto do INSS corresponde a R\$ 6.101,06; e (iii) que 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social corresponde a R\$ 2.440,42, resta patente a capacidade econômica do impetrante, razão pela qual deve ser indeferida a concessão dos benefícios da gratuidade processual pleiteada.”

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidenciou-se que a agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais, de forma a ter direito à gratuidade da justiça.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

-Agravado de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os dados extraídos do CNIS (id. 145530819), a agravante percebe remunerações em torno de R\$ 2.000,00, tendo recebido, relativamente à competência de agosto/2020, R\$ 2.675,41, valor inferior ao teto vigente.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retomem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019194-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: EDIVALDO DONIZETE MEDEIROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO LUIS PAULOSSO MANELLA - SP254291-A, PAMELA PEREIRA SANTOS - SP396124-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDIVALDO DONIZETE MEDEIROS em face da r. decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial (processo n.º 5003478-35.2020.4.03.6102 – ID 33782403), indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que o rendimento auferido pela parte autora supera o limite de isenção para fins de declaração de imposto de renda. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Relata o agravante que, anteriormente à presente ação, havia ajuizado ação com o mesmo pedido (processo nº 5007126-91.2018.4.03.6102), que fora extinta por ausência de regularidade na representação, sendo que no AI 5002592-43.2019.4.03.0000, decorrente da referida ação, obteve acórdão deferindo os benefícios da justiça gratuita. Portanto, sua hipossuficiência já foi reconhecida por este Tribunal.

Sustenta, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo, estando seu salário líquido na faixa de R\$ 2.000,00, bem como alega não existir nos autos prova suficiente a descaracterizar a presunção de pobreza que detém o documento que acompanhou sua petição inicial.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (id. 138511345).

Decorrido *in albis* o prazo para manifestação do agravante e do INSS.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil e Súmula 568 do STJ, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o agravante afirma não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento e o de sua família.

O r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que, “conforme dados constantes do Cadastro Nacional de Seguro Social – CNIS, o autor recebeu salário no mês de maio/2020 na ordem de **R\$3.443,46 (três mil e quatrocentos e quarenta e três reais e quarenta e seis centavos)**, o que o capacita a arcar com as custas processuais”, ressaltando que, “segundo levantamento feito pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, divulgado em 28/02/2020, a renda média do brasileiro em 2019 foi de R\$1.439,00”.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “comprovar” a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

-Agravado de instrumento provido.

PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

Conforme afirmou o próprio juízo *a quo* (ID 136896835), os dados constantes do CNIS demonstram que o autor, em maio/2020, recebeu remuneração equivalente a R\$ 3.443,46 (três mil e quatrocentos e quarenta e três reais e quarenta e seis centavos), inferior ao teto vigente.

Conclui-se, portanto, que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Assim sendo, de rigor a manutenção da decisão que, no presente recurso, deferiu a antecipação da tutela recursal para concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Comunique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5316694-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ODAIR PALMEIRAS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “Constitucionalidade da extensão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no artigo 45 da Lei 8.213/1991, aos segurados do Regime Geral de Previdência Social que comprovarem a invalidez e a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, independentemente da espécie de aposentadoria” foi afictada pela Suprema Corte no **Tema 1095/STF**, com repercussão geral reconhecida por meio de acórdão publicado no RE 1.221.446.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002081-34.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA APPARECIDA DE LIMA BICHIR

Advogados do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, MARIA GRAZIELLA HADJINLIAN - SP261720-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002081-34.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA APPARECIDA DE LIMA BICHIR

Advogados do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, MARIA GRAZIELLA HADJINLIAN - SP261720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

QUESTÃO DE ORDEM

Com fundamento no art. 33, III, do Regimento Interno desta Corte, proponho questão de ordem como propósito exclusivo de corrigir o resultado constante do acórdão Id 141058062 e da certidão de julgamento Id 140979824, adequando-os ao deliberado na sessão de 02/09/2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002081-34.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: MARIA APPARECIDA DE LIMA BICHIR

Advogados do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, MARIA GRAZIELLA HADJINLIAN - SP261720-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

QUESTÃO DE ORDEM

Neste caso, conforme se depreende do voto (Id 1136529997) e da ementa (Id 1136530007) constantes do sistema de Processo Judicial Eletrônico (PJ-e) e proferidos na sessão de 02/09/2020, a Nona Turma decidiu dar provimento ao recurso de apelação.

Entretanto, na certidão de julgamento e no acórdão, em evidente erro material, constou resultado diverso daquele deliberado pela Nona Turma.

Diante do exposto, suscito esta questão de ordem para corrigir erro material, esclarecendo que o resultado do julgamento é o seguinte: a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO DO RESULTADO. ADEQUAÇÃO AO DELIBERADO EM SESSÃO.

- Constatado erro material na certidão de julgamento e no acórdão, nos quais constou resultado diverso daquele deliberado pela Nona Turma na sessão de julgamento de 02/09/2020, impõe-se a correção.

- Questão de ordem acolhida para corrigir erro material, esclarecendo-se que o resultado do julgamento é o seguinte: a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher a questão de ordem para corrigir erro material, esclarecendo que o resultado do julgamento proferido na sessão de 02.09.2020 é o seguinte: a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276406-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: G. S. D. A.

REPRESENTANTE: ELAINY KELRYS SOUSA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI - SP144231-N

Advogado do(a) REPRESENTANTE: ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI - SP144231-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276406-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: G. S. D. A.

REPRESENTANTE: ELAINY KELRYS SOUSA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI - SP144231-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deliberou pela ausência de fundamentos à sua intervenção nos autos, requerendo a prossecução do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276406-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: G. S. D. A.

REPRESENTANTE: ELAINY KELRYS SOUSA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI - SP144231-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", *ex vi* do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tornando-se despicando o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR. DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento." (EJ 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretriz do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dès que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 135531620, realizado em 28/02/2019, considerou que o autor, então, com cinco anos de idade, apresenta quadro de autismo, enfermidade cujo início é discutível, embora pré-natal, que afeta o modo de interação com terceiros e o ambiente, constituindo-se como uma barreira para o desempenho da sua participação plena e efetiva na sociedade

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 135531619, produzido em 09/04/2019.

Segundo o laudo adrede confeccionado, o autor reside no município de Porto Ferreira/SP, com a genitora, de 26 anos, e o padrasto, de 47 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Transcrevo excerto do laudo, sobre as condições de moradia:

"A família reside em casa alugada, em região periférica do município. No aspecto físico, a casa é construída de alvenaria, toda murada ao redor, na entrada há um portão e a residência se localiza nos fundos do terreno. A pintura da casa tanto no seu exterior como no seu interior está desgastada pela ação do tempo. A residência é composta de cinco cômodos, sendo eles: uma sala, com um sofá, um rack e uma televisão; um quarto com uma cama de casal e um guarda-roupa; um quarto com uma cama de casal e uma cama de solteiro e um guarda-roupa; uma cozinha com um fogão, uma geladeira, uma mesa e quatro cadeiras e um armário e uma pia, e um banheiro azulejado. O piso do chão é de cerâmica e lajota no teto. Possui uma garagem coberta na saída da cozinha, com tanque e máquina de lavar, não possui um quintal e a frente da casa é toda cimentada. Os móveis e utensílios estão em condições razoáveis de uso."

As despesas, à época do laudo, consistiam em aluguel (R\$ 600,00), tarifas de água (R\$ 45,00) e energia elétrica (R\$ 130,00), gás (R\$ 55,00), IPTU (R\$ 55,00), internet (R\$ 80,00), combustível (R\$ 120,00), telefone celular (R\$ 100,00), alimentação (R\$ 700,00), higiene e limpeza (R\$ 300,00) e medicamentos (R\$ 120,00).

Há relato de "dívida com o banco Ipanema" (26 parcelas de R\$ 106,00, das quais foram pagas seis), "dívida com o banco Santander" (24 parcelas no valor de R\$ 333,33) e "dívida com o supermercado Padona" (R\$ 533,84).

O promovedor frequenta a APAE diariamente, no período da manhã, e realiza acompanhamento com fonoaudióloga, uma vez por semana.

A família possui uma moto, ano 2010, e conta com convênio médico.

Os ganhos da família advêm do salário do padrasto, no valor de R\$ 3.300,00.

Considerado o núcleo de três pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza R\$ 1.100,00, suplantando um salário mínimo, à época, de R\$ 998,00.

Conquanto a assistente social tenha opinado que o proponente apresentaria os requisitos necessários à concessão da benesse, os elementos de convicção coligidos aos autos não indicam cotidiano de privações a ponto de franquear a outorga do beneplácito buscado.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atelem-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o **implemento** de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, tomando-se despicendo o exame da inaptidão laboral. Precedentes.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795124-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: M. E. G. D. O. N., K. R. D. O. N., J. B. D. O. N., C. G. D. O. N., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MARIANA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) APELANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) APELANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) APELANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, C. G. D. O. N., J. B. D. O. N., K. R. D. O. N., M. E. G. D. O. N.
REPRESENTANTE: MARIANA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) APELADO: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) APELADO: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N
Advogado do(a) APELADO: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795124-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: M. E. G. D. O. N., K. R. D. O. N., J. B. D. O. N., C. G. D. O. N., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MARIANA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) APELANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) APELANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) APELANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, C. G. D. O. N., J. B. D. O. N., K. R. D. O. N., M. E. G. D. O. N.
REPRESENTANTE: MARIANA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) APELADO: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) APELADO: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N
Advogado do(a) APELADO: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Batista Gonçalves:

Cuida-se de apelações, interpostas em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido de **pensão por morte**, desde a data do requerimento administrativo – 28.07.2017, acrescidos de juros de mora e correção monetária. Condenou o instituto réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Tutela antecipada concedida.

Aduz o INSS, em síntese, a não comprovação da qualidade de segurado.

A parte autora, por sua vez, requereu a parcial reforma da r. sentença para que o termo inicial seja fixado a partir da data do óbito.

Com contrarrazões, apresentadas pelos requerentes, com pedido de majoração dos honorários de sucumbência, subiram os autos a este Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795124-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: M. E. G. D. O. N., K. R. D. O. N., J. B. D. O. N., C. G. D. O. N., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: MARIANA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) APELANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) APELANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) APELANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, C. G. D. O. N., J. B. D. O. N., K. R. D. O. N., M. E. G. D. O. N.
REPRESENTANTE: MARIANA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) APELADO: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) APELADO: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N
Advogado do(a) APELADO: JANIO ANTONIO DE ALMEIDA - SP197280-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não se cuida de hipótese de submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 02.05.2018. Atenho-me ao teto para o salário-de-benefício como parâmetro de determinação do valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo o caso de submeter o *decisum* à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício de **pensão por morte**.

Em decorrência do cãnone *tempus regit actum*, tendo o falecimento da apontada instituidora, *Marcos Aurélio do Nascimento*, ocorrido em 10.10.2010, conforme certidão de óbito, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica.

Confira-se, a propósito, a previsão legislativa sobre o tema, Lei n. 8.213 disciplinadora do benefício em destaque:

ART. 11.

São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

(...)

Art. 15

Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício, exceto do auxílio-acidente;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Dos pressupostos legalmente previstos para o implante da benesse vindicada, não há controvérsia acerca do óbito e da qualidade de dependente dos autores.

A celuma diz respeito à manutenção da qualidade de segurado do *de cuius* na época do passamento.

Quanto a este aspecto, o artigo 15, II c.c § 1º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

In casu, depreende-se do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos que o *de cuius*, Sr. Marcos Aurélio do Nascimento, recolheu, sem perda de qualidade de segurado, mais de 120 contribuições. Dessa forma, a partir de então, ao período de graça estendido na forma do artigo 15, § 1º, da LBPS.

Saliente-se que a extensão do período de graça pelo prazo adicional de doze meses, quando recolhidas mais de 120 contribuições sem a perda de qualidade de segurado, é direito que, uma vez atingido, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, ainda que venha a ocorrer, em momento posterior, a sua desfiliação, coma consequente perda desta condição.

Não cabe ao intérprete da lei fazer distinção que aquela não indica, a fim de restringir o exercício de direito. Na medida em que a LBPS não faz menção à necessidade de novo recolhimento de 120 contribuições na hipótese de ulterior perda de qualidade de segurado, não há que se exigi-las para o elástico do período de graça.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. HIPÓTESES DE PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". SEGURADO COM MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSIS SEM QUE TIVESSE PERDIDO A QUALIDADE DE SEGURADO. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INOBSERVÂNCIA DOS §§1º E 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE PARA O LABOR. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. [...]

III - Conforme ressaltado no v. acórdão embargado, a própria decisão rescindenda consignou expressamente o exercício de atividade remunerada pelo autor no período de 01.09.1985 a 10.04.1996, superando mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, garantindo-lhe, assim, a extensão do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91. Cumpre destacar que eventual perda da qualidade de segurado em momento posterior não implica a necessidade de recolhimento de contribuições mensais em igual número (120 contribuições) para fazer jus novamente à extensão do período de "graça", uma vez que tal direito se incorporou ao patrimônio jurídico da parte autora, podendo exercê-lo em situações futuras. [...]"

(TRF3, 3ª Seção, ED/AR 00122673320104030000, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 21.08.2013).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DIREITO DO FALECIDO A BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONFIGURADO. PENSÃO DEVIDA. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS. - Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão da pensão por morte, a lei vigente à época do fato que a originou, qual seja, a da data do óbito. - São requisitos para a obtenção de pensão por morte: a condição de dependente e a qualidade de segurado do falecido (artigos 74 a 79 da Lei n. 8.213/1991). - O direito à prorrogação do período de graça previsto no artigo 15, § 1º, da Lei n. 8.213/1991 incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado e, por essa razão, seu exercício não está limitado ao período sem contribuição imediatamente subsequente à sua aquisição e pode ser utilizado a qualquer tempo e por uma vez. **Precedentes do STJ.** - Comprovado que o falecido preenchia, ainda em vida, todos os requisitos necessários à obtenção de benefício previdenciário por incapacidade, é assegurada a pensão por morte aos seus dependentes. Inteligência do artigo 102, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. - O termo inicial da pensão deve ser fixado na data do requerimento administrativo. - Se o falecido, em vida, optou por não buscar judicialmente o benefício previdenciário por incapacidade, inexistente a possibilidade de pagamento de parcelas pretéritas aos seus sucessores. - A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, utilizando-se o IPCA-E, afastada a incidência da Taxa Referencial (TR). **Repercussão Geral no RE n. 870.947.** - Os juros moratórios devem ser contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, utilizando-se, a partir de julho de 2009, a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança (Repercussão Geral no RE n. 870.947), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431. - A autarquia previdenciária está isenta das custas processuais no Estado de São Paulo. Contudo, essa isenção não a exime do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. - Apelação parcialmente provida."

(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5000552-71.2018.4.03.6128 ..PROCESSO_ANTIAGO: ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO; ..RELATOR: Des. Fed. Dalcice Maria Santana de Almeida, TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA:28/02/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3) – grifo nosso.

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO DE 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, §1º DA LEI 8.213/91. DIREITO ADQUIRIDO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE. - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada. - Os vínculos empregatícios exercidos pelo de cuius perfazem o total de 24 anos, 5 meses e 9 dias, conforme o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço elaborado pelo próprio INSS. - Os extratos do CNIS evidenciam vínculos empregatícios de forma ininterrupta, sem a perda da qualidade de segurado, no interregno compreendido entre 27/01/1982 e 08/05/2001, os quais ultrapassam sobremaneira 120 (cento e vinte contribuições). - Conquanto os vínculos empregatícios subsequentes houvessem sido estabelecidos de forma descontínua, a prerrogativa de ser aplicada a ampliação do período de graça por força do total de contribuições vertidas à Previdência Social já houvera sido incorporada a seu patrimônio jurídico, sob a égide constitucional do direito adquirido. **Precedentes.** - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente. - Embargos de declaração rejeitados."

(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5005520-13.2017.4.03.6183 ..PROCESSO_ANTIAGO: ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO; ..RELATOR: Des. Fed. Gilberto Rodrigues Jordan, TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA:08/11/2019 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3) – grifo nosso.

Desse modo, o falecido fazia jus a prorrogação por 24 meses, nos termos do artigo 15, II e §1º, da Lei n. 8.213/91. Levando em consideração seu último vínculo empregatício em 26.05.2008, manteria a qualidade de segurado até 15.07.2010.

Registra-se que o vínculo empregatício com data de início em 03.05.2010, não há que ser considerado, pois não há data de encerramento da atividade, bem como por constar a observação "PEXT" – pendência de extemporaneidade de vínculo, sendo que os demais vínculos constantes do CNIS são registros de vínculos ocorridos após o seu óbito.

Contudo, para a manutenção da qualidade de segurado à época do passamento (10.10.2010), há necessidade da prorrogação de 36 meses do período de graça, devendo ser comprovado que a época do óbito o falecido se encontrava desempregado, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei de Benefícios, que estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Consigno que, a despeito de a redação do §2º do art. 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para que haja a prorrogação do período de graça, a ausência desse registro poderá ser suprida por outras provas constantes dos autos.

Por outro lado, a inexistência de registro em sua carteira profissional e de informações na base de dados da autarquia previdenciária não são suficientes para comprovar a situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade de exercício de atividade remunerada na informalidade. Será necessário, portanto, que a parte autora traga aos autos outros elementos, tais como depoimentos testemunhais, a fim de demonstrar a situação de desemprego.

Consigna-se que a comprovação de recebimento de seguro-desemprego até 22.12.2008, não comprova a situação de desempregado à época do óbito (10.10.2010).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". PERÍODO DE GRAÇA. 24 MESES. ART. 15, II, c.c § 2º DA LEI 8.213/91. FALECIMENTO DENTRO DO PERÍODO DE GRAÇA. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA JUROS DE MORA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1 - Agravo retido não conhecido considerando a ausência, pelo INSS, de reiteração de sua apreciação, a contento do disposto no art. 523, §1º, do então vigente CPC/73. 2 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não. 3 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o de cujus ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS. 4 - O evento morte ocorrido em 08/12/2010 e a condição de dependente da autora foram devidamente comprovados pelas certidões de óbito e de casamento e são questões incontroversas. 5 - A celeuma cinge-se em torno do requisito relativo à qualidade de segurado do falecido. 6 - A autora sustenta que o de cujus ostentava a qualidade de segurado no momento em que configurado o evento morte (08/12/2010), posto que manteve vínculo empregatício até 14/08/2009 e por possuir direito à prorrogação do período de graça por mais 12 meses, por estar desempregado involuntariamente, conforme comprova o termo de rescisão de seu último contrato de trabalho. 7 - Por sua vez, a autarquia sustenta ter ocorrido a perda da qualidade do segurado, por ausência de documento que comprove a situação de desemprego, não possuindo direito à prorrogação do período de graça por mais 12 meses. 8 - Os dados constantes do Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 21/27), em cotejo com as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas ao presente voto, apontam que o Sr. Ademir Marciano, manteve seu último vínculo de emprego junto ao empregador João Francisco Fortes, entre 12/08/2009 e 14/08/2009. Por sua vez, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do falecido, às fls. 41/78, aponta que este último vínculo do Empregador João Francisco Fortes, ocorreu no período entre 14/07/2008 e 14/08/2009. 9 - O artigo 15, II c.c § 1º da Lei nº 8.213/91, estabelece o denominado "período de graça" de 12 meses, após a cessação das contribuições, com prorrogação para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. 10 - Do mesmo modo, o 15, II, § 2º da mesma lei, estabelece que o denominado "período de graça" do inciso II ou do parágrafo 1º, será acrescido de 12 (doze meses) para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 11 - O INSS discorda desta prorrogação em mais 12 meses, em razão de não ter sido demonstrada a situação de desemprego. 12 - Ressalta-se que a comprovação da situação de desemprego não se dá, com exclusividade, por meio de registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 13 - A Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, conforme o enunciado de Súmula n.º 27 ("A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito."). 14 - Posteriormente, a 3ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, em incidente de uniformização de interpretação de lei federal (Petição n.º 7115/PR, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 06.04.2010), sedimentou entendimento de que o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desemprego do segurado, o qual poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, bem como asseverou que a ausência de anotação laboral na CTPS não é suficiente para comprovar a situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. 15 - Não obstante, o julgador não pode se afastar das peculiaridades das situações concretas que lhe são postas, a fim de conferir ao conjunto probatório, de forma motivada, sua devida valoração. 16 - No caso, particularmente, nota-se que o falecido ostentou durante toda a sua vida diversos vínculos de emprego, com pequenas interrupções, sendo o primeiro, quando possuía apenas 14 (quatorze) anos de idade, em 22/10/1981 e o último em 14/08/2009, perfazendo um total de contribuições de 07 anos, 03 meses e 08 dias quando do óbito, conforme as informações do "Resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição", sendo presumível sua condição de desempregado, no último ano que antecedeu seu passamento. Além disso, as testemunhas ouvidas à mídia digital (fl.119), depoimentos degravados às fls. 148/151, foram unísonas ao confirmarem a situação de desemprego do falecido, após o último emprego, em razão de estar com diabetes, doença, a qual, inclusive, consta do óbito. 17 - Considerando o encerramento do último vínculo empregatício em 14/08/2009, computando-se o total de 24 meses de manutenção da qualidade de segurado, tem-se que esta perduraria até 15.10.2011 aplicando-se no caso, o artigo 15, II, c.c § 1º da Lei 8.213 e o parágrafo 4º do mesmo artigo: "§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.". Logo, na data do óbito (em 08/12/2010), o de cujus mantinha sua qualidade de segurado e, por conseguinte, reconheço o direito de seus dependentes à pensão por morte. 18 - A correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a promulgação da Lei nº 11.960/09, a partir de quando será apurada, conforme julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE), pelos índices de variação do IPCA-E, tendo em vista os efeitos ex tunc do mencionado pronunciamento. 19 - Os juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante. 20 - Apelação do INSS não provida. Correção monetária e juros corrigidos de ofício. Sentença parcialmente reformada.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1853725 ..SIGLA CLASSE: ApCiv 0012522-59.2013.4.03.9999 ..PROCESSO_ ANTIGO: 201303990125225 ..PROCESSO_ ANTIGO_ FORMATADO: 2013.03.99.012522-5, ..RELATOR: Des. Fed. Carlos Delgado., TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3) – grifo nosso. Parte superior do formulário Parte inferior do formulário

No caso em exame, o magistrado a quo julgou antecipadamente o feito. Contudo, a lide não estava adequadamente instruída.

Dispõe o art. 370 do Código de Processo Civil: *Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

Dessa forma, ainda que a parte tenha requerido o julgamento antecipado da lide, se a mesma não estiver adequadamente instruída, cabe ao juiz de ofício determinar a instrução processual. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ARTIGOS 130 E 330, I, DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

(...)

In casu, emerge dos autos que o r. Juiz de primeiro grau houve por bem julgar antecipadamente a lide, mas concluiu que não havia provas suficientes nos autos a demonstrar satisfatoriamente que a autora era credora da ré. Dessa forma, deveria ter determinado a produção de outras provas, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil. **Com efeito, mesmo que a parte tenha requerido o julgamento antecipado da lide, por entender que as provas constantes dos autos seriam suficientes para demonstrar o alegado na inicial, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo caso entenda pela deficiência das provas dos autos.** A hipótese vertente não trata de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato. Recurso especial provido, para que os autos retornem à origem o r. Magistrado de primeiro grau prossiga a instrução probatória.

(STJ; RESP 200001212265; 2ª Turma; Relator: Franciulli Netto; v.u.; DJ DATA:27/09/2004 PG:00289) – grifo nosso.

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE PENSÃO ESTATUTÁRIA CONCEDIDA COM BASE NA LEI Nº 1711/52. ARTIGOS 130 E 330 I DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. FATOS QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA EXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS EM FAVOR DA AUTORA. PRODUÇÃO DE PROVAS. NÃO REQUERIMENTO DAS PARTES. DETERMINAÇÃO PELO JUIZ AINDA QUE DE OFÍCIO CONSOANTE DISPOSTO NO ARTIGO 130 DO CPC. I - Nos termos do artigo 330, I, do CP, o julgamento antecipado da lide só é cabível quando o processo estiver suficientemente instruído de molde a propiciar ao juiz elementos suficientes para o julgamento quanto ao mérito da causa. II - Quando os fatos dependem da produção de prova, é incabível o julgamento antecipado da lide, devendo o processo prosseguir até a audiência de instrução e julgamento. III - Nosso ordenamento jurídico confere ao juiz, excepcionalmente, o direito de determinar, de ofício, a produção de quaisquer provas que entenda essenciais ao deslinde da causa (art. 130, do CPC). IV - Não há nos autos prova inequívoca de que existam diferenças em favor da autora. V - **Mesmo que a parte tenha requerido o julgamento antecipado da lide, por entender que as provas constantes dos autos seriam suficientes para demonstrar o alegado na inicial, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo caso entenda pela deficiência das provas dos autos, como ocorreu in casu.** VI - A sentença reconheceu o direito em tese, dando uma sentença condicional. VII - Recurso oficial provido para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento da instrução probatória. Prejudicado o recurso da União Federal.

(TRF da 3ª Região; AC 97030266460; 2ª Turma; Relator: Des. Fed. Cecília Mello; v.u.; DJU DATA:01/12/2006) – grifo nosso.

Assim, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, para apurar a condição de desempregado do de cujus, ao tempo do óbito, e proferido, assim, novo julgamento.

Ante o exposto, **anulo, de ofício**, a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para reabertura da instrução processual, nos termos da fundamentação, restando prejudicada as apelações interpostas.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A **Exma. Sra. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello**: Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte.

O eminente Relator anulou, de ofício, a r. sentença e determinou o retorno dos autos à Vara de origem para reabertura da instrução processual, restando prejudicadas as apelações interpostas.

Não obstante os fundamentos expostos no r. voto, ousou divergir, pelas seguintes razões.

De fato, para a manutenção da qualidade de segurado do instituidor à época do passamento (10.10.2010), há necessidade da prorrogação de 36 meses do período de graça.

Quanto à qualidade de segurado, constato que o último vínculo empregatício do extinto ocorreu entre 13/01/2008 e 26/05/2008 (CTPS - f. 52).

Após, por ter sido demitido do último emprego, recebeu seguro-desemprego, de 22/10/2008 a 22/12/2008 (f. 85).

Observando-se o histórico de contribuições do de cujus, infere-se que possui mais de 120 (cento e vinte) contribuições.

Ora, o período de graça do extinto foi de 3 (três) anos, por conta da regra prevista no artigo 15, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/1991.

Nesse contexto, comprovada a qualidade de segurado do falecido, há de ser reconhecido o direito à pensão por morte dos filhos do "de cujus".

De outro lado, tendo em vista que, conforme a jurisprudência pacífica do STJ, o absolutamente incapaz não se sujeita aos prazos prescricionais, consoante as previsões legais insculpidas nos arts. 169, inciso I, e 5º, inciso I, ambos do Código Civil de 1916, e do art. 198, inciso I, do Código Civil c/c os arts. 79 e 103, parágrafo único, da Lei de Benefícios, é devido o pagamento da pensão por morte desde a data do óbito.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do CPC.

É o voto.

Vanessa Mello

Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO À ÉPOCA DO ÓBITO. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÕES PREJUDICADAS.

- Em decorrência do cãnone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Para a comprovação da qualidade de segurado, necessário averiguar se na data do óbito o falecido estava na condição de desempregado. Julgamento antecipado da lide. Nulidade da sentença. Reabertura da instrução processual.

- Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu anular, de ofício, a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para reabertura da instrução processual, restando prejudicadas as apelações, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pela Juíza Federal Convocada Leila Paiva e pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini (5º voto). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, que negava provimento à apelação do INSS e dava provimento à apelação da parte autora, no que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan (4º voto). Julgamento nos termos do disposto no art. 942, caput e § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903835-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDA MARIANO JACINTO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N, LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA - SP280322-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903835-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDA MARIANO JACINTO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N, LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA - SP280322-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por APARECIDA MARIANO JACINTO, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais), observados os benefícios da Justiça Gratuita.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5903835-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: APARECIDA MARIANO JACINTO

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N, LUCIANA NUNES DE SOUZA MIRANDA - SP280322-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil atual

Inicialmente, tem-se que a preliminar de nulidade da sentença suscitada pela parte autora, ao fundamento de que as patologias que a acometem a torna incapaz para exercer atividade laboral, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 08/11/2018, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 07/10/1960, cuidadora de idosos, com ensino fundamental incompleto, não apresenta incapacidade laboral, a despeito de ser portadora de "*Espondilartrose de coluna cervical e Tendinopatia crônica dos ombros*" (Id 83167819 - p.1/11).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 83167791, p.1/7).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "*rebus sic stantibus*", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e- DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073640-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SILVIA MARIA HONORATO DE AZEVEDO

Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073640-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SILVIA MARIA HONORATO DE AZEVEDO

Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que, em ação visando à concessão dos benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, julgou improcedente o pedido.

Suscita, em preliminar, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, com vistas à realização de nova perícia médica. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos à outorga das benesses.

Com as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073640-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: SILVIA MARIA HONORATO DE AZEVEDO

Advogados do(a) APELANTE: MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N, CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa, na medida em que os laudos técnicos foram elaborados por peritos de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia, como pretende a apelante.

Acrescente-se caber, ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento (art. 370 do Código de Processo Civil).

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 24/06/2016, o laudo coligido ao doc. 8413809 considerou a autora, então, com 50 anos de idade, ensino médio completo e que, consoante CTPS acostada aos autos, trabalhou em serviços gerais em fazenda e como merendeira, portadora de doenças osteopáticas degenerativas (artrose comum à sua idade e a qualquer indivíduo), sem complicação ou evolução, até o momento.

O perito salientou que as doenças estão estáveis, caracterizam-se por evolução lenta e demandam, apenas, tratamento clínico ambulatorial, com analgésicos, quando necessário.

Consignou que foram realizados exames clínicos e físicos dos membros superiores e inferiores, que se apresentam normais, sem sinais de processos inflamatórios.

Conquanto a pericianda relate dor na região da coluna, não foi constatada radiculopatia referente ao quadro algíco reportado. A musculatura apresenta-se normal e com força muscular preservada. Não há deformidades, debilidade ou atrofia musculares.

Concluiu, por fim, que a requerente não apresenta incapacidade laborativa.

Realizada nova perícia médica, em 15/10/2016, o laudo colacionado ao doc. 8413966 diagnosticou que a apelante é portadora de gonartrose primária bilateral, outras espondiloses com radiculopatia e esporão do calcâneo, contudo, não apresenta perturbação funcional, tampouco, incapacidade.

O *expert* acrescentou que as patologias são passíveis de tratamento para estabilização dos sintomas, não havendo risco de agravamento do quadro em razão do desempenho de atividades laborais.

No mais, o resultado do exame físico realizado evidencia o bom estado geral da parte autora, "com boa amplitude dos movimentos e sem limitação funcional", apresentando "condições físicas, clínicas e funcionais para o desenvolvimento de atividades laborativas e habituais ou qualquer outra que lhe seja pertinente, sem outras comorbidades e complicações sistêmicas e perturbação funcional".

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela parte autora, não se mostram hábeis a abalar a conclusão das provas técnicas, que foram expostas de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento dos exames periciais, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide docs. 8413734, 8413738, 8413744, 8413749, 8413755, 8413758 e 8413966, pág. 14.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre os laudos e os documentos ofertados pela parte autora, aqueles devem prevalecer, uma vez que se trata de provas técnicas realizadas por profissionais habilitados e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDOS PERICIAIS. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DAS PROVAS TÉCNICAS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

- *In casu*, os laudos periciais, elaborados por peritos de confiança do juízo, contêm elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, nos laudos periciais, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027272-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA LUCIA DA SILVA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: DONIZETH PAULO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ARLETE ROSA DOS SANTOS - SP262201-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de benefício assistencial, deferiu a tutela de urgência.

Sustenta a autarquia agravante, em síntese, que a requerente não preenche o requisito da miserabilidade que alega.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

É o relatório.

Decido.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial a pessoa portadora de deficiência.

Previsto no art. 203, *caput*, da CR/88 e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário (recordando-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou à detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas" (RE nº 580963).

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora (v., a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323).

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

A esta parte, releva anotar que, em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família (Lei nº 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei nº 10.689/03) e o bolsa escola (Lei nº 10.219/01), contemplam esse patamar.

Consultem-se arrestos da Terceira Seção nesse diapasão:

EI 00072617120124036112, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1870719, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO,

TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015: AGRADO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido".

AR 00082598120084030000, Relator JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No caso em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados".

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." (RE nº 580.963/PR, DJe 14.11.2013).

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso **com mais de 65 anos**, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso (assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos), **mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos**.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Mariza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; STJ, AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dès que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto

In casu, a agravada requereu o benefício de prestação continuada (NB 87/701.987.331-7) em 22/01/2016, porém referido pedido restou indeferido.

No que toca ao presente recurso, ainda que o INSS alegue, pelas informações trazidas no recurso, que o filho da autora, Donizeth Paulo de Oliveira Filho, reside no mesmo imóvel da mãe, de forma a incrementar a renda da família, a documentação trazida pela requerente, na exordial originária, revelam outra situação. O documento ID 15855678 informa que o Sr. Donizeth reside em outro local, o que, por ora, desfaz o argumento da autarquia previdenciária.

Assim, numa primeira análise, a renda do grupo familiar da requerente não supera ¼ do salário mínimo.

Reforça este cenário a manifestação da assistente social, cujo laudo aponta a vulnerabilidade social em que vive a autora.

Neste sentido, indispensável a realização de instrução probatória, mediante contraditório e ampla defesa.

Os dados até aqui colacionados, se isoladamente considerados, comprovam situação de vulnerabilidade financeira alegada, de forma que se autorize a concessão da benesse.

Destarte, constata-se que a prova até então produzida indica a existência de miserabilidade da autora.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação de tutela e nego provimento ao recurso, nos termos da fundamentação.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007552-21.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: MARIA DAS VIRGENS DA SILVA DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S ã O

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a conceder benefício assistencial à parte autora, desde 22/5/2012, observada a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação, com acréscimo dos consectários legais.

Sem irresignação alguma dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consoante o artigo 496, § 3º, I, do CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Neste caso, considerados o valor do benefício (um salário mínimo), a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da ação e a data da prolação da sentença, conclui-se que o montante da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

Em caso análogo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, à luz do CPC vigente, decidiu nesse mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA ILÍQUIDA. CPC/2015. NOVOS PARÂMETROS. CONDENAÇÃO OU PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NECESSÁRIA. DISPENSA.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC de 2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3).

2. Não merece acolhimento a pretensão de reforma do julgado por negativa de prestação jurisdicional, porquanto, no acórdão impugnado, o Tribunal a quo apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, em sentido contrário à postulação recursal, o que não se confunde com o vício apontado. 3. A controvérsia cinge-se ao cabimento da remessa necessária nas sentenças ilíquidas proferidas em desfavor da Autarquia Previdenciária após a entrada em vigor do Código de Processo Civil/2015. 4. A orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos. 5. A elevação do limite para conhecimento da remessa necessária significa uma opção pela preponderância dos princípios da eficiência e da celeridade na busca pela duração razoável do processo, pois, além dos critérios previstos no § 4º do art. 496 do CPC/15, o legislador elegeu também o do impacto econômico para impor a referida condição de eficácia de sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública (§ 3º).

6. A novel orientação legal atua positivamente tanto como meio de otimização da prestação jurisdicional - ao tempo em que desafoga as pautas dos Tribunais - quanto como de transferência aos entes públicos e suas respectivas autarquias e fundações da prerrogativa exclusiva sobre a rediscussão da causa, que se dará por meio da interposição de recurso voluntário.

7. Não obstante a aparente iliquidez das condenações em causas de natureza previdenciária, a sentença que defere benefício previdenciário é espécie absolutamente mensurável, visto que pode ser aferível por simples cálculos aritméticos, os quais são expressamente previstos na lei de regência, e são realizados pelo próprio INSS.

8. Na vigência do Código Processual anterior, a possibilidade de as causas de natureza previdenciária ultrapassarem o teto de sessenta salários mínimos era bem mais factível, considerado o valor da condenação atualizado monetariamente. 9. Após o Código de Processo Civil/2015, ainda que o benefício previdenciário seja concedido com base no teto máximo, observada a prescrição quinquenal, com os acréscimos de juros, correção monetária e demais despesas de sucumbência, não se vislumbra, em regra, como uma condenação na esfera previdenciária venha a alcançar os mil salários mínimos, cifra que no ano de 2016, época da propositura da presente ação, superava R\$ 880.000,00 (oitocentos e oitenta mil reais).

9. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 1735097/RS, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 08/10/2019, DJe de 11/10/2019)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço** do reexame necessário.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009940-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSWALDO REATO

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5275971-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANDERLEI ALVES FARIAS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

APELADO: VANDERLEI ALVES FARIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001481-02.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROGERIO MAESTRI

Advogado do(a) APELADO: ANDREZZA COELHO MAESTRI - SP392221

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5014064-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES - DF22361-N

AGRAVADO: MOISES DOMINGOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002392-64.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KLEBER MARTINS MORAES

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A, ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000313-77.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SERGIO DASILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000062-70.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO WILSON MUTTI

Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA - SP222134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração/Agravo Interno. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5027919-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: IVANILDO JOSE RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LYGIA APARECIDA DAS GRACAS GONCALVES CORREA - SP270094-N, RODRIGO BRAIDA PEREIRA - SP305083-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Não conheço deste agravo de instrumento.

Com efeito, da leitura dos autos e à vista da Certidão da Subsecretaria de Registro e Informações Processuais (UFOR), constata-se que em face da decisão recorrida a parte autora já havia manejado perante esta Corte o competente agravo de instrumento, o qual foi distribuído a esta Relatoria sob o n. 5016999-20.2020.4.03.0000 e aguarda julgamento.

A propósito, as razões recursais de ambos os recursos são idênticas.

Nessa esteira, diante da interposição do primeiro agravo de instrumento nesta Corte, resta consumado o ato de recorrer, caracterizando-se a preclusão consumativa a ensejar o não conhecimento do recurso posteriormente protocolado neste Tribunal em face da mesma decisão.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6072820-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO DONIZETI ZAMBUZI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/11/2020 2141/2210

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO DONIZETI ZAMBUZI

Advogado do(a) APELADO: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo C. STJ, com determinação de suspensão em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1070** (Recursos Especiais n. 1.870.793/RS, 1.870.815/PR e 1.870.891/PR):

"Possibilidade, ou não, de sempre se somar as contribuições previdenciárias para integrar o salário-de-contribuição, nos casos de atividades concomitantes (artigo 32 da Lei n. 8.213/91), após o advento da Lei 9.876/99, que extinguiu as escalas de salário-base."

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5322210-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: AFONSO RIBEIRO DE MELLO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Tema Repetitivo nº 1.031, referente aos Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS, pela Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com acórdão publicado em 21/10/2019, o qual determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo", determino o sobrestamento do feito até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017012-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LUIZ RICARDO CAPUZZO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADELITALADEIA PIZZA - SP268573-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016720-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: DANIELA DE CASSIA PERALTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001980-26.2020.4.03.6126
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017171-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: GENIVALLOPES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003073-45.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: VALDEMIR FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE BRITO LEMES - MS9180-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO/AGRAVO INTERNO**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1023, parágrafo 2º, e 1021, parágrafo 2º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003430-03.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OSWALDO COUTO JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: SILVIA DANIELA DOS SANTOS FASANARO - SP307688-A, JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003493-57.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: EDVALDO LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDVALDO LIMA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO SANTIAGO DE FREITAS - SP276603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272324-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GABRIELA LISBOA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: IRINEU DILETTI - SP180657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002682-43.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: DELMAR DA SILVA MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DELMAR DA SILVA MORAES

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000292-72.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CIRSO TOBIAS VIEIRA - SP263351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos Embargos de Declaração. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5281166-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJALMA SANTOS BENTO

Advogados do(a) APELADO: JOAO NEGRIZOLLI NETO - SP334578-N, HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6170957-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON APARECIDO CORREA

Advogados do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011004-72.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LENY FATIMA CARMONA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5285877-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS MATIAS SOARES

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5273187-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZAIAS TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO DA SILVA - SP351680-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004467-58.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILZA DE FATIMA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos dos artigos 1.023, § 2.º e 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0024230-62.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: ROBERTO CANDIDO

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de procedimento de restauração de autos de agravo de instrumento julgado por esta 10ª Turma e que estavam sobrestados na Vice-Presidência, aguardando o julgamento do RE 579.431 (Tema 96 da repercussão geral) pelo c. Supremo Tribunal Federal.

O processo foi parcialmente virtualizado com a juntada dos atos judiciais praticados nos autos físicos e colhidos do sistema Gedpro. Pende, portanto, para a integral restauração, a juntada dos atos praticados pelas partes, notadamente da petição inicial do agravo de instrumento e os documentos que a acompanham.

À vista do disposto no Art. 1.018 do CPC, oficie-se o juízo *a quo* para que encaminhe a estes autos eletrônicos cópia da petição inicial do agravo, dos documentos que a acompanharam e da decisão agravada.

Após, intím-se as partes para manifestação e juntada de documentos pertinentes à restauração.

Por fim, retomemos autos conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 8 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264819-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE ALMEIDA DE ALBORNOZ

Advogado do(a) APELADO: EDSON SILVA DE SAMPAIO - SP209045-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023201-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: TCJUS I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NAO-PADRONIZADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAMILTON DO CARMO SILVA SANTOS - MG181533, BERNARDO SILVEIRA FREITAS - MG187662

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6077614-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUCIA CIRINO FABIANO

Advogados do(a) APELADO: JESSICA CRISTIANE FERNANDES VAZ - SP431552-N, DESIREE MEDEIROS RODRIGUES CIRINO - SP384132-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5103707-83.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOSE FERMINO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000792-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZA MARIA THIAGO DE ALMEIDA SMITH

Advogado do(a) APELADO: MARCELO OLIVEIRA CHAGAS - SP360351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se, novamente, a parte autora para que, no prazo de dez (10) dias, se manifeste acerca do determinado no despacho de **ID.143991345**.

Após, retorne concluso.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000792-55.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZA MARIA THIAGO DE ALMEIDA SMITH

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se, novamente, a parte autora para que, no prazo de dez (10) dias, se manifeste acerca do determinado no despacho de **ID.143991345**.

Após, retorne concluso.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078387-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO PAULINO

Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA ALVES - SP279905-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014021-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: R. S. C.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BORBA - SP242183-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029566-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI, PAULO ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029791-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JAIR INACIO

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomemos autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008330-52.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DA SILVA MACIEL

Advogado do(a) APELADO: PRISCILA ADRIANA LAFRATADA SILVA - SP328277-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002219-57.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALEXANDRE SEBASTIAO CASAGRANDE
Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5896316-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO GONCALVES DE FARIA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FOCH - SP223382-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000616-74.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: JOSE ROBERTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5671294-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INES DONIZETE BENEDITO
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005692-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CLAUDIANA RODRIGUES GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: EDILANA HIRLE DA SILVA TRESMAN - MS15009-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6163992-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCCESSOR: DANIELOLIVEIRA RAIMUNDO

Advogados do(a) SUCCESSOR: MARTA DE AGUIAR COIMBRA - SP333102-N, PRISCILA VOLPI BERTINI - SP289400-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6074416-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: SUZELAINTEIXEIRA DE MELO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP289736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007288-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALDIR CARDOSO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5313417-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA MARIA DE MATO

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5320589-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUPERCINA APARECIDA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: MIRIAN ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO - SP192636-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5135604-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA FIDELES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DUMAS LEITE - SP255044-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002034-82.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIO DA SILVA RAMOS
Advogado do(a) APELADO: REGINA CELIA RIBEIRO - SP331584-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001338-79.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSENILDO JOAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001545-51.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VALDIR DE SOUSA
Advogados do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5177500-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA DA SILVA TOMAZELI

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON RODRIGO DE ARAUJO - SP394701-N, MARIO JESUS DE ARAUJO - SP243986-N, LORIMAR FREIRIA - SP201428-N, ALEXANDRE CESAR JORDAO - SP185706-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007179-23.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR FREDERICO HENGLING

Advogado do(a) APELADO: SIDINEA RODRIGUES DA SILVA - SP361328-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5274073-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCINO MANCO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5018316-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: PAULO ROBERTO GOMES

INTERESSADO: RICARDO GARCIA OLIVEIRA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A
Advogado do(a) INTERESSADO: DOUGLAS JANISKI - PR67171-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005800-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: FLAVIO CELESTINO ALVES

Advogados do(a) APELANTE: EVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS - MS9791-A, ROBSON LUIZ BORGES - SP153219-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005257-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIO PEREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: SEBASTIAO NOBRES DA SILVA - MS12944-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003415-85.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SERGIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SANTINO OLIVA - SP211875-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5580606-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON MODESTO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO APARECIDO GUIMARAES ALVES - SP104442-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008364-53.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NERI MANOEL OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SIMONE LOUREIRO VICENTE - SP336579-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 6216736-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA BAISSO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 6216736-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA BAISSO PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do auxílio-doença de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido (id 109010860), condenando-se o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (04/04/2018), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso pugnano pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, em razão da ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, em especial, da qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a alteração da data de início do benefício para a data de juntada do laudo pericial, observância da prescrição quinquenal, do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, verba honorária na forma do art. 85, § 3º, I, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões da parte autora (Id 109010866), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6216736-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA BAISSO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Inicialmente, recebo o recurso de apelação do INSS, nos termos do artigo 1.010 do Código de Processo Civil, haja vista que tempestivos.

Objetiva a parte autora com a presente demanda a condenação do INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou ilíquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observe que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Passo ao exame da apelação do INSS.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquela. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, pois os dados do CNIS demonstram recolhimentos na qualidade de empregado e como contribuinte individual, de 16/10/1996 a 11/08/1987, 24/08/1987 a 10/07/1991, 03/07/1992 a 15/02/1993, 01/01/1994 a 30/04/1994, 01/10/1994 a 31/01/1995, 10/02/1995 a 07/03/1995, 01/05/1997 a 31/07/1997, 03/08/1999 a 21/12/1999 e de 01/09/2009 a 28/02/2010, com deferimento de auxílio-doença de 08/09/2010 a 13/11/2010 e de 20/04/2011 a 31/10/2011.

Cumprido assinalar que entre o termo final do pagamento do benefício de auxílio-doença, em 31/10/2011 e o requerimento formulado em 04/04/2018 (Id 109010758), bem como o ajuizamento da ação em 21/06/2018, transcorreu tempo superior ao período de graça, o que implicaria, em tese, a perda da qualidade de segurada (art. 15, II, da Lei 8.213/1991). Todavia, a parte autora juntou aos autos prontuários, exames e receituários médicos, demonstrando que esteve em tratamento médico desde 2010 (Id 109010776, págs. 1 a 41).

Por sua vez, a perícia médica realizada nos autos em 19/02/2019 (Id 109010884, págs. 1 a 10) concluiu que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho desde 23/08/2010. Verifica-se, ainda, que após o cancelamento do benefício em 31/10/2011, a parte autora requereu por diversas vezes na via administrativa a concessão do benefício por incapacidade, tendo sido todos indeferidos (Id 10910757, págs. 1 a 8).

A questão da perda da qualidade de segurado em relação ao segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por não ter mais condições de saúde para fazê-lo já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado" (AGREsp nº 494190/PE, Relator Ministro PAULO MEDINA, DJ 22/09/03, p. 402).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Em que pese a prova dos autos tenha demonstrado que a parte autora estava incapacitada para o trabalho desde 23/08/2010, e que, portanto, na data do cancelamento do benefício de auxílio-doença na via administrativa, em 31/10/2011, não apresentava condições para o trabalho, resta mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em (04/04/18 - Id 109010758), conforme fixado na sentença, em razão da proibição da *reformatio in pejus*. Assim, considerado a data do ajuizamento da ação, não há falar em prescrição quinquenal.

Juros de mora e a correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para o Cálculo na Justiça Federal, observando-se, no que couber, o julgamento do RE 870.947/SE.

Tratando-se de sentença ilíquida, os honorários advocatícios devem ser fixados na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DO PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a verba honorária conforme acima explicitado e consectários, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), instruindo-se com os documentos de MARIA APARECIDA BAISSO PEREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB (04/04/2018), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para o INSS em razão de enfermidade, devidamente comprovada nos autos.
2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.
3. Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em (04/04/18 - Id 109010758), conforme fixado na sentença, em razão da proibição da *reformatio in pejus*. Assim, considerado a data do ajuizamento da ação, não há falar em prescrição quinquenal.
4. Juros de mora e a correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para o Cálculo na Justiça Federal, observando-se, no que couber, o julgamento do RE 870.947/SE.

5. Tratando-se de sentença líquida, os honorários advocatícios devem ser fixados na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício, no caso, a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

6. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Décima Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6216736-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA BAISSO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 143996151: constatado o erro material, atinente à proclamação do julgamento, onde consta "a Turma decidiu, não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação do INSS", leia-se "a Turma decidiu, não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação do INSS "

Publique-se este despacho juntamente com o acórdão de Id. 144000853.

I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5307541-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIAN ROBERTA MARINELLI - SP157999-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6100495-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIAURSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GEORGE MARSHALL FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JESSICA FAUSTINO DOS SANTOS - SP382106-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022859-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ANTONIA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIA MARIA DOS SANTOS em face de decisão proferida em Ação de Execução Individual de Sentença Coletiva, em que o Juízo *a quo* acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial, a qual considerou as diferenças devidas apenas em relação à sua cota-parte do benefício revisado, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 72.236,57, atualizada para outubro de 2018.

Alega a agravante ser a única legitimada a ajuizar a ação de cumprimento de sentença, visto que a pensão por morte de que é titular jamais foi desdobrada, devendo receber 100% (cem por cento) do montante pecuniário devido.

Em decisão inicial, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Embora devidamente intimado, o INSS não apresentou contraminuta.

Pela decisão ID decisão ID 143990050 foi determinado o sobrestamento do feito, a teor do determinado pelo STJ no REsp 1856967/ES (Tema 1.057).

É o breve relatório. Decido.

Reconsidero a decisão ID 143990050, tendo em vista que a legitimidade da agravante, titular de pensão por morte, foi conferida no próprio título em execução, tanto é que seu benefício já foi inclusive revisado administrativamente por força da decisão proferida na Ação Civil Pública 0011237-82.2003.4.03.6183, sendo que, a demanda subjacente, busca apenas o pagamento das diferenças em atraso.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Objetiva a agravante, na demanda subjacente, qual seja, execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo de benefício de pensão por morte, receber diferenças de cotas que, em tese, seriam devidas a outros dependentes.

A demanda foi ajuizada inicialmente apenas pela Sra. Antonia Maria dos Santos sendo que, após a apresentação de impugnação por parte do executado, os autos foram encaminhados para o setor de cálculos judiciais, oportunidade em que se apurou que a pensão por morte objeto de revisão (NB 21/ 101.682.734-0) tinha dois titulares, quais sejam, agravante e seu filho, cuja cota foi extinta pelo limite de idade, *embora este último não integrassem o polo ativo do feito executivo. Sendo assim, nos cálculos da contadoria foram apuradas somente as diferenças devidas em relação à cota-parte da viúva.*

A agravante sustenta, entretanto, que, como representante legal do filho, recebia mensalmente a cota-parte da pensão por morte, razão pela qual faz jus ao recebimento da integralidade do crédito exequendo.

De fato, no caso em tela, a Sra. Neusa, na condição de representante legal do filho, recebia mensalmente a cota-parte da pensão por morte que lhe cabia, bem como aquelas pertencentes a seu filho, a qual foi extinta quando completou vinte e um anos de idade.

Verifico, pois, que o correto, na hipótese, seria a inclusão, no polo ativo, do outro dependente do instituidor da pensão por morte revisada por força da Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, em observância ao disposto no artigo 8º do CPC, bem como em atenção aos princípios da celeridade, efetividade e economia processual, inclusive a fim de se evitar a propositura de outra demanda, em nome deste.

Isso porque o fato de a exequente representar eventual menor beneficiário não lhe transfere o direito de pleitear em seu nome diferenças devidas àqueles, até porque ele já atingiu a maioridade.

Destarte, não há como reconhecer a legitimidade da autora para promover, em nome próprio, a execução das diferenças relativas à cota-parte do filho, por falta de legitimidade ativa.

Ressalte-se que a hipótese não comporta a aplicação do artigo 112 da Lei n. 8.213/91, por não se tratar de habilitação/sucessão para recebimento de valores não recebidos em decorrência de falecimento do titular de benefício previdenciário, mas de execução de crédito do próprio dependente.

Portanto, correta a conta de liquidação efetuada mediante a individualização da cota-parte devida a à exequente, na condição de titular da pensão por morte, observando-se o período em que esteve em gozo do referido benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento da parte exequente.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intímem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5635757-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MARIA APARECIDA BATISTA PRATES

Advogados do(a) APELANTE: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS - SP149014-N, HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL - SP243929-N, MONICA CRISTINA GUIRAL PEREIRA - SP318058-N, EDSON AUGUSTO YAMADA GUIRAL - SP357953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008146-04.2016.4.03.6126
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MARIA DE FATIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO JOSE PIO - SP227900-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Antonio Zorino Gallo, ocorrido em 21.12.2008. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade ficou suspensa, em razão da concessão da assistência judiciária gratuita (artigo 98, §§2º e 3º do diploma processual).

Em suas razões recursais, alega a autora, em síntese, que a união estável que mantinha com o finado desde 2003 foi sobejamente comprovada pelo conjunto probatório, devendo-lhe ser deferido o benefício almejado.

Sem contrarrazões, vieram os autos à Superior Instância.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Antonio Zorino Gallo, falecido em 21.12.2008, conforme certidão de óbito acostada aos autos.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, visto que ele era titular de aposentadoria por idade, consoante revelam os dados do CNIS.

Por outro lado, no tocante à questão acerca da condição de companheira da autora em relação ao falecido, esta não logrou êxito em demonstrar a alegada união estável.

Com efeito, embora o endereço constante em conta de energia elétrica em nome da autora seja o mesmo daquele declinado na certidão de óbito (Rua dos Meninos, nº 701, São Caetano do Sul/SP), não há como afirmar que ambos moravam juntos, já que a própria demandante afirmou residir em um quintal onde havia várias casas. Ademais, há divergências em relação ao local de residência do extinto, visto que, no procedimento administrativo constou como sendo na Rua dos Meninos, nº 703 e no atestado de óbito, como sendo no nº 701.

Por fim, os depoimentos testemunhais não foram convincentes quanto à existência de efetiva união estável, consoante bem analisou o ilustre magistrado *a quo*, cujas considerações passo a transcrever:

A testemunha Francisco é extremamente contraditória. Ao mesmo tempo que no início do depoimento diz não conhecer Maria de Fátima da Silva, informa que a esposa do falecido Antonio era a D. Maria, apontando à Autora, presente na audiência. Também é contraditório quando diz que frequentou o mesmo clube que o falecido por uns 4 ou 5 anos (até que o Sr. Antonio faleceu) e que durante este tempo só viu a esposa dele por duas vezes e logo em seguida, ao responder a uma pergunta do patrono da Autora alega que Sr. Antonio e a Autora estavam sempre juntos.

A testemunha José Bezerra foi muito vaga em seu depoimento. Suas respostas não foram firmes, com precisão e certeza. Por exemplo, ao ser questionado sobre ter levado a Autora e o falecido ao Hospital, disse que levou muitas pessoas ao hospital e que provavelmente levou eles também. Quanto ao Hospital de destino, disse que em São Caetano, só se leva a um, o Maria Braido. Ou seja, suas respostas servem para outras pessoas também, não sendo específicas para o caso em questão. Também disse que levou cestas básicas à casa da Autora. Quem recebeu as cestas, algumas vezes, foi o marido dela, mas que também não sabe se era o marido, pois não perguntou, pois como taxista só lhe cabia entregar a cesta.

A testemunha Maria Esmeralda só sabia do falecido por conversas com a Autora. Disse que viu o falecido ir até o condomínio onde mora e onde a Autora trabalha para busca-la ou leva-la. Não sendo ela síndica do prédio, as vezes que presenciou a Autora com o falecido ocorreram coincidentemente a momentos em que a testemunha estava na portaria do prédio. Quantos encontros coincidentes ocorreram para que a testemunha tivesse tanta certeza de que a Autora vivia efetivamente com o falecido? Nenhuma certeza traz, a este Juízo, este depoimento.

Assim, diante do deficitário conjunto probatório constante dos autos, é de se concluir pela inexistência de união estável à época do óbito, não se configurando a alegada condição de companheira, tampouco existindo indícios indicando a dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5017690-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CARLOS JOSE PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS JOSE PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações face à sentença proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença, por meio da qual foi determinado o prosseguimento da execução no valor total de R\$ 140.271,87, atualizado para agosto de 2018, na forma da conta apresentada pela Contadoria Judicial. Indeferido o pedido de destaque dos honorários contratuais. Condenou a autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor homologado e aquele indicado pelo executado em sua impugnação como devido. Está o réu isento do pagamento de custas processuais, nada havendo a reembolsar à parte autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo recursal, a parte exequente requer a reforma parcial da sentença, a fim de condenar o recorrido ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Por sua vez, o réu, preliminarmente, requer a intimação do exequente para que se manifeste acerca da proposta de acordo ofertada. Pugna, ainda, pela suspensão do julgamento do feito, tendo em vista que o objeto do recurso é o mesmo do RE 870.947-SE, cuja modulação de efeitos encontra-se pendente no Supremo Tribunal Federal. No mérito, pleiteia pela observância do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, bem como pela aplicação dos juros de mora na forma da Lei n. 11.960/2009. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Por meio de despacho de id 144431457, foi determinada a intimação da parte exequente para que comprove o recolhimento do preparo recursal em dobro, sob pena de deserção, no prazo de 05 (cinco) dias, tendo em vista que o recurso interposto pela parte exequente versa exclusivamente sobre honorários sucumbenciais.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

De outro lado, não tendo o exequente cumprido a determinação de comprovar o recolhimento de preparo recursal, há que se reconhecer a deserção do recurso por ele interposto, vez que não cumprido o disposto no art. 99, parágrafo 5º, 1.007, parágrafo 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

Das preliminares

Embora devidamente intimado a se manifestar acerca do apelo interposto pelo réu, o exequente quedou-se inerte. Dessa forma, resta prejudicada a proposta de acordo nele ofertada.

Lado outro, não há que se falar em sobrestamento do julgamento do presente feito, tendo em vista que, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios opostos no RE 870.947 e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da tese nele firmada, tendo o acórdão transitado em julgado em março de 2020.

Do mérito

Verifico que o presente recurso foi interposto contra sentença proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM, de 39,67%, de fevereiro de 1994.

No que tange aos critérios de correção monetária, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, firmou a seguinte tese: "***o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina***".

Sendo assim, não assiste razão ao executado no que se refere à aplicação da TR quanto à correção monetária, na forma prevista na Lei nº 11.960/09, diante da tese firmada pelo E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida.

Por outro lado, no que tange aos critérios de juros de mora, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, firmou a seguinte tese: "***a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.***"

Sendo assim, assiste razão ao INSS no que se refere aos juros de mora, não havendo que se falar em coisa julgada, vez o título judicial foi proferido antes da edição da Lei nº 11.960/09. Dessa forma, devem ser observados os critérios previstos na referida Lei, a partir de sua vigência (30.06.2009), porquanto referido normativo permanece hígido com relação ao referido consectário legal (RE 870.947/SE) e possui aplicabilidade imediata (REsp n. 1.205.946/SP).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do NCP, ***não conheço da apelação interposta pela parte exequente, bem como julgo prejudicada a preliminar de proposta de acordo e rejeito a preliminar de sobrestamento do feito, ambas arguidas pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento ao seu apelo***, a fim de determinar a elaboração de novos cálculos de liquidação, observando-se, quanto aos juros de mora, a Lei n. 11.960/09, a partir da data de sua vigência.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004829-28.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BELMIRO PASINI

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (REsp 1554596/SC e REsp 1596203/PR), em 11/12/2019, o c. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999".

Contudo, posteriormente, em decisão publicada no DJe de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1554596/SC, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Por seu turno, o c. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1276977 RG/DF (derivado do REsp 1554596/SC) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 27/08/2020, consoante ementa publicada no DJe de 15/09/2020, nos seguintes termos:

"Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral".

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1276977 RG/DF, porquanto pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição do Art. 3º, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1276977 RG/DF (Tema de Repercussão Geral nº 1102), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5190029-72.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALDIR ANTONIO CEDAN

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000223-33.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WUILKIE DOS SANTOS - SP367863-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (REsp 1554596/SC e REsp 1596203/PR), em 11/12/2019, o c. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que "Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999".

Contudo, posteriormente, em decisão publicada no DJe de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1554596/SC, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Por seu turno, o e. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1276977 RG/DF (derivado do REsp 1554596/SC) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 27/08/2020, consoante ementa publicada no DJE de 15/09/2020, nos seguintes termos:

"Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral".

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1276977 RG/DF, porquanto pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição do Art. 3º, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1276977 RG/DF (Tema de Repercussão Geral nº 1102), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intím-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002478-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA FARIA

Advogados do(a) APELADO: LILIAN CANOVA - SP350807-A, LUCINETE APARECIDA MOREIRA RIBEIRO - SP225773-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (REsp 1554596/SC e REsp 1596203/PR), em 11/12/2019, o c. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que *"Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999"*.

Contudo, posteriormente, em decisão publicada no DJe de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1554596/SC, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Por seu turno, o e. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1276977 RG/DF (derivado do REsp 1554596/SC) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 27/08/2020, consoante ementa publicada no DJE de 15/09/2020, nos seguintes termos:

"Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral".

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1276977 RG/DF, porquanto pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição do Art. 3º, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1276977 RG/DF (Tema de Repercussão Geral nº 1102), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intím-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007282-36.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS RASEIRA

Advogados do(a) APELADO: EUFLAVIO BARBOSA SILVEIRA - SP247658-A, VAGNER CESAR DE FREITAS - SP265521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (REsp 1554596/SC e REsp 1596203/PR), em 11/12/2019, o c. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que "*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999*".

Contudo, posteriormente, em decisão publicada no DJe de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1554596/SC, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Por seu turno, o c. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1276977 RG/DF (derivado do REsp 1554596/SC) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 27/08/2020, consoante ementa publicada no DJe de 15/09/2020, nos seguintes termos:

"Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral".

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1276977 RG/DF, porquanto pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição do Art. 3º, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1276977 RG/DF (Tema de Repercussão Geral nº 1102), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020887-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIO MONARI FILHO

Advogado do(a) APELADO: ALAIS SALVADOR LIMA SIMOES - SP339324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (REsp 1554596/SC e REsp 1596203/PR), em 11/12/2019, o c. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que "*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999*".

Contudo, posteriormente, em decisão publicada no DJe de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1554596/SC, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Por seu turno, o c. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1276977 RG/DF (derivado do REsp 1554596/SC) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 27/08/2020, consoante ementa publicada no DJe de 15/09/2020, nos seguintes termos:

"Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral".

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1276977 RG/DF, porquanto pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição do Art. 3º, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1276977 RG/DF (Tema de Repercussão Geral nº 1102), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008072-20.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: LUIZ ZERLIN

Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, realizado na sessão de 21/01/2020, a e. Terceira Seção desta Corte decidiu afetar à sistemática dos Arts. 976 e seguintes do CPC a questão atinente à "*possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003*".

Os presentes autos versam sobre matéria idêntica, haja vista que a parte autora pretende que seu benefício, concedido em 12/12/1984, tenha sua renda mensal readequada aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, motivo pelo qual se impõe o sobrestamento do feito até o julgamento do incidente (Tema nº 03 desta Corte Regional), nos termos dos Arts. 982, I, e 985, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 3 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002792-28.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: MIGUEL ANTONIO NO VAKOWSKA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No julgamento do Tema Repetitivo nº 999 (REsp 1554596/SC e REsp 1596203/PR), em 11/12/2019, o c. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que "*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º, da Lei 9.876/1999, aos segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999*".

Contudo, posteriormente, em decisão publicada no DJe de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1554596/SC, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional.

Por seu turno, o e. Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 1276977 RG/DF (derivado do REsp 1554596/SC) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 27/08/2020, consoante ementa publicada no DJe de 15/09/2020, nos seguintes termos:

"Recurso extraordinário. Previdenciário. Revisão de benefício. Cálculo do salário-de-benefício. Segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) até a data de publicação da Lei nº 9.876/99. Aplicação da regra definitiva do art. 29, inc. I e II, da Lei nº 8.213/91 ou da regra de transição do art. 3º da Lei nº 9.876/99. Presença de repercussão geral".

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1276977 RG/DF, porquanto pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício nos termos da regra definitiva contida no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, afastando-se a regra de transição do Art. 3º, *caput* e § 2º, da Lei nº 9.876/99.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1276977 RG/DF (Tema de Repercussão Geral nº 1102), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5850941-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS BENTO

Advogados do(a) APELADO: REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JONATAS CRISPINIANO DAROCHA - SP378157-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006007-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: SILVIA VARJAO DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIA VARJAO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5019794-45.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DE LIMA GERVASIO - SP253104-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5891441-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDIO APARECIDO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ANIELE MIRON DE FIGUEREDO - SP380416-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO APARECIDO LOPES

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ANIELE MIRON DE FIGUEREDO - SP380416-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

Embargos de Declaração em APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5145511-94.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Embargado : Decisão (ID nº 137298405)

Interessado: MARIA DE FATIMA COELHO PAULINO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA CARVALHO - SP334245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo réu em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 932 do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante que se faz necessária a interposição dos presentes embargos, pugnando, em preliminar, pela suspensão do feito, ante a determinação de sobrestamento de todos os processos pendentes que versavam acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1037, II, do CPC. No mérito, argumentou que a decisão mostrava-se omissa, contraditória e obscura ao não determinar o desconto do benefício por incapacidade no período em que houve atividade laborativa concomitante.

Devidamente intimada, a parte autora manifestou-se acerca do recurso.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Da preliminar

A questão atinente ao sobrestamento do feito resta prejudicada, ante o julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo) pelo STJ, com a fixação da Tese Repetitiva nº 1013.

Do mérito

Com efeito, pretende o ora embargante o esclarecimento da questão atinente à impossibilidade de recebimento de benefício por incapacidade simultaneamente ao exercício de atividade laborativa.

Na presente hipótese, relembrando-se que foi fixado o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar da data da cirurgia realizada pela parte autora em 01.04.2019, conforme atestado pelo perito, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do julgamento, tendo sido observado que constavam recolhimentos posteriores de contribuições no período de 01.11.2019 a 30.04.2020.

Nesse diapasão, foi observado, também, que o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstando a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.*

Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

Resta prejudicada, portanto, qualquer discussão acerca de eventual concomitância entre períodos em que houve desempenho de atividade laborativa e percepção de benefício por incapacidade, inexistindo vício no julgado, inferindo-se que, na verdade, o embargante pretende fazer prevalecer entendimento diverso, ou seja, rediscutir a matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração

Insta consignar, por fim, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não tem caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, julgo prejudicada a preliminar arguida pelo réu embargante e, no mérito, rejeito os embargos de declaração por ele opostos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016970-79.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINA BARBOSA DA COSTA TAVEIRA

Advogados do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A, ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão que determinou o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do REsp 1856967/ES (Tema 1.057) pelo C. STJ.

Alega a embargante que o julgado vergastado padece de contradição, uma vez que no caso *sub judice* não está em discussão a possibilidade do reconhecimento de sua legitimidade ativa *ad causam* para propor ação revisional da aposentadoria por tempo de contribuição concedida ao seu falecido esposo e sim, o direito líquido e certo de receber diferenças oriundas do seu próprio benefício de pensão por morte. Argumenta que o instituidor de sua pensão obteve o reconhecimento do direito ao recálculo de sua aposentadoria em decisão proferida ação judicial, porém que faleceu no curso do processo, sendo deferida a pensão, porém com valor inferior ao devido. Argumenta que seus proventos passaram a ser pagos de forma correta tão somente a partir de julho de 2015, razão pela qual faz jus às diferenças vencidas entre 09.09.2008 (DIB da pensão) a 30.06.2015. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Embora devidamente intimado, o INSS não ofereceu manifestação.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 1.022 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou, ainda, erro material existente no julgado.

In casu, assiste razão à parte autora, visto que o caso *sub judice* não se enquadra na decisão proferida pelo STJ no REsp 1856967/ES (Tema 1.057), uma vez que a demandante busca a revisão da pensão por morte de que é titular, em decorrência de decisão que, em sede de cumprimento de sentença proferida em ação de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proposta pelo segurado instituidor, verificou que este benefício tinha sido calculado com proventos inferiores aos devidos.

De rigor, pois, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes, conforme já decidiu o E. STJ:

Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição.

(STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

Passo, pois, ao julgamento do mérito da demanda.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a liberar e efetuar o pagamento dos valores atrasados de 09.09.2008 a 30.06.2015, decorrentes do recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição do cônjuge falecido, deferido por força de ação judicial. Os valores em atraso, serão corrigidos monetariamente pelo INPC no período de setembro de 2006 a junho de 2009 e, a partir dessa data, pelo IPC A-E. Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo legal, a ser definido na fase de liquidação, incidente sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em suas razões recursais, requer a Autarquia seja observada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Do juízo de admissibilidade.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito propriamente dito.

Busca a autora a revisão da pensão por morte de que é titular, como reflexo dos efeitos da revisão judicial da RMI do benefício originário.

A pensão por morte da autora (DIB em 23.09.2008) é derivada da aposentadoria por tempo de serviço que recebia seu finado marido.

Compulsando os autos, verifico que Antonio Alves Tavera, falecido cônjuge da demandante, ajuizou ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, obtendo êxito em sua pretensão.

O marido da demandante faleceu no curso da referida demanda, habilitando-se esta como sua sucessora. Simultaneamente, requereu e obteve administrativamente a concessão do benefício de pensão por morte.

Ocorre que na fase de execução do processo concessório da aposentadoria por tempo de contribuição do Sr. Antonio Alves Tavera foi aferido que este teve implantada a jubilação em valor aquém do devido, e que a pensão por morte da autora fora calculada com base na jubilação de proventos inferiores.

Destarte, evidentemente, a alteração da aposentadoria originária implica reflexos na pensão, a qual simplesmente é calculada por meio de um percentual do benefício instituidor, consoante determina o artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

Em outras palavras, uma vez verificado o direito à alteração da aposentadoria que o segurado falecido recebia, de rigor a aplicação imediata ao benefício de pensão por morte dele decorrente, haja vista que o valor deste último necessariamente deve corresponder ao valor do primeiro.

Tendo em vista que a autora obteve a revisão administrativa de sua pensão por morte a partir de junho de 2015, com pagamento do benefício revisado a partir de julho de 2015, faz ela jus ao recebimento dos valores vencidos entre 09.09.2008 (DIB) e 30.06.2015 (véspera da revisão administrativa).

Não há que se falar em prescrição quinquenal, visto que a pensão por morte foi revisada administrativamente em junho de 2015, que a demandante pleiteou o pagamento das parcelas em atraso perante o INSS em 09.11.2015, com resposta negativa definitiva em 25.09.2017, tendo ajuizado a presente ação em 09.12.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até a presente data.

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora, emprestando-lhe efeitos infringentes**, e, com abrigo no artigo 932 do referido diploma legal, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6010940-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA - SP109193-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista que a revisão efetuada pelo INSS em cumprimento ao despacho ID 137417111 resultou em renda mensal inferior àquela que o demandante recebia anteriormente e que a matéria objeto do presente feito ainda resta controvertida, determino o imediato restabelecimento do valor originário dos proventos auferidos.

Após, cumpra-se a decisão ID 141380155.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002232-43.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NEUZA VASCONCELOS FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: RODNEI MARTINS - SP251104-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante do contido no ID. 145526582 e da ausência de informação acerca do cumprimento do despacho proferido na Vara de origem ID. 134303507, intime-se o INSS para apresentação de contrarrazões ou, se for o caso, recurso adesivo à apelação interposta pela parte autora.

Após, retorne o feito para oportuno julgamento.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5610108-41.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

APELANTE: JAMIR DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001722-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, MARCIO ANDRADE DOS SANTOS, MARCOS ANDRADE DOS SANTOS, MARCELO ANDRADE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente, em face da decisão que homologou o cálculo da contadoria judicial, no valor de R\$ 40.449,75, atualizado para março de 2018, com determinação para estorno do valor excedente, relativo ao valor incontroverso apresentado pelo INSS (R\$ 44.190,48 para março de 2018), já com requisição de pagamento expedida, com bloqueio. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Objetiva a parte exequente da reforma da aludida decisão, sustentando a ocorrência de erro material no cálculo da contadoria judicial, uma vez que utilizou como termo inicial dos juros de mora a data de novembro de 2013, quando os juros deveriam incidir a partir de novembro de 2003, quando do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183. Assevera, ainda, que é devida a fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de impedir a devolução do valor incontroverso apurado pela autarquia, até a decisão final do recurso.

Em despacho inicial não foi concedido efeito suspensivo.

Devidamente intimado na forma do artigo 1.019, II, do NCPC, deixou o INSS de apresentar resposta ao presente recurso.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil, em seus artigos 1º ao 12, e artigo 932, do mesmo diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Trata-se de ação de execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183, a qual garantiu aos segurados do RGPS a revisão de seus benefícios mediante a aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994.

A parte exequente apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$ 85.149,51, atualizado para março de 2018.

O INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, sustentando a necessidade da observância do critério de correção monetária e juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09, aduzindo que o correto valor da execução corresponde a R\$ 44.190,48, também atualizado para março de 2018.

Os autos foram encaminhados à contadoria judicial, com a determinação para a aplicação dos juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência.

O auxiliar do Juízo apresentou cálculo de liquidação no valor de R\$ 40.449,75, atualizado para março de 2018, os quais foram homologados pela decisão ora agravada.

Com efeito, da análise da situação fática descrita assinalo que razão assiste à parte agravante, uma vez que se constata da planilha de cálculo da contadoria judicial que os juros de mora foram contados a partir de novembro de 2013, até março de 2018, obtendo o percentual de 25,50%, aplicado sobre todas as parcelas em atraso (Id 19788410).

Ocorre que a Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183 foi distribuída em 14.11.2003, com intimação do INSS no mesmo dia (Id 5318073 – pág. 1 – 24).

Assim, verifica-se efetivamente a ocorrência de erro material no cálculo da contadoria judicial, que utilizou como termo inicial dos juros de mora a data de novembro de 2013, quando deveria ter considerado a data de novembro de 2003, como inclusive fez a Autarquia em seu cálculo de liquidação, no qual foi apurado o montante de R\$ 44.190,48, para março de 2018 (Id 8185615 – pág. 11-14).

Diante das incorreções dos cálculos apresentados nos autos, quanto à correção monetária e aos juros de mora, se faz necessária a elaboração de novo cálculo de liquidação, considerando o entendimento fixado pelo E. STF no RE 870.947/SE, observada a contagem dos juros de mora a partir da citação na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183.

Relembre-se, ainda, que a questão relativa ao percentual dos juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09 se encontra superada, em razão do trânsito em julgado do Agravo de Instrumento n. 5015702-12.2019.4.03.0000, no qual foi determinada a observância dos juros de mora conforme previsto na aludida norma legal.

Por fim, razão assiste à parte exequente no que tange à possibilidade de condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios na execução individual da Ação Civil Pública, que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, na forma prevista no art. 85, §3º, I, do CPC. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 345/STJ. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ, EM CASOS IDÊNTICOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que conheceu do Agravo - interposto contra decisão publicado na vigência do CPC/2015, que inadmitira o Recurso Especial -, para dar provimento ao apelo nobre, que se insurgia contra acórdão publicado sob a égide do CPC/73.

II. Na origem, trata-se Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, em execução individual de sentença de ação coletiva não embargada, deixou de fixar honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública.

III. Em casos idênticos, esta Corte já se posicionou no sentido de que, de acordo com o enunciado da Súmula 345/STJ, "são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas" (STJ, AgInt no AREsp 919.265/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/02/2017). No mesmo sentido: STJ, AREsp 1.236.023/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe de 07/05/2018;

AREsp 1.094.350/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 02/05/2018; AREsp 1.140.023/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 24/04/2018.

IV. Na sessão de 20/06/2018, a Corte Especial do STJ, no julgamento de Recurso Especial repetitivo 1.648.238/RS, firmou a tese de que "o art. 85, § 7º, do CPC/2015 não afasta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 345 do STJ, de modo que são devidos honorários advocatícios nos procedimentos individuais de cumprimento de sentença decorrente de ação coletiva, ainda que não impugnados e promovidos em litisconsócio" (STJ, REsp 1.648.238/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/06/2018).

V. Esta Corte, igualmente, fixou compreensão no sentido de que os honorários advocatícios, em caso tais, devem ser fixados no início da Execução, de forma provisória, pois só se conhecerá a sucumbência final quando do julgamento dos Embargos à Execução. A propósito: STJ, AgInt no REsp 1.648.831/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/11/2017.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1133628/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 11/12/2019)

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento da parte exequente**, a fim de determinar a elaboração de novo cálculo de liquidação, considerando o entendimento fixado pelo E. STF no RE 870.947/SE, em relação à correção monetária e aos juros de mora, com a observância da contagem destes últimos a partir da citação da Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.4.03.6183. Honorários advocatícios devidos pelo INSS fixados em 10% sobre o valor da condenação, na forma prevista no art. 85, §3º, I, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029228-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: NILSON CAROLINO TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILSON CAROLINO TEIXEIRA, em face de decisão proferida em autos de ação revisional, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade judiciária.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que é aposentado, percebendo benefício de caráter alimentar, e não possuindo condições de arcar com as custas de uma ação judicial sem prejudicar o próprio sustento e de sua família. Inconformado, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

No caso dos autos, além de ter sido apresentada declaração de pobreza, os dados constantes do CNIS revelam que o autor recebe proventos de aposentadoria de valor inferior a 05 (cinco) salários mínimos, o que dá conta da insuficiência financeira do requerente para custeio da demanda, devendo ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTE TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015).

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

“IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, “para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie” (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)”.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ao recurso**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC, para o fim de deferir os benefícios da gratuidade judiciária.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5029160-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: GERIVALDO MENDES RIOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA CRISTINA CASA GRANDE TEIXEIRA - SP245214-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gerivaldo Mendes Rios, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria especial, em que o d. Juíza *quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015)

Entretanto, no caso em apreço, os dados do CNIS revelam que o autor percebe rendimentos inferiores a cinco salários mínimos, não havendo outros indícios de que possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015).

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)".

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que a agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para determinar que os autos subjacentes sejam regularmente processados com os benefícios da justiça gratuita, até decisão final deste agravo.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029188-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARLENE BORGES DALUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCINEIDE SOUZA FACCIOLI - SP156483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o a tutela provisória de urgência, determinando a implantação do benefício em favor da autora, na qualidade de companheira do falecido, no prazo de trinta dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos previstos para a concessão do provimento antecipado, mormente condição de dependente da autora, na medida em que não há elementos materiais que comprovem, *prima facie*, a existência de união estável. Defende, ademais, a irreversibilidade do provimento antecipatório. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento e pela reforma da decisão vergastada para que se suspenda o pagamento do benefício em favor da demandante.

É o sucinto relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso vertente, verifica-se que foram colacionados aos autos dados que permitem concluir pela verossimilhança do direito invocado, bem como pela existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso reformada a r. decisão vergastada.

Com efeito, a qualidade de segurado do falecido é incontroversa, posto que era titular de benefício previdenciário (aposentadoria especial) à época do óbito.

De outra parte, a alegada união estável entre autora e o *de cuius* restou evidenciada no presente feito. Com efeito, consta da certidão de óbito anotação no sentido de que o falecido vivia em união estável com a demandante. Foi apresentada, outrossim, escritura pública de declaração, na qual o *de cuius* e a requerente afirmaram manter relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família, desde 2002. Outrossim, do cotejo do endereço constante da certidão de óbito com aquele declinado na petição inicial da ação principal, verifica-se que a autora e o finado possuíam o mesmo domicílio (Nabuco de Araújo, nº 388, casa 04, Santos/SP). Por fim, foram acostados aos autos instrumento público de mandato, no qual o falecido constituiu a requerente sua procuradora, com poderes para gerir e administrar seus bens; escritura pública de inventário, em que a autora figura como "companheira-meira", juntamente com os filhos do falecido, além de declarações da prole do extinto, as quais podem ser consideradas prova testemunhal reduzida a termo, no sentido de que aquele e a demandante viveram como se casados fossem, desde 01.01.2002 até 23.05.2019 (data do óbito), e fotografias retratando ambos em eventos sociais, demonstrando relacionamento típico de casal.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Vale destacar que o perigo na demora reside no caráter alimentar do benefício vindicado.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de Jurandyr Ribeiro da Silva.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029156-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: ADAUTO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA CRISTINA CASA GRANDE TEIXEIRA - SP245214-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adauto do Nascimento, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual, ao fundamento de que o autor percebe rendimentos incompatíveis com o benefício.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015).

É o que ocorre no caso dos autos, em que os dados do CNIS revelam que o agravante percebe rendimentos superiores a cinco salários mínimos, incompatível com o benefício pleiteado.

Ressalto que o agravante não trouxe a estes autos qualquer documento que pudesse comprovar a alegada insuficiência de recursos, razão pela qual, por ora, deve ser mantida a decisão agravada, à míngua de elementos que ensejem a sua reforma.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intímem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em mandado de segurança, que deferiu parcialmente a medida liminar em favor do impetrante, a fim de que reabra o processo administrativo por este intentado, computando como tempo especial o período de 02.04.1986 a 31.08.1992, laborado junto à Empresa Auto Ônibus Penha São Miguel Ltda., na forma dos artigos 57 e 58 da Lei n. 8.213/91, e lhe conceda a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma do artigo 17 da EC n. 103/19, com início em 28.11.2019.

Sustenta o agravante, inicialmente, a inadequação da via eleita, dada a necessidade de dilação probatória. No mérito, argumenta que o período de 02.04.1986 a 31.08.1992 não pode ser reconhecido como especial, visto que o item 2.4.4 do anexo ao Decreto 53.831/1964 se aplica apenas aos casos em que o trabalho ocorre em "Transporte Rodoviário", sendo que não foi provado pelo impetrante que desempenhava suas funções nesse contexto. Defende a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida liminar, já que não há que se falar em probabilidade do direito, tampouco havendo demonstração de existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Afirma, por derradeiro, haver precedentes deste Tribunal no sentido de não ser devido o reconhecimento de labor especial em sede de cognição sumária. Inconformado, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Da adequação da via eleita.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No caso dos autos, estamos exatamente diante da hipótese que comporta possível mácula a direito líquido e certo, suficiente a ensejar a impetração do *mandamus*.

Constata-se que a discussão se cinge, sem a necessidade de dilação probatória para além da prova documental, à matéria de direito envolvendo a possibilidade de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do desempenho de labor insalubre.

Não há necessidade de dilação probatória, o que autoriza a impetração do *writ*, não sendo o caso de extinção do *writ* sem resolução do mérito, consoante afirma o agravante.

Do mérito.

In casu, razão não assiste ao agravante.

Busca o impetrante, nascido em 15.08.1966, o reconhecimento da especialidade do período de 02.04.1986 a 31.08.1992, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Assim, deve ser mantido o cômputo especial do intervalo de 02.04.1986 a 31.08.1992, em que o autor trabalhou junto à Empresa Auto Ônibus Penha São Miguel Ltda, exercendo a função de cobrador de ônibus, consoante anotação em CTPS, em razão da categoria profissional prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/1964.

Destaco que deve ser desconsiderada eventual informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Somado o acréscimo decorrente da conversão do período especial ora reconhecido aos demais comuns anotados em carteira e constantes do CNIS, o autor completou **14 anos, 10 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 04 meses e 10 dias de tempo de serviço até 03.04.2019**, data do requerimento administrativo, consoante se depreende da planilha constante da decisão agravada, que ora se acolhe.

Ocorre que o artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

No caso em tela, entretanto o impetrante, nascido em 15.08.1966, não implementava o requisito etário, tampouco o pedágio previsto na EC nº 20/98, nesse caso, equivalente a 06 anos e 20 dias.

Contudo, à vista da regra contida no artigo 493 do Novo CPC, que possibilita a verificação do preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, observo que, computando-se os períodos contributivos até 28.11.2019 (reafirmação da DER), o autor completou **35 anos e 05 dias de tempo de serviço e 385 contribuições**.

Quanto ao ponto, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.727.069/SP, publicado no DJe em 02.12.2019, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, Recurso Especial Repetitivo, fixou a tese de que *é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê o interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias*.

Assim, o impetrante faz jus à aposentadoria conforme artigo 17 das regras transitórias da EC 103/19, uma vez que cumpre o tempo mínimo de contribuição (35 anos), a carência de 180 contribuições (Lei 8.213/91, art. 25, II) e o pedágio correspondente a 50% do tempo que, na data de entrada em vigor da referida Emenda Constitucional, faltaria para atingir 35 anos de contribuição (no caso, 50% de 10 dias, ou seja, 05 dias). O cálculo do benefício deve ser feito conforme art. 17, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 103/2019, ou seja, pela média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada pelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento**.

Cumpra-se o disposto no art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intímem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5879282-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO ANTONIO OLIVATI

Advogado do(a) APELADO: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO - SP241525-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a atividade rural, sem registro em carteira, no período de 09/12/1987 a 10/07/1997, e sob condição especial nos intervalos de 01/09/1989 a 12/12/1991, 08/05/1995 a 01/11/1995, 05/02/1996 a 25/10/1996, 03/02/1997 a 11/11/1997, 22/01/1998 a 13/11/1998, 01/03/1999 a 28/10/1999, 14/02/2000 a 31/07/2000, 01/08/2000 a 20/10/2000, 03/05/2007 a 28/11/2007 e 18/02/2008 a 01/12/2008, totalizando aproximadamente 37 anos 10 meses e 27 dias de contribuição. Em consequência, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 12/05/2016, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, pelo índice de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), acrescidos, ainda, de juros de mora que incidirão, uma única vez, com base nos índices oficiais de remuneração básica, aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F, da Lei 9.494/97, desde a citação (artigo 240 do Código de Processo Civil). Pela sucumbência, houve condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação, conforme o disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas.

Em sua apelação, busca o INSS a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a ausência de início de prova material da atividade rural, e a impossibilidade de sua utilização para efeito de carência, a respectiva exclusão da contagem de tempo rural posterior a 24.07.1991, bem como não restar demonstrado o exercício de atividade especial, dada a ausência de exposição a agente nocivo de forma habitual e permanente, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios de correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/2009, e juros de mora, por conta desse mesmo dispositivo legal, seja conforme os rendimentos da caderneta de poupança no período, não ultrapassando a 0,5% ao mês.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.05.1956 (fls. 11), o reconhecimento da atividade rural de 09.12.1987 a 29.12.1992, e sob condição especial os intervalos declinados na exordial (16.07.1986 a 12.01.1987, 11.07.1997 a 20.12.1997, 12.05.1998 a 19.07.1998, 03.08.1998 até propositura da ação), e, conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo 12.05.2016, fls. 104).

Ante a ausência de recurso do autor, o ponto controvertido a ser debatido cinge-se ao período reconhecido na sentença, qual seja, o período comum rural e sob condição especial.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou cópias do Certificado de Cadastro e ITR, em seu próprio nome, referente ao sítio Santo Antônio (1988/1990, 1991, 1993, fls. 28/29), constituindo tais documentos início de prova material da atividade rural que pretende comprovar.

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas afirmaram que conhecem o autor a longa data, sempre trabalhando no meio rural, no sítio Santo Antônio, de propriedade do genitor do requerente, tendo laborado lá de 1988 a 1997.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; vu., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Todavia, verifica-se que o julgamento extrapolou os limites fixados pela inicial, já que o tema de reconhecimento de exercício de rural, sem registro em carteira após 29.12.1992 não fez parte do pedido, sendo, portanto, *ultra petita*, uma vez que a sentença considerou o intervalo de 09.12.1987 a 10.07.1997, como atividade rural.

Dessa forma, em observância ao artigo 492 do Novo CPC/2015, a prestação jurisdicional, no caso em apreço, deve ser reduzida a fim de afastar o referido período não pleiteado na exordial como atividade rural.

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de **09.12.1987** até **31.10.1991**, sem registro em carteira, (intercalado com recolhimento previdenciário - contribuinte individual), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, sendo que os períodos em que houve a efetiva contribuição previdenciária, como contribuinte individual, lançados no CNIS, deverão ser considerados para todos os fins.

Todavia, quanto ao período de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecido para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito trago o seguinte julgado (EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).

Dessa forma, tratando-se de período posterior a novembro de 1991, em que houve o prévio recolhimento de contribuições, ou seja, recolhimento contemporâneo das contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, há também direito à averbação do intervalo (01.11.1991 a 29.12.1992), pleiteado na exordial, devendo ser contado para todos os fins, inclusive para efeito de carência.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP's, Processo Administrativo, laudo pericial judicial, este produzido no curso da demanda.

Todavia, verifica-se à existência de erro material (art. 494, I, Novo CPC/2015), quanto aos períodos especiais lançados no dispositivo da sentença (01/09/1989 a 12/12/1991, 08/05/1995 a 01/11/1995, 05/02/1996 a 25/10/1996, 03/02/1997 a 11/11/1997, 22/01/1998 a 13/11/1998, 01/03/1999 a 28/10/1999, 14/02/2000 a 31/07/2000, 01/08/2000 a 20/10/2000, 03/05/2007 a 28/11/2007 e 18/02/2008 a 01/12/2008), eis que equivocados, os quais podem ser corrigidos de imediato, por não estarem em consonância com a especialidade dos lapsos reconhecidos no fundamento da sentença (16/07/1986 a 12/01/1987, 11/07/1997 a 20/12/1997, 12/05/1998 a 19/07/1998, 03/08/1998 a 11/01/2017 - propositura da ação), correspondentes aos intervalos indicados na exordial, contudo, serão considerados os períodos até a data da DER.

Assim, devem ser mantidos os termos do fundamento da sentença que reconheceu a especialidade dos intervalos de **16.07.1986 a 12.01.1987(86,4dB)**, e de **03.08.1998 a 12.05.2016 (90,5dB)** - data da DER, consoante PPP e laudo judicial (fs. 22/23, 154/182), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1), bem como o período de **11.07.1997 a 10.12.1997**, uma vez que o autor trabalhou como motorista de caminhão canavieiro transportando cargas de cana em usinas, dirigindo caminhão MB 2635, conforme laudo pericial judicial (fs. 154/182), pelo enquadramento à categoria profissional, previsto no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, permitido até 10.12.1997.

Todavia, devem ser tidos como atividade comuns períodos de **11.12.1997 a 20.12.1997 e de 12.05.1998 a 19.07.1998**, por exposição a ruído de 87 decibéis, inferior ao patamar mínimo de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O fato de não constar no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP a informação acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Ademais, verifica-se a existência de campo próprio no formulário para registros relevantes.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que a parte autora perfaz 26 anos, 9 meses e 25 dias de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso.

Assim, convertendo-se o período de atividade especial (40%) em comum, somado ao período rural aqui reconhecido, aos demais intervalos incontroversos, abatendo-se os concomitantes, o autor totalizou **11 anos, 3 meses e 26 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 8 meses e 8 dias de tempo de serviço até 12.05.2016**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12.05.2016, fls.104), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em 11.01.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do *decisum*, ante o parcial provimento à remessa oficial tida por interposta.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de 09.12.1987 até 31.10.1991, sem registro em carteira, (intercalado com recolhimentos previdenciários), independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, e o período de 01.11.1991 a 29.12.1992, em que houve o recolhimento de contribuição, lançados no CNIS, deve ser considerado para todos os fins, inclusive para o cômputo de carência, **reduzindo o *decisum* aos limites do pedido**, bem como para **corrigir o erro material** para constar que os corretos períodos especiais referem-se a 16.07.1986 a 12.01.1987, 11.07.1997 a 20.12.1997, 12.05.1998 a 19.07.1998, 03.08.1998 a 12.05.2016, (afastando a especialidade dos intervalos de 11.12.1997 a 20.12.1997 e de 12.05.1998 a 19.07.1998, indicados no fundamento da decisão), e **não como apontado no dispositivo da sentença**, que somado aos demais intervalos incontrovertidos, totaliza 11 anos, 3 meses e 26 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 8 meses e 8 dias de tempo de serviço até 12.05.2016, **mantendo-se a concessão** do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, em 12.05.2016, data do requerimento administrativo.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **JULIO ANTONIO OLIVATI** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 12.05.2016**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005436-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROGERIO CORREIA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL TRINDADE CUSTODIO - MS22078-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 18.03.1987, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 31.10.2019, atesta que o autor (mecânico) é portador de depressão e transtornos delirantes, inexistindo incapacidade para o trabalho, desde que respeitadas as solicitações de seu psiquiatra. Entretanto, em resposta ao quesito de letra "d", elaborado pelo juízo, o perito afirmou a existência de limitação temporária por 90 dias.

Destaco que o autor possui vínculo laboral de 02.01.2017 a 07.06.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em abril/2019.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (mecânico), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício por incapacidade deve ser fixado a partir da data da presente decisão, pelo período de 90 dias, tendo em vista a resposta ao quesito de letra "d" do laudo pericial.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, sendo aqueles devidos a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas entre o termo inicial e o termo final do benefício.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data da presente decisão, pelo período de 90 dias.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Rogério Correia Cardoso** o benefício de auxílio-doença (DIB na presente data), e mantido por 90 dias.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002243-33.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOEL MESSIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.07.1977 a 26.08.1977, 01.09.1977 a 25.08.1978 e 10.10.1978 a 15.05.1979. Consequentemente condenou o réu à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor desde a DIB (11.05.2009), observada a prescrição quinquenal das diferenças anteriores a 20.05.2011. Os valores em atraso serão acrescidos de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme a Lei nº 11.960/09. Ante a sucumbência recíproca, serão rateados entre as partes a verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, observada a suspensão da exigibilidade quanto ao autor, nos termos do artigo 98, p. 3º do CPC. Sem custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma parcial do julgado alegando, em síntese, que deve ser, quanto à correção monetária, aplicada a Lei n. 11.960/09.

Sem a apresentação de contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 06.11.1956, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/142.652.143-3, DIB em 11.05.2009), o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.07.1977 a 26.08.1977, 01.09.1977 a 25.08.1978, 10.10.1978 a 15.05.1979 e 29.04.1995 a 11.05.2009. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial desde a DIB (11.05.2009) ou, sucessivamente, a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição também desde sua concessão.

Inicialmente, ante a ausência de recurso da parte autora, cabe salientar que a controvérsia recursal cinge-se aos períodos deferidos pela sentença por força do reexame necessário e o apelo do réu, quanto à correção monetária.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **01.07.1977 a 26.08.1977** (Transmora Transp Rodoviários Ltda - ME - motorista de caminhão), **01.09.1977 a 25.08.1978** (J. Silvestre - Móveis e Decorações Ltda - motorista de caminhão), **10.10.1978 a 15.05.1979** (Empresa Circular de Marília Ltda - motorista de ônibus), conforme anotação em CTPS e PPP, acostados aos autos, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/1964.

Somados os períodos especiais ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totalizou **26 anos, 4 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 9 meses e 22 dias de tempo de serviço até 11.05.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Com efeito, o INSS apurou **36 anos, 01 mês e 09 dias** de tempo de serviço do autor (contagem administrativa; id 90381116 - Pág. 71, página 212 do PDF), que resultou na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Todavia, não obstante o reconhecimento de atividade especial (40%) a ser acrescentada na contagem de tempo de serviço do autor, não haverá alteração do coeficiente de cálculo e da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com relação àquele concedido administrativamente.

Destarte, faz jus o autor tão-somente à averbação da atividade especial convertida em comum (40%) nos períodos de 01.07.1977 a 26.08.1977, 01.09.1977 a 25.08.1978 e 10.10.1978 a 15.05.1979, sem alteração do coeficiente de cálculo.

Não havendo diferenças a receber, não há que se falar em correção monetária ou juros de mora.

Ante a sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com as respectivas despesas, nos termos do art. 86 do CPC, arbitrados os honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária, devida pela parte autora, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para, mantendo o reconhecimento dos períodos especiais, declarar que a parte autora totaliza 26 anos, 4 meses e 27 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 9 meses e 22 dias de tempo de serviço até 11.05.2009, sem alteração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular (NB: 42/142.652.143-3, DIB em 11.05.2009).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **averbada** ao autor **MANOEL MESSIAS DOS SANTOS** a atividade especial dos períodos de **01.07.1977 a 26.08.1977, 01.09.1977 a 25.08.1978 e 10.10.1978 a 15.05.1979**, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (42/142.652.143-3)**, **DIB em 11.05.2009**, sem alteração do coeficiente de cálculo, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000060-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RENATO CLEMENTINO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a converter o benefício de auxílio-doença recebido pelo autor em aposentadoria por invalidez a contar de 09.06.2004 até 10.01.2017, quando concedida na via administrativa (tendo sido corrigido o erro material, posto que inicialmente havia constado 10.01.2007). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária calculada pela TR e juros de mora, a contar da citação, nos termos da Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), corrigido desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 85, § 2.º, do CPC. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela objetivando a reforma parcial da sentença, a fim de que o réu seja condenado a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo datado de 18.06.2004, consoante requerido na inicial, incidindo até 10.01.2017, e não 2007 como teria constado, afastando-se, ainda, o cômputo da correção monetária pela TR e juros de mora consoante índice da caderneta de poupança, majorando a verba honorária para 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões.

O d. representante do Ministério Público Federal tomou ciência do presente feito, considerando sua regularidade processual, sem pronunciamento sobre o mérito da causa, requerendo o prosseguimento do feito.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 24.01.1979, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 23.07.2016, atesta que o autor trabalhava como porteiro em terrenos, iniciando, no ano de 2003, quadro onde ouvia vozes, vendo imagens parecidas com anjos, sensação de perseguição, nervosismo, ansiedade, agitação (sic). Foi encaminhado ao psiquiatra no mesmo ano em Cotia, iniciando tratamento e, posteriormente, ao Hospital das Clínicas onde teria recebido o diagnóstico de esquizofrenia, com início de tratamento medicamentoso, com pouca melhora. O perito concluiu pela incapacidade total e permanente do autor para o trabalho quando ocorreu a irreversibilidade do quadro após anos de tratamento, com períodos de rescisão da doença que foi diagnosticada no ano de 2003.

Colhe-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS desde o ano de 1995, contando com vínculos em períodos interpolados, passando a gozar do benefício de auxílio-doença no período de 09.06.2004 a 04.04.2009 e 10.07.2009 a 23.04.2010, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em 02.02.2011. Foi concedida a tutela antecipada nos autos em 07.02.2011, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, tendo sido comunicado o cumprimento da decisão judicial pelo réu (reativação do NB 31/536.037.738-7, com DIP em 01.03.2011), referido benefício foi mantido até 09.01.2017, tendo sido convertido em aposentadoria por invalidez na via administrativa em 10.01.2017, encontrando-se ativo atualmente.

Entendo que, "in casu", é devido o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação ocorrida em 23.04.2010, tendo sido ajuizada a presente ação em 02.02.2011, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (17.03.2011), incidindo até o dia anterior à sua concessão na via administrativa ocorrida em 10.01.2017, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Nesse sentido, observo que a sentença fixou o cômputo final do benefício de aposentadoria por invalidez na data da concessão na via administrativa, em 10.01.2017, tendo sido corrigido o erro material constante na sentença, posto que inicialmente constou 10.01.2007, não prosperando, portanto, a irresignação da apelante no que tange à matéria.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da cademeta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para, julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação ocorrida em 23.04.2010, tendo sido ajuizada a presente ação em 02.02.2011, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a contar da data da citação (17.03.2011), incidindo até o dia anterior à sua concessão na via administrativa ocorrida em 10.01.2017 e para fixar a base de cálculo da verba honorária entre o termo inicial e final dos benefícios e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para majorar o percentual da verba honorária para 15% (quinze por cento) e arbitrar as verbas acessórias na forma retroexplicitada, excluindo-se a TR do cálculo da correção monetária.

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) a alteração da DIB de aposentadoria por invalidez para 17.03.2011.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

Embargos de Declaração em APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5102508-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

Embargante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Embargada: Decisão (ID nº 134429103)

Interessada: CLEUZA CARDOSO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face de decisão que negou provimento à sua apelação e à remessa oficial.

O embargante aduz que a decisão mostra-se omissa, contraditória e obscura ao reconhecer a incapacidade, quando o perito, em resposta ao quesito nº 05, atestou que não havia incapacidade para o desempenho de sua atividade habitual.

Devidamente intimada, a parte autora manifestou-se acerca do recurso.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do CPC, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Todavia, este não é o caso dos autos.

Relembre-se que constou do laudo pericial que a autora era portadora de obesidade não especificada, diabetes *mellitus* não-insulinodependente, hipertensão essencial (primária), dorsoalgia não especificada, gonartroses primárias, insuficiência cardíaca não especificada/infarto antigo do miocárdio, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, carece de desenvoltura para os atos do cotidiano, ou seja, locomover-se, comer, vestir-se, banhar-se de forma autônoma em razão do comprometimento orgânico, considerando-se, ainda, na decisão ora embargada, o fato de contar com 65 anos de idade e haver desempenhado trabalho rural.

A peça apresentada pelo *expert* encontra-se bem elaborada e circunstanciada quanto ao estado de saúde da demandante, que inspira, inclusive, ajuda de terceiros.

Indagado sobre se a autora apresentava incapacidade para o desempenho de sua atividade habitual, o perito afirmou que não (resposta ao quesito de nº 5 do réu). Entretanto, observo que certamente trata-se de erro material por parte do *expert*, já que toda a peça produzida é clara e específica quanto à existência da incapacidade total e permanente da parte autora, o que foi seguramente apontado.

Inexiste, assim, qualquer omissão ou contradição nas razões da decisão embargada, objetivando o embargante, tão somente, ver revisto o julgamento da matéria o que não se coaduna com o propósito dos embargos de declaração.

Destaco, por fim, que os embargos de declaração foram opostos com notório propósito de prequestionamento, pelo que não possuem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

Diante do exposto, nos termos do artigo 1.024, § 2º, do CPC, rejeito os embargos de declaração opostos pelo réu.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005652-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODETE DOS SANTOS VACELLI

Advogado do(a) APELADO: ALLISON RODRIGUES DE ASSIZ - SP93809-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do indeferimento administrativo (02/09/2009), devendo perdurar pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses a partir do laudo pericial, elaborado em 03/07/2017. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária consoante IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ), ficando isento das custas e despesas processuais. Deferida a tutela de urgência, determinando a imediata implantação da benesse (não foi noticiado o cumprimento da referida decisão, observando-se, entretanto, que a r. sentença referida foi proferida em 03.07.2019).

Inicialmente, havia sido concedida a tutela antecipada em 24.05.2010, por meio de gravo de instrumento interposto perante esta Corte pela parte autora, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença por 90 (noventa) dias, e, caso a perícia judicial não fosse realizada em tal prazo, a autora deveria apresentar atestado médico, emitido pela rede pública de saúde, confirmando sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício.

O réu recorre aduzindo que não restou evidenciada a incapacidade da parte autora, visto que a patologia indicada na perícia decorre de um processo degenerativo, evolutivo e permanente, não apontando de forma fundamentada e objetiva a data do início da inaptidão. Aduziu, ainda, que a parte autora voltou a contribuir com o RGPS a partir de 01.11.2008 e logo deduziu pedido de benefício por incapacidade, que foi indeferido em vista da sua evidente incapacidade anterior. Destacou que houve a juntada de antecedentes médicos aos autos (fis. 418/424), em que restou demonstrado que desde o final do ano de 2007 e início do ano de 2008 já era portadora de doença ortopédica, inclusive com indicação de tratamento fisioterápico, vertendo contribuições, como contribuinte facultativo, sendo preexistente a moléstia ao reingresso no RGPS. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da juntada do segundo laudo pericial ao processo judicial, bem como que o índice de correção monetária dos eventuais atrasados seja a TR e, ainda, que os honorários advocatícios sejam reduzidos.

A parte autora, por seu turno, recorre adesivamente, aduzindo que o laudo pericial judicial determinou que fosse submetida a novo exame no prazo de dois anos, contados da data do referido exame (julho/2017), devendo ser modificado o prazo de vigência de benefício, alterando-se seu termo final, vez que não havia como pedir a prorrogação da benesse, ante a data da prolação da sentença, determinando-se ao INSS que agende data para revisão/prorrogação do benefício, de forma a fazer valer os termos da legislação vigente.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu e o recurso adesivo da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

À autora, nascida em 06.12.1965, foi concedido o benefício de auxílio-doença, que está previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Inicialmente, foi apresentado laudo pericial, elaborado em 23.02.2015, atestando que a autora, 49 anos de idade, empregada doméstica/servente, com ensino fundamental, era portadora de obesidade mórbida, lombalgia há seis anos e hipotireoidismo desde seus vinte e nove anos, não apresentando incapacidade para o trabalho.

Posteriormente, em complementação ao laudo, o perito afirmou que a autora encontrava-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Verificando a divergência de conclusões, o d. Juízo "a quo" entendeu pela necessidade de realização de nova perícia nos autos, de modo que converteu o feito em diligência para tanto.

Foi realizada nova perícia, cujo laudo datado de 03.07.2017, atestou que a autora, com 51 anos de idade, contando com ensino fundamental, última atividade empregada doméstica, sem laborar há sete anos, referiu apresentar problemas de saúde desde o ano de 2009, sentindo muitas dores nas costas e nos braços, apresentando diabetes mellitus, que lhe causava problema nos olhos, em tratamento medicamentoso e clínico. Referiu que não conseguia realizar os atividades usuais e laborativas por conta das dores localizadas, discreta limitação de movimentação e dificuldade da acuidade visual, em razão da diabetes descompensada. O perito concluiu que era portadora de patologias ortopédicas: transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, epicondilite medial e sinovite e tenossinovite não especificadas, e das patologias clínicas: glaucoma e diabetes mellitus insulino-dependente, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária no momento da perícia, devendo a perícia ser reavaliada no prazo de 2 (dois) anos.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS desde o ano de 1988, contando com vínculos em períodos interpolados, constando recolhimentos, como facultativo, no período de 01.11.2008 a 28.02.2010, requerendo o benefício de auxílio-doença em 02.09.2009, que foi indeferido pela autarquia, ensejando o ajuizamento da presente ação em 05.04.2010, ocasião em que preenchia os requisitos concernentes à carência e manutenção de sua qualidade de segurado. Recebeu o benefício de auxílio-doença a partir de 24.05.2010, quando foi concedida a tutela em agravo de instrumento interposto perante esta Corte, determinando-se a imediata implantação do benefício, que foi mantido pela autarquia até 14.03.2017. Consta, ainda, do referido cadastro que a parte autora verteu contribuições, como facultativo, no período de 01.11.2017 a 30.11.2019 e 01.08.2019 a 30.09.2020, recebendo, ainda, a referida benesse na via administrativa, no período de 17.05.2019 a 17.07.2019.

Entendo ser irreparável a r. sentença recorrida, que concedeu o benefício de auxílio-doença à autora, considerando-se as patologias das quais é portadora e a conclusão da perícia, que constatou a sua incapacidade total e temporária, a qual deve ser considerada, já que a primeira perícia realizada nos autos traz duas conclusões contraditórias, o que ensejou a conversão do feito em diligência para novo exame.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (02.09.2009), incidindo por vinte e quatro meses a contar da data do laudo pericial de 03.07.2017, devendo ser descontadas as parcelas recebidas a título de tutela antecipada e aquelas concedidas na via administrativa, quando da liquidação da sentença.

Observo que a autora mesmo com a cessação do benefício em março de 2017 e a fixação do prazo de dois anos para reavaliação médica, a partir de 03.07.2017, não procurou comprovar que se encontrava ainda incapacitada para o exercício de sua atividade habitual.

O fato de a parte autora contar com recolhimentos previdenciários após o termo inicial do benefício, não obsta sua concessão ou implantação imediata, haja vista que o segurado muitas vezes o faz tão somente para manter sua qualidade de segurado.

Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que ***A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.***

Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: ***No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente*** (Relator Ministro Herman Benjamin).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ e entendimento da 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial e à apelação do réu e nego provimento ao recurso adesivo da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203329-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA MORAES DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA NEUSA ROSA SENE - SP284244-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em feito em que figuram como partes Maria Aparecida Moraes dos Santos Oliveira e o Instituto de Previdência do Município de Paraibuna, autarquia municipal, tendo sido o referido recurso dirigido pela parte autora ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Evidencia-se, portanto, que houve equívoco quando da remessa do feito a esta Corte, refugindo-lhe a competência para o exame da matéria.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação do INSS.**

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147825-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NEUSA DE AZEVEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ DA SILVA - SP194813-N, MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NEUSA DE AZEVEDO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DOMINGUES - SP117736-N, ANDRE LUIZ DA SILVA - SP194813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença previdenciário, a partir de 16/10/2018, consoante indicado pelo perito, devendo ser pago pelo prazo de seis meses. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária consoante IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorária sucumbencial em 10% do valor da condenação, englobando apenas as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

O réu recorre pleiteando a reforma da sentença, aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, tendo em vista a perda da qualidade de segurado da autora por início de sua incapacidade.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 16.05.1960, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada por médico ortopedista em 31.10.2018, atesta que a autora, 54 anos de idade, com ensino básico incompleto, referiu apresentar dores no joelho direito desde 10/03/2015, sem trauma ou esforço associado, de início insidioso e piora progressiva. A dor piora com movimento, esforço, melhora com repouso, uso de medicação. Encontra-se em tratamento médico, com uso de medicação, sem indicação de cirurgia. Trabalhava como colhedora de laranja, sem trabalhar desde 2015. O perito concluiu ser portadora de gonartrose medial direita, encontrando-se incapacitada de forma parcial e temporária pelo prazo de seis meses. Fixou o início da doença em 03/2015, data do exame e o início da incapacidade em 16/10/2018, com base na data da ressonância magnética.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS, desde o ano de 1980, contando com vínculos regulares de emprego, em períodos interpolados, como trabalhadora rural, gozando do benefício de auxílio-doença nos períodos de 03.08.2015 a 29.03.2017. Requereu a benesse em tela em 15.08.2017, indeferida pela autarquia, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto de 2018. Recebeu a benesse no período de 16.10.2018 a 16.04.2019, por força da tutela antecipada concedida nos autos, apresentando novo vínculo de emprego junto à Suocitricio Cutrale Ltda a partir de 04.05.2020, ativo atualmente.

Observo constar documentação médica dos autos, emitida por profissional da rede pública de saúde, indicando que a autora sofria de lesão condral, meniscal e artrose do joelho direito, notadamente atestado firmado em 03.08.2017, indicando, assim, que não houve a perda de sua qualidade de segurada, sendo portadora de moléstia de natureza degenerativa, incompatível com o desempenho de atividade de natureza pesada.

Irreparável, portanto, a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos da conclusão da perícia, matéria incontroversa pela parte autora.

Nesse diapasão, mantenho o termo inicial do benefício a contar da data fixada pelo perito (16.10.2018), incidindo pelo prazo de seis meses, como indicado, e devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da data da citação.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000791-63.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SINELI TENORIO DA SILVA TAVARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SINELI TENORIO DA SILVA TAVARES

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 09.08.1983 a 13.03.1986, 15.05.1995 a 09.01.1997, 08.10.1996 a 02.05.1997, 05.05.1997 a 19.04.2000, 15.05.2000 a 15.09.2005, 16.12.2002 a 01.02.2012, 21.03.2012 a 18.06.2012 e 20.07.2012 a 13.04.2014, totalizando 25 anos, 7 meses e 23 dias laborados exclusivamente em atividade especial na data do requerimento administrativo do NB 168.694.716-7 (13.04.2014). Consequentemente, condenou o INSS a converter o benefício atualmente percebido em pela autora (NB 42/168.694.716 -7) em aposentadoria especial desde a DIB (13.04.2014). Antecipados os efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Os valores atrasados deverão ser pagos aplicando-se o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente, observando-se o IPC A-E, conforme orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 870947/SE. Pela sucumbência, o INSS foi condenado a pagar à parte autora os honorários advocatícios, arbitrados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas apuradas até a sentença, com a especificação do percentual quando liquidado o julgado. Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza.

Conforme consulta ao CNIS, verifica-se que houve o cumprimento da decisão judicial, com a implantação do benefício de aposentadoria especial.

Em seu recurso de apelação, pugna a autora, em síntese, pelo reconhecimento da especialidade do intervalo de 08.01.1988 a 17.10.1988, laborado no Instituto Butantan, na função de auxiliar de laboratório, por enquadramento na categoria profissional referente aos códigos 2.1.3, 1.3.2 e 1.3.4 (agentes biológicos), dos anexos dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, bem como por exposição a agentes químicos. Aduz, outrossim, que sempre recebeu adicional de insalubridade, o que corrobora seu labor em condições prejudiciais. Requer, ainda, a conversão do período comum em especial, até a data limite de 28/04/95, utilizando o fator redutor, conforme Decreto 83.080/79, Decreto 89.312/84, Lei 8.213, em sua redação original; artigo 64 dos decretos 357/91 e 611/92, bem como jurisprudência sobre a questão, caso necessário.

Em sua apelação, busca a réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que a autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, seja por categoria profissional, seja por que ausente a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, de agentes nocivos à sua saúde, isto é, pessoas ou materiais infecto-contagiosos, por meio de laudo técnico contemporâneo. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei n. 11.960/09 ao cálculo da correção monetária.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 29.12.1963, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/168.694.716-7 - DIB em 13.04.2014), o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 09.08.1983 a 13.03.1986, 15.05.1995 a 09.01.1997, 08.10.1996 a 02.05.1997, 05.05.1997 a 19.04.2000, 15.05.2000 a 15.09.2005, 16.12.2002 a 01.02.2012, 21.03.2012 a 18.06.2012 e 20.07.2012 a 13.04.2014. Pleiteia, outrossim, a conversão do período comum em especial, até a data limite de 28.04.95, utilizando-se o fator redutor, caso necessário. Consequentemente, requer a conversão do seu benefício em aposentadoria especial, como pagamento das diferenças vencidas desde a data do requerimento administrativo (24.11.2010).

Cumprindo inicialmente salientando que, em julgamento ocorrido em 26.11.2014, DJe de 02.02.2015, submetido à sistemática de Recurso Especial Repetitivo, REsp.1310034/PR, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pela inaplicabilidade da regra que permitia a conversão de atividade comum em especial a todos os benefícios requeridos após a vigência da Lei 9.032/95, conforme ementa a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. ACOLHIMENTO. RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008 MANTIDA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. *omissis.*

9. *No caso dos autos, a reunião dos requisitos para a aposentadoria foi em 2002, quando em vigor, portanto, o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.032/1995, que afastou a previsão de conversão de tempo comum em especial.*

10. *omissis.*

11. *No presente recurso representativo da controvérsia, repita-se, o objeto da controvérsia é saber qual lei rege a possibilidade de converter tempo comum em especial, e o que ficou estipulado (item "3" da ementa) no acórdão embargado é que a lei vigente no momento da aposentadoria disciplina o direito vindicado.*

12. *No caso concreto, o objetivo era que a conversão do tempo de serviço fosse regida pela Lei vigente ao tempo da prestação (Lei 6.887/1980), o que foi afastado pelo postulado decidido sob o regime do art. 543-C do CPC de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".*

13. *Ao embargado foi deferida administrativamente a aposentadoria por tempo de contribuição em 24.1.2002, pois preencheu o tempo de 35 anos de serviço, mas pretende converter o tempo comum que exerceu em especial, de forma a converter o citado benefício em aposentadoria especial.*

14. *A vantagem desse procedimento é que a aposentadoria especial não está submetida ao fator previdenciário (art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991, com a redação da Lei 9.876/1999), o que de certa forma justifica a vedação legal de conversão do tempo comum em especial, pois, caso contrário, todos os aposentados por tempo de contribuição com 35 anos de tempo de serviço comum, por exemplo, poderiam pleitear a conversão desse tempo em especial (fator 1,4) de forma a também converter a aposentadoria comum em especial (25 anos) e, com isso, afastar o fator previdenciário.*

15. *Tal argumento de reforço, com intuito de apresentar visão sistêmica do regime geral de previdência social, denota justificativa atuarial para a vedação de conversão do tempo comum em especial fixada pela Lei 9.032/1995.*

16. *O sistema previdenciário vigente após a Lei 9.032/1995, portanto, somente admite aposentadoria especial para quem exerceu todo o tempo de serviço previsto no art. 57 da Lei 8.213/1991 (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

17. *Embargos de Declaração acolhidos, com efeito infringente, para prover o Recurso Especial e julgar improcedente a presente ação, invertendo-se os ônus sucumbenciais, mantendo-se incólume a resolução da controvérsia sob o rito do art. 543-C do CPC.*

(EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015)

Dessa forma, tendo em vista que, no caso dos autos, o requerimento administrativo (13.04.2014) é posterior ao advento da Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art.57, §5º da Lei 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial pleiteada.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional.(g.n).

Portanto, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **09.08.1983 a 13.03.1986** (Clínica de Cirurgia Plástica Dr. Alex Ackel Ltda. - atendente de enfermagem), por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.1.3 do Decreto 53.831/1964.

Da mesma forma, mantida a especialidade dos intervalos de **15.05.1995 a 09.01.1997** (Instituto Geral de Assistência Social IGASE - auxiliar de enfermagem), **08.10.1996 a 02.05.1997 e 21.03.2012 a 18.06.2012** (Real e Benemerita Associação Portuguesa de Beneficência - auxiliar de enfermagem e enfermeira, respectivamente), **05.05.1997 a 19.04.2000** (Fundação Zerbini - auxiliar de enfermagem), **15.05.2000 a 15.09.2005** (Hospital Sírio Libanês - enfermeira), **16.12.2002 a 01.02.2012** (Hospital Albert Einstein - enfermeira) e **20.07.2012 a 13.04.2014** (Hospital Alenão Oswaldo Cruz - enfermeira), por exposição a vírus, bactérias, fungos, parasitas, sangue, secreções etc, conforme formulário e PPP's constantes dos autos, agentes biológicos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

De outro lado, deve ser mantido como tempo comum o interregno de **08.01.1988 a 17.10.1988**, laborado no Instituto Butantan, na função de auxiliar de laboratório, conforme pontuado pelo digno Juízo Federal "a quo": "A ausência de documentação que descreva minimamente as atividades efetivamente desempenhadas pela parte autora no período controverso, não se afigura possível o enquadramento postulado" (Id 92552670 - Pág. 222), de tal sorte que não há suficiente para a comprovação da especialidade para fins previdenciários.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

Somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação aos demais incontroversos, bem como excluídos os períodos concomitantes, a parte autora totaliza **25 anos, 7 meses e 23 dias de atividade exclusivamente especial até 13.04.2014**, data do requerimento administrativo, conforme planilha contida nos sentença que ora se adota, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91.

Destarte, a autora faz jus à conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial da conversão do benefício na data do requerimento administrativo (13.04.2014), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo em vista o ajuizamento da ação em 11.02.2016 não há diferenças vencidas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, com trânsito em julgado em março de 2020. Quanto aos juros de mora, devidos desde a citação, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Havendo recurso de ambas as partes, mantidos os honorários advocatícios fixados na forma da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

De outra parte, conforme consulta ao dados do CNIS, observa-se que a parte autora não possui mais vínculo ativo com o HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ desde 20.04.2018, bem como consta último recolhimento como contribuinte individual em novembro de 2019, de modo que não há o óbice decidido pelo E. STF no Tema 709.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e às apelações das partes.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409772-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANDREA ANTONIA DE CASTRO

Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora objetivando a concessão de benefício por incapacidade. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa, observando-se a gratuidade processual.

A parte autora apela, aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade.

Nesta Corte, o feito foi convertido em diligência para oitiva de testemunhas, retomando com os depoimentos colhidos em audiência realizada na primeira instância.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 22.11.1978, pleiteou o benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez devidos ao trabalhador rural, previstos no art. 39 e 42 da Lei nº 8.213/91, “verbis”:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 03.12.2017, atesta que a autora, 39 anos de idade, com instrução de 3ª série do 1º grau, profissão/ocupação principal: lavradora, referiu ser portadora de epilepsia desde criança e mesmo assim trabalhava na lavoura junto com seu esposo. Afirmou, ainda, que em maio de 2017, foi submetida à cirurgia na cabeça, devido ao referido quadro e, desde então, parou de trabalhar. Aduziu que seu quadro de epilepsia melhorou depois da cirurgia, não apresentando mais crises, contudo deixando de laborar, posto que seu marido não permitia que ficasse exposta ao sol forte. Apresentou atestado médico neurologista, datado de novembro de 2012, com diagnóstico de epilepsia refratária e atestado médico de agosto de 2015, com diagnóstico de epilepsia em tratamento desde 2010. Apresentou, ainda, Resumo de Alta Hospitalar com internação de 24 a 29 de maio de 2018 no Hospital das Clínicas de São Paulo com diagnóstico de epilepsia sendo submetida a cirurgia (corticoamigdaló-hipocampoectomia direita) sem intercorrências. O perito concluiu que a autora esteve incapacitada para o trabalho por 90 dias a partir do dia 24 de maio de 2017, data da internação para realização da cirurgia neurológica. As patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam a autora para o trabalho e para vida independente.

No que tange à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Assim, a atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

No caso em tela, a autora acostou, como início de prova material, documentos que demonstram sua condição de rural: certidão de casamento, celebrado em 12.06.1999, onde seu marido está qualificado como lavrador e notas fiscais de produtor rural (entre 2013 e 2014).

De outro turno, os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 05.03.2020 (Donizete Vieira de Almeida e Benedito Ribeiro da Costa), atestaram que a autora desempenhava atividade rural, no cultivo de verduras (brócolis, couve manteiga), juntamente com seu marido, apresentando problemas de saúde e não conseguindo mais fazê-lo.

A autora requereu a benesse de auxílio-doença em 11.09.2015, que foi indeferida sob o fundamento de ausência de incapacidade, ensejando o ajuizamento da presente ação em janeiro de 2016.

Entendo, assim, que se justifica a concessão da benesse de auxílio-doença pelo prazo indicado pelo perito, ocasião em que houve incapacidade laborativa e restando demonstrado o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao acometimento de sua inaptidão.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data fixada pelo perito (24 de maio de 2017), incidindo por 90 dias a partir de então, ou seja, até 24.08.2017, nos termos da conclusão do perito.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor compreendido entre o termo inicial e final do benefício, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 24.05.2017 a 24.08.2017.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5236954-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ALEXANDRE DE OLIVEIRA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA MARIA ROTTA - SP275635-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 22.12.1972, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 09.09.2019 atesta que o autor (serviços gerais de jardinagem) é portador de bursite e dor nos ombros, há seis anos, com sinais radiológicos de natureza leve, inexistindo incapacidade para sua atividade habitual.

Cumprido esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002338-64.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO RAIMUNDO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO - SP74491-A, ADONIS AUGUSTO OLIVEIRA CALEIRO - SP338515-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada, para declarar o direito líquido e certo do impetrante ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência, desde a data da entrada do requerimento administrativo (17.04.2018). Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em suas razões de inconformismo recursal, o INSS requer, inicialmente, a concessão do efeito suspensivo à sua apelação, até o julgamento pela Turma competente, uma vez que demonstrados os requisitos do art. 1.012, § 4º, do CPC. No mérito, argumenta que o artigo 70-E do Decreto nº 3.048/99 permite a conversão do tempo de contribuição quando houver alteração no grau de deficiência, como ocorreu no caso concreto, segundo perícia realizada na via administrativa. Assevera que o impetrante não cumpre os requisitos legais de acesso à pretendida aposentadoria, uma vez que não atingiu a pontuação mínima exigida pela legislação, consoante apurado pelas perícias médica e social realizadas na seara administrativa, as quais possuem presunção de veracidade, que não foi afastada por prova em contrário.

Pelo doc. ID Num. 144659424 - Pág. 1 foi noticiado o cumprimento da ordem.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem sua intervenção.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca o impetrante, nascido em 11.02.1962, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência, previsto na Lei Complementar nº 142/2013, considerando sua deficiência moderada. Alega que o INSS enquadrou a sua deficiência como de intensidade moderada no que tange ao período de 03.05.2003 a 26.07.2017 e de intensidade leve relativamente ao lapso de 27.09.2017 a 29.01.2019, restando, portanto, incontroversos.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 47, de 2005, autoriza a adoção de requisitos e critérios diferenciados para concessão de benefícios previdenciários no regime geral de previdência social aos segurados com deficiência, conforme abaixo transcrito:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

A Lei Complementar nº 142/2013 regulamenta o dispositivo constitucional acima transcrito, estabelecendo que, para o reconhecimento do direito à aposentadoria por ela instituída, é considerada pessoa com deficiência aquela que possui impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme disposto em seu artigo 2º.

De outro lado, o artigo 3º do referido Diploma Legal, regulamentado pelo art. 70-B do Decreto nº 8.145/2013, estabelece que é assegurada a concessão do benefício de aposentadoria pelo regime geral de previdência social ao segurado com deficiência, observados os seguintes critérios:

- a) aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;
- b) aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;
- c) aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve.

No que se refere ao requisito atinente à deficiência, o artigo 6º, § 1º da Lei Complementar 142/2013 define que, sendo esta anterior à data da vigência de tal Lei Complementar, a condição de deficiente deverá ser certificada, inclusive quanto ao seu grau, por ocasião da primeira avaliação, sendo obrigatória a fixação da data provável do início da deficiência.

O artigo 70-D do Decreto 8.145/2013, por sua vez, define a competência do INSS para a realização da perícia médica, com o intuito de avaliar o segurado e determinar o grau de sua deficiência, sendo que o § 2º ressalva que esta avaliação será realizada para fazer prova dessa condição exclusivamente para fins previdenciários.

Cabe ressaltar que os critérios específicos para a realização da perícia estão determinados pela Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 1/14, que adota a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF da Organização Mundial de Saúde, em conjunto como instrumento de avaliação denominado Índice de Funcionalidade Brasileiro aplicado para fins de aposentadoria - IF Bra.

Referido normativo, permite a classificação da deficiência em leve, moderada ou grave, conforme pontuação total do escore dos domínios e atividades. Os subitens são preenchidos pela perícia médica e pelo serviço social, conforme pontuação atribuída a cada domínio/atividade na seguinte escala: 25, 50, 75 ou 100; sendo que 25 representa que a pessoa não realiza a atividade descrita no item ou é totalmente dependente de terceiros para realizá-la. Já a pontuação 100, indica que a pessoa realiza de forma independente a atividade, sem nenhum tipo de adaptação ou modificação, na velocidade habitual e em segurança.

Ao final do formulário, chega-se a uma pontuação total. Nesse contexto, a deficiência é considerada: (i) grave se a pontuação for menor ou igual a 5.739; (ii) moderada, quando for maior ou igual a 5.740 e menor ou igual a 6.354; e (iii) leve se a pontuação for maior ou igual a 6.355 e menor ou igual a 7.584.

De outro giro, o art. 70-E do Decreto 8.145/2013 prevê que, caso o segurado, após a filiação ao RGPS, se torne pessoa com deficiência, ou tiver seu grau de deficiência alterado, os parâmetros legais mencionados no art. 3º Lei Complementar nº 142/2013 deverão ser proporcionalmente ajustados, considerando-se o número de anos em que o requerente exerceu atividade laboral sem deficiência e com deficiência, observando-se o grau de deficiência correspondente (grave, moderada ou leve).

Referido normativo, estabelece, em seu artigo 70-E, que havendo alternância quanto ao grau de deficiência (leve, moderado ou grave), a conversão levará em conta o grau de deficiência preponderante, ou seja, aquele na qual o segurado cumpriu maior tempo contributivo.

Ocorre que, no caso em tela, compulsando os autos, verifica-se que o impetrante formulou vários requerimentos administrativos de concessão da aposentadoria prevista na LC nº 142/2003, sendo que no primeiro, protocolado em 28.06.2017 (NB 177.578.002-0), o INSS caracterizou a deficiência do demandante como leve no período de 03.05.2003 a 26.07.2017 e contabilizou em seu favor um total de 6650 pontos, indeferindo a jubilação por não contar o demandante com o tempo mínimo de 33 nos de contribuição (apuroi um total de 32 anos, 06 meses e 05 dias – doc. ID Num. 144659401 - Pág. 72).

Já quanto do pedido administrativo, efetuado em 17.04.2018 (NB 188.183.867-3), a Autarquia, inicialmente, considerou a existência de deficiência de grau leve no lapso de 03.05.2003 a 26.07.2017 e um total de 33 anos, 03 meses e 10 dias de tempo de contribuição, porém utilizou-se da mesma pontuação do procedimento administrativo anterior (6650 pontos), razão pela qual indeferiu o benefício pleiteado.

Realizada nova perícia administrativa, a Autarquia enquadrou a deficiência do autor como de intensidade moderada no que tange ao período de 03.05.2003 a 26.07.2017 e de intensidade leve relativamente ao lapso de 27.09.2017 a 29.01.2019, totalizando 7625 pontos, e apurando 31 anos, 01 mês e 04 dias de tempo de contribuição.

Destarte, de acordo com esta última análise administrativa (doc. ID Num. 144659401 - Pág. 91/92), o impetrante possui 14 anos, 04 meses e 24 dias de tempo de contribuição com deficiência moderada e 06 meses e 21 dias de tempo de trabalho com deficiência leve. Verifica-se, pois, que seu grau de deficiência preponderante é moderado e, portanto, para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência, o requerente deverá comprovar 29 anos de tempo de contribuição, nos termos do previsto no inciso II, art. 3º da Lei Complementar 142/13.

Contudo, novamente restou indeferida a jubilação requerida, ao argumento de que, uma vez que o impetrante atingira apenas 7625 pontos, não se enquadraria como deficiente.

No entanto, consoante bem salientado pelo ilustre magistrado *a quo*, de acordo com a avaliação médico-social, a referida pontuação se refere a apenas um período em que o impetrante, de fato, não ostentava qualquer deficiência.

Destarte, considerando a deficiência preponderantemente moderada do impetrante, e contando ele com mais de 29 anos de tempo de contribuição necessário, faz ele jus à aposentadoria por tempo de contribuição na forma prevista na LC 142/2003, com renda mensal inicial calculada nos termos dos artigos 8º e 9º do referido diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo formulado em 17.04.2018, conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido, com o pagamento das prestações vencidas, no âmbito deste feito, a partir de seu ajuizamento.

Não há condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5340485-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA GOMES DE OLIVEIRA BENFICA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 11.03.2019, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso, deverá incidir correção monetária a ser calculada, para valores devidos antes da entrada em vigor da Lei nº. 11.430/2006, os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal e, após a referida lei, o INPC. Os juros de mora, deverão ser calculados, em relação aos valores anteriores à Lei nº. 11.960/2009, pela taxa de 1% ao mês, sujeita a capitalização simples e após a entrada em vigor referida lei, os juros da poupança. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, a incidir sobre o valor da condenação em percentual a ser apurado em liquidação (art. 85, §4º, II, do CPC) de acordo com as faixas de valores previstas no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil. tutela antecipada foi concedida para implantação imediata do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 100,00. Semcustas.

Há nos autos notícias da implantação do benefício em comento (fl. 122).

Em razão de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural.

Com as contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

A autora, nascida em 05.11.1958, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05.11.2013, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia de certidão de casamento, documento no qual ela e o marido foram qualificados como lavradores (16.04.1992 – fl. 17). Anexou, ainda, certidões de nascimento de seus filhos (1993, 1994 e 1995 - fls. 18/20), onde seu cônjuge também fora qualificado como lavrador. Por fim, colacionou declarações eleitorais de ambos, sendo qualificados como agricultores (fls. 21/22) constituindo tais documentos início de prova material de seu histórico campestre.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis. Nesse sentido: STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200.

De outra parte, uma das testemunhas ouvidas em juízo afirmou que conhece a demandante há mais de 40 (quarenta) anos e a outra a conhece há 20 (vinte) anos. Foram uníssonas ao afirmar que desde que a conhecem já era casada com seu atual cônjuge. Relataram que a autora ainda mora no sítio de seu pai, onde labora, bem como labora ocasionalmente como diarista para outros fazendeiros. Ainda disseram que o sítio em que moram a autora e seu marido cultivam milho, feijão e criam galinha.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 05.11.2013, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11.03.2019), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, com trânsito em julgado em março de 2020. Quanto aos juros de mora, devidos desde a citação, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios fixados pela sentença devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Resta prejudicada a questão relativa à multa diária, ante a ausência de mora quando da implantação do benefício.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313458-76.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RAQUEL DOS SANTOS CORVELONI

Advogados do(a) APELANTE: JOSE RENATO VARGUES - SP110364-N, CHARLES CARVALHO - SP145279-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de prestação continuada, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o requisito relativo à deficiência. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.900,00 (mil e novecentos reais), observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício almejado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação da autora.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Com a presente demanda, a autora buscava a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portadora de deficiência e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República, a saber:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Coube à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o laudo médico pericial realizado em 28.08.2019, atestou que a autora, atualmente com 27 anos, apresentou quadro de transtorno de ansiedade no passado, submetida a tratamento medicamentoso, sem incapacidade para o trabalho. O perito asseverou que a doença está em remissão.

Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente *impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.*

Assim, a requerente não se caracteriza como pessoa portadora de deficiência, restando desnecessária a análise de sua situação socioeconômica.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamenta a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6164654-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SERGIO TIMOTHEO DO AMARAL

Advogados do(a) APELANTE: JOAO NEGRIZOLLI NETO - SP334578-N, HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do óbito de Shirlei Timotheo Metzner do Amaral, ocorrido em 30.01.2017, sob o fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado da "de cuius". A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observadas as regras acerca da gratuidade de justiça.

Em suas razões recursais, alega o autor que sua falecida esposa encontrava-se com as contribuições previdenciárias de custeio em dia; que a falecida segurada verteu suas contribuições ao INSS, na condição de contribuinte facultativo, de outubro de 2016 até o mês de janeiro de 2017, seguindo como contribuinte com opção de recolhimento trimestral, ou seja, por mais 4 meses, readquirindo a qualidade de segurado e carência, para fins de concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, que não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Requer, pois, a reforma da r. sentença, dando-se provimento à apelação, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo (28.08.2018).

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

Após breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932 do CPC.

Ressalta-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DO MÉRITO.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de marido de Shirlei Aparecida Metzner do Amaral, falecida em 30.01.2017, conforme certidão de óbito (id. 104375949 – pág. 03).

Ante a comprovação do enlace matrimonial entre o autor e a falecida (certidão de casamento; id. 104375949 – pág. 05), há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Quanto à qualidade de segurado da *de cuius*, observa-se que ela possuía vínculos empregatícios interpolados desde 1981, sendo que no último figura como empregador o seu próprio marido, com data de início em 02.01.1999, sem data de desligamento, conforme se verifica das anotações em CTPS (id. 104375949 – pág. 18).

De outra parte, com base nos extratos de CNIS (id's. 104375949 – págs. 34-36; 104375959 – pág. 01; 104375960 – pág. 01), verifica-se que a falecida contava com contribuições como empregada de seu marido de janeiro de 1999 até dezembro de 2004, vindo a receber auxílio-doença no período de 26.12.2004 a 30.09.2007. Posteriormente, efetivou-se o recolhimento de contribuições na condição de segurada facultativa concernentes às competências de 10/2016, 11/2016 e 12/2016, com pagamento realizado em 16.01.2017, e às competências de 01/2017, 02/2017 e 03/2017, com pagamento realizado em 17.04.2017, todos com base em um salário mínimo.

Depreende-se do quadro probatório acima exposto que não obstante o vínculo empregatício estabelecido com o seu esposo estivesse aberto por ocasião da data do evento morte, não foram mais registrados recolhimentos em nome da *de cuius* posteriormente à cessação de seu auxílio-doença (30.09.2007), a indicar efetivo término da prestação laboral a partir daí, cabendo ponderar ainda que tal contrato de trabalho deve ser analisado com certa reserva, por se tratar de avença estabelecida entre cônjuges.

Outrossim, os recolhimentos feitos na condição de segurada facultativa, além de corroborar a não manutenção de seu vínculo empregatício, tiveram o nítido propósito de viabilizar a concessão de pensão por morte. Com efeito, considerando que a *de cuius* faleceu em razão de insuficiência respiratória grave, metástase pulmonar e câncer de colon, não me parece crível que esta tivesse a iniciativa de proceder aos referidos recolhimentos apenas duas semanas antes da data de seu óbito. Ademais, houve recolhimentos *post mortem*, a evidenciar o interesse de terceiros para fins de manutenção da qualidade de segurado da Sra. Shirlei Aparecida Metzner do Amaral.

Importante acrescentar que o julgador deve sempre observar o princípio constitucional da moralidade administrativa (art. 37 da CF/88), que tanto abrange a Administração Pública quanto o administrado, de modo a coibir e censurar qualquer ato jurídico aparentemente legal, mas que contenha desvio nos padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé, o denominado ABUSO DE DIREITO.

Nesse passo, vislumbra-se claro artificialismo nos recolhimentos em nome da falecida, em afronta ao princípio da moralidade administrativa.

Nesse diapasão, é o julgado cuja ementa abaixo transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VINCULAÇÃO AO REGIME DE PORTADOR DE DOENÇA INCURÁVEL E PREEXISTENTE AO REINGRESSO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. MORTE INEVITÁVEL DIANTE DO TUMOR MALIGNO DETECTADO NO CÉREBRO DO INSTITUIDOR EM MOMENTO ANTECEDENTE À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E AO ÓBITO IMINENTE. IMPOSSIBILIDADE DA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

A Previdência Social destina-se à proteção de riscos sociais futuros ao ingresso do segurado no sistema, não havendo tal proteção quando o risco preexiste à filiação. Respeito ao princípio do equilíbrio financeiro e atuarial. Interpretação sistemática dos arts. 201 da CF e 42, §2º e parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

É inconcebível, portanto, a concessão de pensão por morte quando o instituidor reingressa ao regime geral de previdência social portador de mal grave e incurável e que fora a causa de sua morte iminente. Ressalte-se que o instituidor foi diagnosticado com câncer no cérebro em novembro/2005 e, depois de cessadas as suas contribuições em novembro/1990, apenas em janeiro/2006 voltou a contribuir para o sistema, quando já estava irremediavelmente enfermo, falecendo em junho seguinte.

(...)

(TRF-1ª Região; AC. n. 0001912-39.2007.4.01.4101; 1ª Câmara Regional Previdenciária da Bahia; Rel. Juiz Federal Cristiano Miranda de Santana; j. 12.05.2017; e-DJF1 12.07.2017)

Destaco, por fim, que o E. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1110565/SE (Relator Ministro Felix Fischer, julgado em 27.05.2009, Dje de 03.08.2009), realizado na forma do artigo 543-C do CPC de 1973, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cuius* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUIJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cuius é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cuius, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp III.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

Nesse contexto, anoto que a Sra. Shirlei Aparecida Metzner do Amaral faleceu 57 (cinquenta e sete) anos de idade, inexistindo, ainda, comprovação de que estivesse acometida de enfermidade incapacitante após 12 meses da cessação de seu auxílio-doença, ou seja, a contar dezembro de 2008, não fazendo jus, portanto aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou idade, tampouco contando com contribuições suficientes à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dessa forma, não há como acolher a pretensão do demandante.

Honorários advocatícios que devem ser fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora**. Honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6159112-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: AIRLA MARIA DE BARROS SILVA

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA - SP162282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AIRLA MARIA DE BARROS SILVA

Advogado do(a) APELADO: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA - SP162282-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (11.04.2018). Correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo INSS, conforme informações no CNIS.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que a autora não faz jus à concessão do benefício, vez que não restou comprovado o requisito da hipossuficiência. Subsidiariamente, requer que seja anulada a r. sentença, de modo que se retorne à fase probatória, determinando-se a análise da questão com base na CIF.

A parte autora, por sua vez, apela requerendo a aplicação do índice de correção monetária pelo IPCA-E ou INPC.

Com as contrarrazões da autora, os autos vieram a esta E. Corte.

Emparecer, o i. representante do Parquet Federal opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo as apelações interpostas pelo INSS e pela autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 02.10.2018, constatou que a autora, com 45 anos de idade atualmente, é portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave, sem sintomas psicóticos, apresentando incapacidade total e permanente.

Cumpra esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Portanto, a autora fará jus ao benefício assistencial caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTALEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente desconcerto entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpra observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 19.08.2018, observa-se que o núcleo familiar da autora é formado por ela, sua mãe e o padrasto. A residência é de propriedade do casal que mora no local há onze anos, sendo uma casa de alvenaria, simples, sem reboco, piso e ferro, de cinco cômodos: sala, dois quartos, cozinha e banheiro. A autora conviveu durante dois anos e quatro meses em união estável com Maurício José Rodrigues, que é pedreiro autônomo e atualmente estão separados, razão pela qual ela sobrevive há um mês como auxílio da mãe e do padrasto. Ela está desempregada há dez anos, devido aos problemas de saúde que enfrenta. A renda mensal advém do Benefício de Prestação Continuada que a mãe recebe, no valor de um salário mínimo e do salário do padrasto (José Rodrigues Ferreira, 63 anos), que trabalha como tratorista (R\$ 1.500,00), sendo as despesas de R\$ 2.460,00. Foi relatado que a mãe está em tratamento de câncer de mama no Hospital do Câncer da cidade de Presidente Prudente. O quadro é de vulnerabilidade social, uma vez que a autora não possui meios de prover suas necessidades básicas, bem como a mãe e o padrasto não podem auxiliá-la nessas despesas que estavam a cargo do ex-companheiro.

Portanto, resta comprovado que a autora é deficiente e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação (19.07.2018), eis que quando do requerimento administrativo a parte autora ainda residia com o seu companheiro, não se sabendo a situação socioeconômica então, devendo ser compensadas as parcelas recebidas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, consoante entendimento desta Décima Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação. Nego provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora.

Comunique-se ao INSS (Gerência Executiva) sobre a alteração do termo inicial do benefício para 19.07.2018.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0008959-94.2015.4.03.6181

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE: FRANCISCO PAULO DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO PAULO DE ARAUJO - SP271649-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

CONDENADO: MARCO ANTONIO GONCALVES

Advogado do(a) CONDENADO: MARCELO GOMES DA SILVA - SP177461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de Ação Penal Pública Incondicionada fundada em denúncia (ID 144501294) oferecida pelo Ministério Público Federal contra FRANCISCO PAULO DE ARAUJO e MARCO ANTONIO GONÇALVES, pela prática delitiva descrita no artigo 171, §3º do Código Penal.

Segundo consta da exordial,

“Os denunciados FRANCISCO PAULO DE ARAÚJO e MARCOS ANTONIO GONÇALVES, de forma consciente e com unidade de desígnios, no período de 06 de maio de 2005 a 31 de janeiro de 2009, obtiveram para Leda Moreira do Carmo vantagem ilícita, em prejuízo da Previdência Social, induzindo e mantendo em erro o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, mediante o emprego de meio fraudulento.

Segundo consta dos autos, Leda Moreira do Carmo, valendo-se dos serviços de intermediação prestados por FRANCISCO PAULO DE ARAÚJO, requereu e obteve o benefício de pensão por morte de NB 21/141.587.476-7, na Agência da Previdência Social – APS, localizada no bairro de Santo Amaro, nesta Capital.

Para viabilizar a concessão irregular do benefício e o recebimento indevido dos valores da pensão por morte, os denunciados FRANCISCO PAULO DE ARAÚJO e MARCO ANTONIO GONÇALVES instruíram o referido pedido com documentos falsificados, a saber: as certidões de nascimento de Francelina do Carmo Silva (fl. 17), Arcelina do Carmo Silva (fl. 19) e Ivonilda Ester do Carmo Silva (fl. 21), bem como de certidão de casamento (fl. 23), contrato de união estável (fls. 24/25) e declaração da empresa IVS Mão de Obra para Construção (fl. 46).

Contudo, a Autarquia Previdenciária, após revisão administrativa, reavaliou tal documentação e intimou a beneficiária para prestar esclarecimentos, oportunidade em que fora descoberta a falsidade das certidões de nascimento e de casamento, assim como o desconhecimento da beneficiária em relação à pessoa de CICERO PAULO DA SILVA SOBRINHO, seu suposto companheiro e instituidor do benefício (fls. 146).

Ainda de acordo com os autos, Leda Moreira do Carmo entregou seus documentos pessoais para FRANCISCO e assinou procuração acreditando se tratar de benefício assistencial destinado a sua filha deficiente. Posteriormente, entregou a ele cartão e senha do Banco Real, onde sobreviram os depósitos das parcelas do benefício, as quais, conforme recebidas, eram depositadas mensalmente por FRANCISCO em conta da Caixa Econômica Federal/Cidade Dutra de titularidade da beneficiária (fls 179).

O denunciado MARCO ANTONIO, por sua vez, deu entrada administrativa no benefício em questão, atuando como procurador de Leda Moreira do Carmo, conforme documentos de fls. 41/42. (...)”.

A peça acusatória foi recebida em 17/08/2015 (ID 144501294).

Regularmente processado o feito, em 18/08/2020, sobreveio a publicação da sentença (ID 144501309) por meio da qual o magistrado *a quo* julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar os réus FRANCISCO PAULO DE ARAÚJO e MARCO ANTONIO GONÇALVES, cada um, a 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 87 (oitenta e sete) dias-multa à razão de, respectivamente, 1/10 (um décimo) e 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 171, §3º do Código Penal, ficando substituída a pena corporal por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária de 30 (trinta) salários mínimos (réu FRANCISCO) e 05 (cinco) salários mínimos (réu MARCO) e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a serem especificadas pelo Juízo de Execução Penal.

O réu MARCO ANTONIO GONÇALVES manifestou seu desinteresse em recorrer, tendo o decreto condenatório transitado em julgado para ele (ID 144501324).

Apela a defesa do réu FRANCISCO PAULO DE ARAÚJO pleiteando a reforma da r. sentença, para que: (i) preliminarmente, seja declarada a extinção da punibilidade do acusado, em razão de alegada prescrição da pretensão punitiva; (ii) ou ainda, seja absolvido por eventual aplicação do princípio *“in dubio pro reo”*, diante de pretensa insuficiência de provas; (iii) subsidiariamente, seja-lhe aplicada a pena-base no mínimo legal. (ID 144501315)

Contrarrazões ministeriais, pelo provimento do recurso da defesa. (ID 144501330)

Parecer da Procuradoria Regional da República (ID 1145441534), pelo provimento do apelo do réu FRANCISCO PAULO DE ARAÚJO, somente para que seja declarada extinta a sua punibilidade pelo advento da prescrição retroativa, devendo ser reconhecida, de ofício, a extinção da punibilidade do réu MARCO ANTONIO GONÇALVES, condenado com a mesma pena.

É o relatório.

Decido.

O apelante FRANCISCO PAULO DE ARAÚJO foi condenado a 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 87 (oitenta e sete) dias-multa à razão de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 171, §3º do Código Penal.

A r. sentença transitou em julgado para a acusação em 25/08/2020 (ID 144501316), regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal (redação vigente à época dos fatos).

Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234/2010, de 5 de maio de 2010, que revogou o § 2º do artigo 110 do Código Penal, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, subsistindo o marco interruptivo entre o juízo de admissibilidade da acusação - recebimento da denúncia - e a sentença, uma vez que configurada *novatio legis in pejus* em prejuízo do apelante, bem assim vedada a retroação em desfavor do réu, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

Assim, considerando as penas impostas ao réu, ora apelante, verifica-se que já decorreu o prazo prescricional de 04 (quatro) anos entre a data da cessação do recebimento do benefício fraudulento (janeiro/2009) e o recebimento da denúncia (17/08/2015), bem como entre esta e a publicação da sentença (18/08/2020), nos termos do artigo 109, V, c/c o artigo 110, ambos do Código Penal (redação vigente à época dos fatos).

Em face da extinção da punibilidade, resta, portanto, prejudicada a análise do mérito das razões recursais da defesa.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação de FRANCISCO PAULO DE ARAÚJO para reconhecer e declarar extinta a sua punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, IV, 109, V, e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal (com redação vigente à época dos fatos). DE OFÍCIO, reconheço e declaro extinta a punibilidade do réu MARCO ANTONIO GONÇALVES também pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com supedâneo nos artigos 107, IV, 109, V, e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal (com redação vigente à época dos fatos).

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2020.